Traité élémentaire de droit administratif, par H. Berthélemy,...

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

Berthélemy, J.-B.-Henry. Traité élémentaire de droit administratif, par H. Berthélemy,.... 1900.

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 :

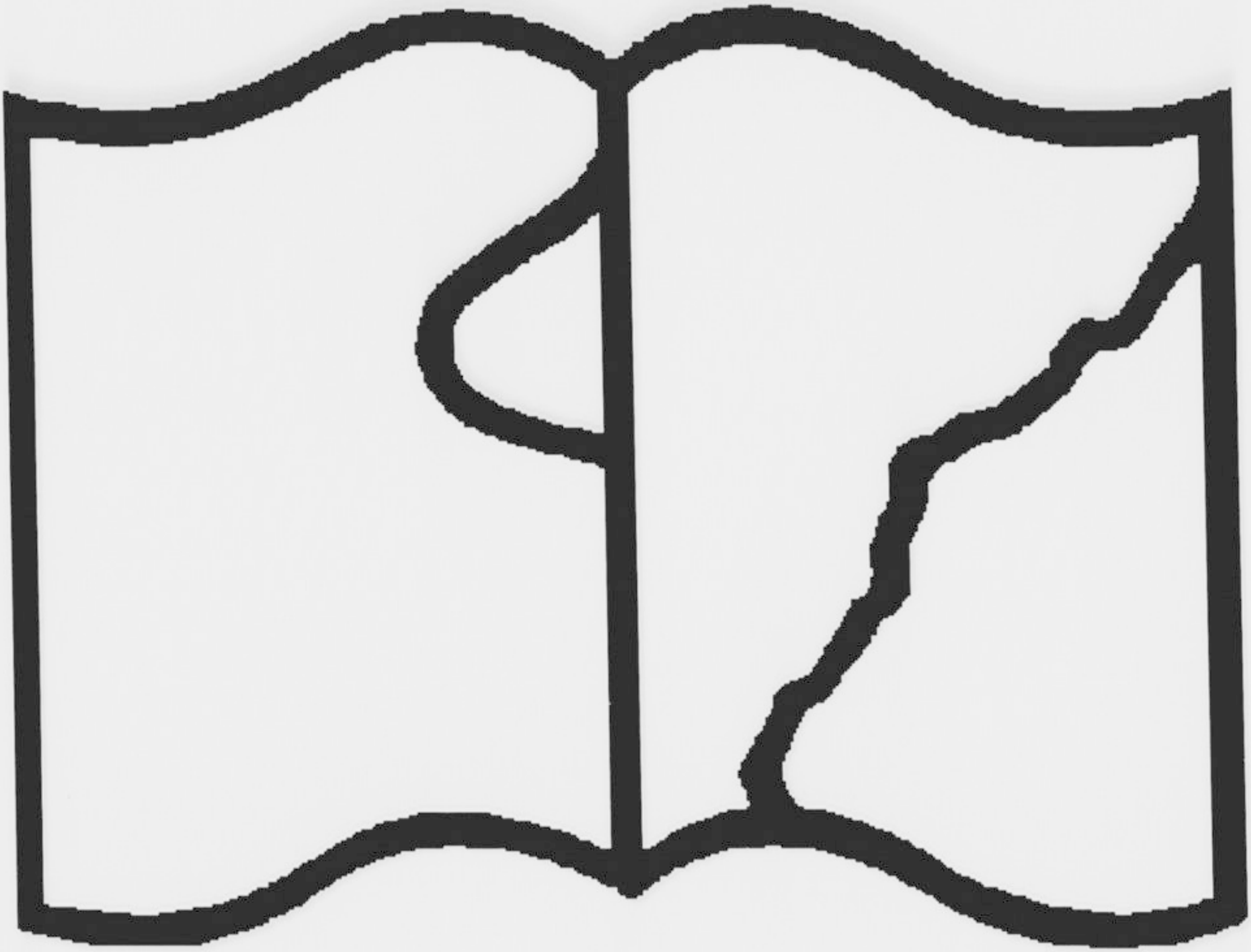
 *des reproductions de documents protégés par un droit d'auteur appartenant à un tiers. Ces documents ne peuvent être réutilisés, sauf dans le cadre de la copie privée, sans l'autorisation préalable du titulaire des droits.
 *des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions 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.

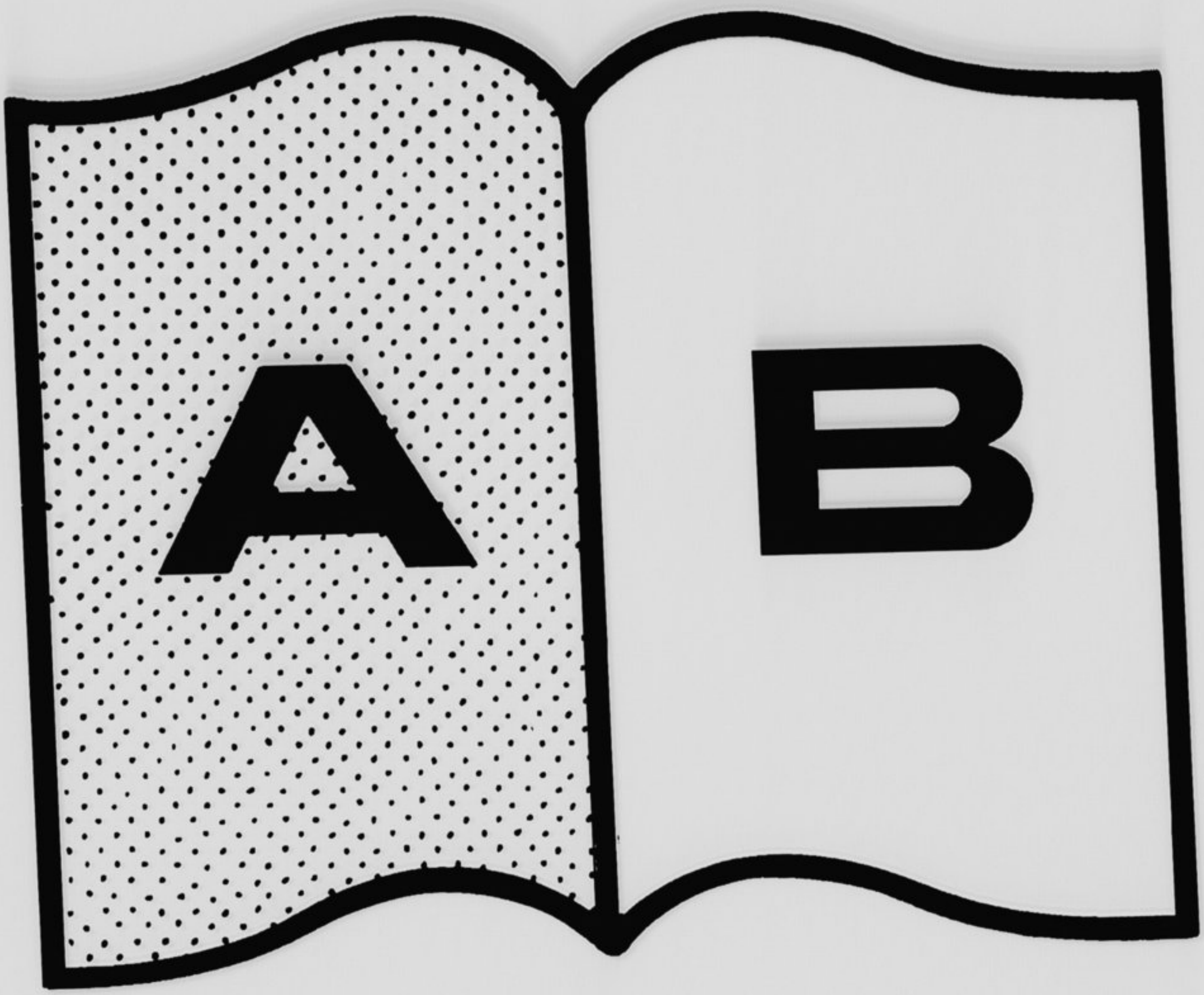
7/ Pour obtenir un document de Gallica en haute définition, contacter reutilisation@bnf.fr.



Texte détérioré - reliure défectueuse

NF Z 43-120-11

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France



Contraste insuffisant

NF Z 43-120-14

VAN HAVÈRE 1966

DÉPÔT LÉGAL
Ille Marne.
1884
1900

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE

DE

DROIT ADMINISTRATIF

PAR

H. BERTHÉLEMY

PROFESSEUR DE DROIT ADMINISTRATIF A L'UNIVERSITÉ DE PARIS

PREMIER FASCICULE

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1900

Le deuxième fascicule paraîtra du 15 au 30 juin. Il contiendra les travaux publics et l'administration du domaine privé des établissements publics.

Le complément du volume paraîtra en novembre.

N

DÉPOT LÉGAL
II le Marne.
1884
1900

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE

DE

DROIT ADMINISTRATIF

PAR

H. BERTHÉLEMY

PROFESSEUR DE DROIT ADMINISTRATIF A L'UNIVERSITÉ DE PARIS

PREMIER FASCICULE

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1900

Le deuxième fascicule paraîtra du 15 au 30 juin. Il contiendra les travaux publics et l'administration du domaine privé des établissements publics.

Le complément du volume paraîtra en novembre.

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE

DE

DROIT ADMINISTRATIF

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE
R. F.
IMPRIMÉS.
862.
8.F
12104

DU MÊME AUTEUR

La suppression des octrois et l'expérience de Lyon. — Deux articles de la Revue politique et parlementaire, 1895, pp. 275 à 287, et pp. 443 à 470.

Le pouvoir réglementaire du Président de la République. — Extr. de la Revue politique et parlementaire (1898).

Les poursuites contre les fonctionnaires pour actes accomplis à l'occasion de leurs fonctions.— Extr., de la Revue générale d'administration (1898).

La question de la délimitation des fleuves et rivières navigables et flottables. — Extr., de la Revue d'administration (1899).

La répression des violences contre les enfants. — Extr., de la Révue pédagogique (1899).

Nécessité de modifier la législation sur l'emprisonnement par voie de correction paternelle.— Extr., de la Revue philanthropique (1899).

La question des octrois. — Extr., de la Revue de Paris (1899).

DÉPOT LÉ
Hte Marne
CNO 34
1903.

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE

DE

DROIT ADMINISTRATIF

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE
IMPRIMÉS
F

PAR

H. BERTHÉLEMY

PROFESSEUR DE DROIT ADMINISTRATIF A L'UNIVERSITÉ DE PARIS

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

—

1900

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS LE PREMIER FASCICULE [1]

Pages

NOTIONS PRÉLIMINAIRES 1

LIVRE PREMIER

ORGANISATION ADMINISTRATIVE.

CHAPITRE PREMIER. — **Principes généraux de l'organisation administrative** 11

§ 1er. — **Séparation des pouvoirs législatif et exécutif** . . . 11

I. — Fondement de l'autorité administrative 12

L'autorité judiciaire est-elle un troisième pouvoir ? 13

II. — Conséquences du principe de la séparation des pouvoirs . . 15

III. — Exceptions et tempéraments au principe de la séparation des pouvoirs 16

2. — Séparation des autorités administrative et judiciaire 18

I. — Raison d'être de la séparation des autorités administrative et judiciaire 18

II. — Conséquence principale de la règle ; incompétence des tribunaux judiciaires pour connaître des litiges soulevés par les actes de l'autorité administrative 20

III. — Comment les administrés seront-ils garantis contre les abus de l'autorité administrative ? Justification de l'existence des juridictions administratives 23

IV. — Les actes illégaux de l'autorité administrative ne perdent pas leur caractère d'actes administratifs. Controverse sur l'abolition de la garantie des fonctionnaires. 26

V. — Exceptions aux principes de la séparation des autorités administrative et judiciaire. 32

a) Compétence de l'autorité judiciaire pour juger les infractions aux règlements. 32

b) Compétence de l'autorité judiciaire en matière d'expropriation. 34

(1) Ainsi que son titre l'indique, cette table *provisoire* se réfère exclusivement aux matières contenues dans le premier fascicule. Elle sera annulée et remplacée par une table *définitive* qui paraîtra avec la fin de l'ouvrage.

c) Compétence des juridictions administratives en matière de travaux publics 35
d) Compétence des juridictions administratives en matière de ventes domaniales 35
e) Compétence de l'autorité administrative pour déclarer l'État débiteur 37

§ 3. — Personnalité morale de l'État, des départements, des communes et des établissements publics. . . 38

I. — Comparaison des personnes morales d'intérêt public avec les sociétés civiles et commerciales 40
II. — Comparaison des établissements publics et des établissements d'utilité publique 41
III. — Comment se créent les personnes morales du droit administratif. 44
IV. — Relation qui existe entre la création de personnes morales administratives et la division des actes administratifs en actes d'autorité et actes de gestion. 46
V. — Conséquences de la division des actes administratifs en actes d'autorité et actes de gestion quant à la responsabilité des établissements publics à raison des actes des fonctionnaires. 48
VI. — Distinction entre les établissements publics généraux et les établissements publics spéciaux 50

§ 4. — Théorie des fonctions publiques. 52

I. — Systèmes proposés 54
Distinction nécessaire entre les fonctions d'autorité et les fonctions de gestion. 56
II. — Comment sont recrutés les fonctionnaires publics 63
Retrait des fonctions publiques. 66
III. — Protection des administrés contre les abus d'autorité des fonctionnaires publics 67
Garanties accordées aux fonctionnaires contre les administrés 68
Responsabilité des établissements publics à raison des dommages occasionnés par l'exercice des fonctions publiques 69

CHAPITRE II. — **Les organes administratifs. — L'administration des intérêts généraux.** . . . 75

§ 1er. — Distinction entre l'administration générale et les administrations régionale et locale. 75

I. — Administration des intérêts généraux 75
Contrôle des administrations régionale et locale. 76
II. — La décentralisation admininistrative. 79

§ 2. — Distinction dans les diverses administrations, entre les conseils et les agents. 84

I. — Les conseils. 84
II. — Les agents. 85

§ 3. — **Le chef de l'État.** 87
I. — Nomination du chef de l'État 87
II. — Attributions du chef de l'État 88
III. — Actes administratifs du chef de l'État. Règlements . . . 89
Distinction entre les règlements simples et les règlements d'administration publique 90
Décrets individuels. Leur division en décrets simples ou décrets pris en la forme de règlement d'administration publique. 92
IV. — Théorie des actes de gouvernement 93

§ 4. — **Les ministres**. 98
I. — Comment sont choisis les ministres. 99
Les sous-secrétaires d'État. Leurs rôles aux diverses époques 100

II. — Attributions des ministres :
Actes collectifs. 102
Actes individuels des ministres 103
III. — Comment les services publics sont répartis entre les différents ministères 106
Le cabinet du ministre 108
Les bureaux. 109
Commissions techniques, conseils et comités consultatifs. 110,

§ 5.— **Le Conseil d'État**. 111
I. — Origine 111
II. — Le Conseil d'État sous sa forme actuelle. 113
a) *Composition du Conseil*. 113
b) *Fonctionnement du Conseil* 116
III. — Attributions administratives du Conseil d'État. 118

§ 6. — **Administration régionale des intérêts généraux**. . 118
I. — Notions historiques sur les subdivisions administratives. 119
II. — Le préfet. 122
a) *Recrutement et situation des préfets*. 122
b) *Attributions des préfets, distinctions nécessaires* . . 124
Matières sur lesquelles les préfets ont un pouvoir de décision propre 126
Nature des actes du préfet 128
Voies de recours contre les actes des préfets . . . 130
III. — Les auxiliaires du préfet 130
1° Le chef du cabinet 130
2° Le secrétaire général 130
3° Les bureaux. 131
4° Le Conseil de préfecture 131
IV. — Les sous-préfets. 134
Nature des actes des sous-préfets 135
V. — Les maires, représentants des intérêts généraux 136

CHAPITRE III. — Administration des intérêts régionaux. 137

§ 1er.— **Notions historiques sur l'autonomie départementale** 137

Les libertés départementales restaurées en 1833 137
Développement de l'autonomie départementale sous le second Empire et la troisième République. 138

§ 2. — **Le Conseil général** 139

I. — Composition des Conseils généraux. 139
II. — Fonctionnement des Conseils généraux 144
III. — Attributions des Conseils généraux 146
Attributions politiques 146
Attributions administratives. Leur classification d'après leur nature 146
Classification de ces attributions d'après leur force exécutoire 149
1° Délibérations définitives 149
2° Délibérations ordinaires, exécutoires sauf veto. . . 153
3° Délibérations soumises à la nécessité d'autorisation. 154
4° Délibérations dépourvues de toute force exécutoire. 155
IV. — Sanction des règles relatives aux attributions des Conseils généraux. 157
V. — La Commission départementale 159
Organisation. Fonctionnement 159
Attributions de la Commission départementale. 160
a) *La Commission, déléguée du Conseil général*. 160
b) *Attributions propres de la Commission* 161
Voies de recours contre les actes de la Commission départementale 165
VI. — Le préfet, pouvoir exécutif départemental 167
1° Instruction préalable des affaires 167
2° Exécution des décisions du Conseil général 167
VII. — Complément de l'étude de l'administration des intérêts départementaux ; renvoi. 168
VIII. — L'arrondissement. Le Conseil d'arrondissement. 168
1° Organisation 168
2° Attributions 169

CHAPITRE IV. — **Administration des intérêts locaux** . . 171

§ 1er. — **Notions historiques sur la commune**. 171

I. — L'ancien droit 171
II. — Période révolutionnaire. La Constituante 173
Le régime municipal de l'an III. 174
La commune dans la Constitution de l'an VIII. 175
Admission du régime électif pour le recrutement de l'administration municipale. 176

§ 2. — **Circonscription territoriale et noms des communes** 176

I. — Délimitation territoriale. 176
Modification à la circonscription des communes 177
II. — Changement des noms des communes 180

§ 3. — **L'organisation communale. Le Conseil municipal.** 181

I. — Composition des Conseils municipaux. 181
II. — Elections municipales. 182
Comment prend fin le mandat de conseiller municipal. 186
Contentieux des élections municipales. 187
III. — Fonctionnement des Conseils municipaux. 188
a) *Règles relatives aux sessions* 188
b) *Règles relatives aux séances* 188
c) *Règles relatives à la méthode de travail*. 189
IV. — Attributions des Conseils municipaux. 191
I) Décisions des Conseils municipaux 191
II) Avis des Conseils municipaux 193
III) Vœux des Conseils municipaux 194

§ 4. — **La municipalité** 194

I. — Composition des municipalités 194
II. — Rôles respectifs du maire et des adjoints. 197
III. — Attributions des maires. 198
Attributions administratives. 198
Attributions de police 199
IV. — Actes du maire ; leur force exécutoire. 202
Contrôle de l'administration municipale. Cas dans lesquels le préfet a le droit de se substituer au maire. 203

§ 5. — **La ville de Paris et le département de la Seine** . . 205

I. — Organisation municipale exceptionnelle. Justification de l'exception 205
II. — A. Ville de Paris 207
1° Paris n'a pas de mairie centrale. 207
2° Composition et fonctionnement différents du Conseil municipal. 208
3° Restriction des attributions et des pouvoirs du Conseil municipal de Paris. 211
III. — B. Département de la Seine. 211

LIVRE II

L'ACTION ADMINISTRATIVE.

Division 215

TITRE PREMIER

LES LIBERTÉS PUBLIQUES.

Principes généraux 216
Comment se justifient les libertés publiques 217
Les libertés publiques dans les Constitutions. 218

CHAPITRE PREMIER. — **La liberté de la pensée**. 220

§ 1er. — Principe et conséquences nécessaires de la liberté de conscience 220
Notions historiques 220
Violation de la liberté de conscience sous la Révolution. La constitution civile du clergé. Ses conséquences . . . 221
Rétablissement de la liberté de conscience. Régime des cultes depuis Napoléon. 222
Conséquences nécessaires de la liberté de conscience. . . 223
a) Sécularisation de l'état civil. 223
b) Loi sur la liberté des funérailles. 224
c) Laïcisation des services publics 225
d) Suppression des distinctions entre les cultes dans les cimetières 226
e) Illégalité de toute mesure imposant des pratiques religieuses 226

§ 2. — Réglementation des cultes. Principes généraux. . 227
Distinction et comparaison entre les cultes reconnus et les cultes non reconnus 228

§ 3. — Le culte catholique. Organisation administrative de l'Église, police du culte 232
I. — Législation 232
II. — Organisation administrative de l'Église catholique. 232
A. Hiérarchie ecclésiastique. 232
Le pape et les cardinaux. 233
Épiscopat 234
Chapitres et chanoines 235
Paroisses. Curés. Desservants et succursales. . . 236
B. Les biens du clergé et de l'Église. 238
Menses capitulaires 239
Menses épiscopales et curiales 239
Les fabriques. Législation 242
Organisation des fabriques. 242
Fonctions et charges des fabriques. 243
Ressources des fabriques. 246
III. — Des édifices consacrés au culte 247
Les églises. 248
Palais épiscopaux et presbytères. 250
IV. — Police du culte catholique. 251
a) Affectation au culte d'édifices spéciaux 251
Règles relatives à l'observation de l'ordre dans les églises. 251
Règles relatives aux manifestations extérieures du culte 251
Usage des cloches 252
b) Règles destinées à protéger les ministres et les choses consacrées 253
c) Règles destinées à éviter les empiétements possibles des ministres du culte. 253

Sanction des règles sur la police des cultes. 253
Discipline ecclésiastique 254
Peines criminelles et correctionnelles. 254
Suspension de traitement. 255
Recours pour abus 261

§ 4. — **Les cultes protestants** 263
Législation. 263
Dispositions communes aux deux églises protestantes . . 263
Culte réformé. 264
Culte luthérien. 266

§ 5. — **Culte israélite**. 266
Législation. Organisation 266

CHAPITRE II. — **La liberté de la parole. Le droit de réunion**. 268
Historique. 268
Réglementation actuelle. 269

CHAPITRE III. — **La liberté de l'écriture** 270

§ 1er. — **Liberté de la presse. Principes généraux. Notions historiques**. 271
Mesures préventives contre les excès de la presse. Mesures répressives.. 271

§ 2. — **Législation actuelle**. 277
I. — Régime administratif de la presse. 277
Particularités de la presse périodique. 278
Colportage. 279
Droit de réponse 279
II. — Régime répressif de la presse. 280
Des délits prévus et réprimés par les lois sur la presse. . 282

CHAPITRE IV.— **La liberté de l'action** 287

§ 1er. — **Le droit d'association**. 287
I. — Introduction. Principes généraux 287
II. — Législation actuelle. Distinctions nécessaires 290
Associations qui peuvent se constituer librement. 290
Syndicats professionnels. 290
Associations syndicales de propriétaires pour l'exécution de travaux d'intérêt collectif 293
III. — Associations dont la formation exige l'autorisation administrative. 294
IV. — Associations dont l'existence est subordonnée à des exigences particulières 295
Sociétés patriotiques. 295
Tontines. 295
Congrégations religieuses. 296

Situation des congrégations reconnues. 298
Situation des congrégations non autorisées. 298

§ 2. — La liberté du travail 302

I. — Histoire et principe. 302
II. — Applications générales de la liberté du travail. 303
Étrangers travaillant en France 304
Procédés de fabrication 305
Conditions d'exploitation ; liberté des prix. 306
III. — Dérogations à la liberté du travail. 307
Dérogations générales. Police de l'industrie. 307
Vérification des poids et mesures. 307
Hygiène des ateliers. 308
Protection du voisinage contre les industries insalubres. 308
Intervention tutélaire de l'État en faveur des faibles. 308
Réglementation du travail des enfants et des femmes. 309
Réglementation du travail des adultes 311
Assurances obligatoires contre le chômage, contre la maladie et contre les accidents. 311
Retraites ouvrières 312
Réglementation des salaires 312

§ 3. — Réglementations particulières à certaines professions. 314

I. — Enseignement. Renvoi.. 315
II. — Exercice de la médecine, de l'art vétérinaire, de la pharmacie 315
III. — Barreau. 316
IV. — Industries extractives, mines, carrières. Renvoi. 317
V. — Industries monopolisées. 318

TITRE II

SERVICES ESSENTIELS DE L'ÉTAT.

CHAPITRE PREMIER. — **La police**. 322

Définitions et distinctions ; police judiciaire ; police administrative. 322

§ 1er. — Police administrative. Mesures relatives au maintien de l'ordre 323

I. — Exercice de police générale. 323
Pouvoirs des préfets en matière de police générale . . . 324
Droits de police à l'égard des étrangers. 325
Droits de police à l'égard des aliénés. 326
Droits de police à l'égard des mendiants. 327
II. — Exercice de la police municipale. 327
III. — Exercice de la police rurale. 329

§ 2. — Mesures relatives à la salubrité. 331
Services publics d'hygiène. 332

I. — Dispositions ayant pour objet la protection du pays contre les maladies exotiques. 333
Résumé des mesures du décret du 4 janvier 1896. 334
Services sanitaires maritimes. Mesures ordonnées 334
II. — Mesures destinées à empêcher la propagation à l'intérieur des maladies acclimatées, c'est-à-dire pour combattre les épidémies et prévenir les contagions. 335
III. — Mesures contre les causes d'insalubrité et la présence de foyer d'infection. 336
IV. — Industries insalubres ou incommodes 337
Classement des établissements insalubres 337
Nécessité d'autorisation. Recours des industriels contre le refus d'autorisation 339
Recours des voisins en cas d'autorisation accordée. . . 339
L'autorisation donnée est-elle définitive?. 340
Sanction du décret du 15 octobre 1810 340
Condition des établissements non classés. 340
V. — Loi du 13 avril 1850 relative à l'assainissement des logements insalubres 341
Projet de réforme de la législation 343
APPENDICE. — Hygiène des animaux 344

CHAPITRE II. — **Le régime militaire**. 346

SECTION Ire. — L'ARMÉE DE TERRE. 346

§ 1er. — **Histoire et principes généraux** 346
Lois de 1872 et de 1889. Comparaison. 348

§ 2. — **Application de la loi du 15 juillet 1889. Composition de l'armée de terre.** 350
I. — Obligation au service militaire 350
Armée active 351
Réserve. 355
II. — Le recrutement. 356
III. — La Constitution des cadres. 362

§ 3. — **Organisation de l'armée** 363

SECTION IIe. — ARMÉE DE MER 370

§ 1er. — **Recrutement des équipages de la flotte** 370
§ 2. — **Organisation maritime** 372

CHAPITRE III. — **Le domaine public. Principes généraux.** 373

§ 1er. — **Distinction entre le domaine public et le domaine privé des établissements publics.** 373
§ 2. — **Droits de l'État, des départements et des communes sur le domaine public.** 380
§ 3. — **Caractères généraux du domaine public** 383
I. — Caractères du domaine public exclusifs de toute idée de propriété 383

II. — Caractères du domaine public par lesquels le droit des établissements publics sur le domaine se rapproche du droit de propriété 389

§ 4. — Des occupations temporaires du domaine public. . 391

CHAPITRE IV. — **La voirie terrestre. 407**

§ 1er.— Histoire et principes 407
§ 2. — Distinctions administratives entre les différentes catégories de chemins. 411
§ 3. — Règles particulières à la grande voirie. 412
I. — Classement et déclassement. 412
II. — Construction et entretien des routes. 416
III. — Police de la grande voirie. 419

§ 4. — Règles particulières à la petite voirie. 421
I. — Chemins vicinaux 422
II. — Voirie rurale 427

§ 5. — Règles particulières à la voirie urbaine. — Rues de Paris. 430
§ 6. — Règles communes aux différentes parties de la voirie 431
Droits des riverains sur les routes et chemins.. . . . 431
Charges des riverains. — Alignement. 433

CHAPITRE V. — **Le domaine maritime. 437**

§ 1er.— Délimitation des rivages de la mer 438
§ 2. — Lais et relais de la mer 446

CHAPITRE VI. — **Le domaine public fluvial et le régime des eaux courantes. 448**

§ 1er.— Distinctions administratives. — Législation 448
§ 2. — Rivières navigables ou flottables 449
I. — Détermination des rivières navigables ou flottables. . . . 449
II. — Délimitations des bords des fleuves et rivières navigables. 451
III. — Police des cours d'eau navigables ou flottables 453
IV. — Charges et droits des riverains 456

§ 3. — Les canaux de navigation. 458
§ 4. — Cours d'eau non navigables ni flottables 468
I. — Caractères juridiques des rivières non navigables. 460
II. — Fonctions de l'administration à l'égard des cours d'eau non navigables 461

§ 5. — Rivières flottables à bûches perdues 463

Imp. J. Thevenot, Saint-Dizier (Haute-Marne).

NOTIONS PRÉLIMINAIRES

Une nation est une association d'individus soumis à une même autorité souveraine et obéissant à des lois générales communes.

L'État est la personnification juridique de la nation ; c'est la nation même envisagée comme capable de vouloir, d'agir, d'entretenir des rapports soit avec les États voisins soit avec ses propres membres. L'organe de sa volonté s'appelle le gouvernement.

Le gouvernement, quelle qu'en soit d'ailleurs la forme, s'acquitte de sa mission par trois catégories d'actes, des actes de législation, des actes d'administration, des actes de juridiction.

Dans la plupart des États modernes, la fonction de légiférer a été rigoureusement séparée des deux autres. C'est le principe de la séparation des pouvoirs dont nous aurons à déterminer ultérieurement la portée et les conséquences.

La fonction de juger et la fonction d'administrer sont séparées aussi, dans la pratique ordinaire, comme elles sont distinctes dans la théorie ; mais elles concourent l'une et l'autre à la même fin qui est l'exécution de la loi et, pour cette raison, je les rattache l'une et l'autre au même pouvoir qui est le pouvoir exécutif.

Les règles suivant lesquelles les tribunaux tranchent les litiges entre les personnes sont écrites dans des codes particuliers (code de procédure, code d'instruction criminelle). L'organisation judiciaire s'étudie en même temps que ces règles.

L'expression *Administration* englobe toutes les autres fonctions du pouvoir exécutif. Tous les services divers qui concourent à l'exécution des lois, les services de justice exceptés, sont des services administratifs, et le *Droit administratif* est l'ensemble des principes et des préceptes suivant lesquels leur activité s'exerce [1].

(1) Si distinctes que soient les fonctions des administrateurs et celles des juges, il y a lieu de remarquer que l'organisation judiciaire, par certains côtés, relève directement du droit administratif. Il en est ainsi, notamment, pour tout ce qui concerne la nomination, l'avancement, la retraite, les traitements des magistrats ; de même, la question du caractère juridique des fonctions publiques que j'aurai l'occasion de discuter n'est pas spéciale aux fonctions administratives ; elle s'étend avec le même intérêt aux fonctions de judicature et aux offices ministériels.

Le droit administratif est l'une des branches du droit public qui comprend en outre le droit constitutionnel, le droit criminel et le droit des gens.

Le droit criminel qui détermine les faits punissables et dit par quels moyens l'autorité les recherchera et les réprimera, le droit des gens qui traite des rapports des nations entre elles, constituent des sciences spéciales non seulement par leur objet, mais encore par les principes qui en sont la base et par les méthodes qui s'y appliquent.

Le droit constitutionnel et le droit administratif au contraire, très voisins l'un de l'autre, ont un caractère commun de généralité. Leurs points de contact sont si nombreux qu'on les confondait naguère dans un même enseignement ; il n'est pas possible d'opérer entre eux une séparation complète. C'est dans le droit constitutionnel, a-t-on dit très justement [1], que sont les têtes de chapitres du droit administratif ; l'un est ainsi la préface obligée de l'autre.

Le droit constitutionnel nous fait connaître l'organisation politique de l'État, la distinction entre les pouvoirs publics, les règles suivant lesquelles seront désignés les personnages investis de cette double fonction qui constitue l'essence du gouvernement : faire la loi et en procurer l'exécution.

Le droit administratif analyse dans ses moindres rouages le mécanisme de la machine gouvernementale. Comment l'appareil est construit, c'est le droit constitutionnel qui nous l'apprend ; comment il travaille, comment fonctionne chacune de ses pièces, c'est la matière du droit administratif.

Au seuil du droit administratif et aussi du droit constitutionnel, s'élève une question générale, sujet d'ardentes et d'éternelles controverses : cet appareil dont il s'agit d'étudier soit la construction, soit le fonctionnement, à quelles fins est-il destiné ? Quel doit être dans la nation le rôle du gouvernement ?

Ce problème sans doute n'est pas de notre domaine. Il appartient à l'économie politique. Pour étudier le mécanisme administratif et les règles qui président à son activité, il nous suffit de prendre les fonctions de l'administration pour ce qu'elles sont sans que nous ayons à nous demander ce qu'elles devraient être.

Et cependant il nous est impossible de nous détacher entièrement, dans l'observation des principes du droit administratif, des théories qui contiendront, suivant le sentiment qu'on adoptera,

(1) Ducrocq, *Cours de droit administratif*, 7e éd., t. I, p. 5. — Voir également Rossi, *Cours de droit constitutionnel*, t. I, p. LVIII.

soit la justification, soit la condamnation, et en toute hypothèse l'explication supérieure de la raison d'être de ces principes.

Aux deux pôles de l'opinion sont deux théories également absolues, celles qu'on a désignées par ces expressions très significatives : la théorie de l'État-gendarme, la théorie de l'État-providence.

Exaltant les droits de l'individu, les partisans de la première doctrine considèrent que toute loi, toute règle, toute discipline, tout acte de l'autorité constitue une restriction au libre usage que chacun peut faire de ses facultés naturelles, c'est-à-dire une diminution de la personne humaine. Sans doute, la société ne peut subsister que si la liberté de chacun est limitée au profit de tous les autres, mais pour nécessaire qu'elle soit, cette limitation n'en est pas moins un mal, et puisqu'elle est un mal, elle doit être aussi restreinte que possible. L'idéal est ainsi de réduire à leur minimum les lois, les règlements, et d'une manière générale l'intervention des administrateurs [1].

Ne demandons au gouvernement, disent les individualistes, que ce qui ne peut pas s'obtenir sans lui : la justice, la police, la défense du territoire, la salubrité, l'aménagement et l'entretien des voies publiques. Ce sont là, suivant eux, les attributions non seulement essentielles, mais exclusives qu'il convient de reconnaître à l'État. Où son action n'est pas indispensable, elle ne saurait être que gênante ; le bien que fait l'État, il le fait mal, mais le mal qu'il fait, il le fait bien [2].

Les socialistes des diverses écoles, au rebours, n'hésitent pas à sacrifier la liberté de l'individu à l'omnipotence de l'État chargé d'assurer le bonheur universel.

(1) V. Beudant, *Le droit individuel et l'État*, p. 63 et suiv.

(2) La thèse individualiste apparaît au XVIII[e] siècle avec la réaction contre les doctrines mercantilistes, fortement imprégnées d'*étatisme*. Elle est soutenue en France par les physiocrates et impliquée d'autre part dans la conception de l'*homo œconomicus* due à Adam Smith. L'auteur de « la Richesse des nations » était loin cependant de pousser le principe de l'individualisme jusqu'à ses dernières conséquences ; mais ses disciples ne surent pas toujours tempérer, comme le maître, les rigueurs de la doctrine, par une modération toute empirique. La défiance contre l'État se manifeste déjà dans les écrits de Malthus et de Ricardo. Elle est plus accentuée encore chez les économistes de l'école libérale française ; il n'y a pas lieu d'exposer ici les idées des principaux représentants de cette école ; il me suffit d'en citer les noms : J.-B. Say, Dunoyer, Bastiat, Courcelle-Seneuil, Baudrillart, de Molinari, Leroy-Beaulieu, Yves Guyot, Beauregard. — Ce n'est pas, d'ailleurs seulement dans les rangs des économistes que se trouvent les adversaires de toute action de l'État ; à côté d'eux, il convient de citer des sociologues comme G. de Humboldt, *Essai sur les limites de l'action de l'État*, 1792, et Herbert Spencer, *L'individu contre l'État*.

L'individu isolé, disent-ils, n'est rien, ne peut rien ; la liberté des individus, c'est la lutte pour l'existence, c'est la concurrence, c'est la guerre entre citoyens, c'est le triomphe du fort sur le faible, du riche sur le pauvre. L'État ne remplit pas sa tâche s'il se borne à faire régner l'ordre, à préserver chacun de l'injustice du voisin. Il lui appartient aussi de redresser les inégalités choquantes que la nature ou les circonstances font naître entre les hommes. L'inégalité est un mal puisqu'elle sème l'envie, source de toute haine. Ce mal ne peut disparaître que si l'État intervient dans la répartition des richesses comme il doit intervenir d'ailleurs dans la production pour en assurer, avec la puissance dont il dispose, le développement et le progrès.

La prospérité de l'État n'est pas faite de la prospérité des individus, disent encore les socialistes ; c'est le contraire qui est vrai : l'État prospère peut seul faire les citoyens heureux. Pour réaliser le bonheur général, c'est au développement du corps social qu'il faut viser, c'est à la grandeur de l'État que tout doit être sacrifié ; l'individu ne saurait avoir de droit contre l'État ; la volonté particulière ne peut jamais s'opposer à la volonté générale ; il n'y a pas de matières, il n'y a pas de faits où la réglementation ne trouve utilement sa place ; le rôle de l'État n'a pas de limites comme sa toute-puissance ne doit pas avoir de bornes [1].

La vérité scientifique et les applications positives sont entre ces deux systèmes.

Théoriquement, d'abord, il est faux d'exalter les droits de l'État, être abstrait, au détriment des droits des individus ; les droits de l'État, qu'est-ce que cela signifie sinon le *pouvoir des gouvernants sur les gouvernés* ? Ce pouvoir, incontestablement, doit être respecté et obéi dans la mesure où il est utile qu'il s'exerce, mais la fixation de cette mesure est justement ce qu'il s'agit de déterminer et c'est sur cette détermination que porte la controverse.

Pour quels besoins et jusqu'à quel point est-il avantageux que les individus soient subordonnés au pouvoir des gouvernants ? Voilà la vraie forme du problème ; si on le pose ainsi, qui osera

(1) Cette conception est celle de tous les collectivistes. Par le fait même que l'État doit reprendre et faire fructifier tous les capitaux, il est appelé à diriger l'ensemble de la vie sociale. L'administration s'élargit jusqu'à être toute la nation composée dorénavant exclusivement de fonctionnaires, les uns fonctionnaires-administrateurs, les autres fonctionnaires-producteurs. — V. en ce sens tous les défenseurs du collectivisme, depuis Ferdinand Lassalle et Karl Marx jusqu'à Bebel et Liebknecht en Allemagne, et en France, depuis les précurseurs comme Saint-Simon jusqu'à Jaurès, Deville, Jules Guesde et même Benoit Malon malgré les dissidences de son « socialisme intégral ».

répondre que le mieux est qu'il n'y ait pas de limite au pouvoir des gouvernants, pas de matières où l'ingérence de ce pouvoir ne soit justifiée ?

Qu'est-ce aussi que la prospérité de l'État envisagée comme distincte de la prospérité des individus ? On dit qu'un État est riche quand le bien-être général, la productivité des industries nationales, la fécondité du sol sont tels que l'impôt soit facilement perçu. Mais pour que le sol soit fécond, pour que les industries soient prospères, pour que la masse des hommes jouisse d'un certain bien-être, le mieux est-il que les gouvernants laissent à chacun le soin et surtout le droit d'agir, de travailler, de commercer à sa guise, ou bien que l'Administration intervienne avec de pleins pouvoirs pour surveiller l'exercice que chacun fait de ce qu'on lui laissera de liberté ?

A tout homme qui réfléchit et sait se défendre de parti pris, il apparaîtra que ce grave problème du rôle de l'État a été singulièrement embrouillé par l'abus des mots et des abstractions ; la vérité serait moins fuyante, on s'en rapprocherait bien plus facilement si, rejetant les expressions qui font illusion parce qu'elles ne correspondent à rien de formel et de précis, on se servait seulement de termes qui désignent des réalités concrètes ; si, au lieu de rechercher quelles doivent être les fonctions de l'État, on se demandait seulement quels services ou quels genres de services on peut attendre de ceux qui gouvernent [1].

Alors que l'État apparaît comme un personnage idéal et susceptible de perfection, le gouvernement, quelque désir de bien faire qu'aient les hommes qui le constituent, a certains vices inévitables par où ses actes les plus justifiables en principe et les plus nécessaires en théorie peuvent, en pratique, se transformer en mesures dangereuses et oppressives.

Les socialistes peuvent-ils nier que le meilleur des gouvernements parvienne difficilement à être impartial ?

N'est-ce pas toujours, en fait, un parti qui détient le pouvoir ? Étendre indéfiniment les attributions de l'État, n'est-ce pas accroî-

(1) Il est dangereux de demander quel est le rôle de *l'État* et M. Leroy-Beaulieu fait très justement remarquer qu'il est infiniment préférable d'employer ici le mot *Gouvernement* : « Le Gouvernement, dit-il, est un être concret, l'État un être abstrait ; à quelque parti qu'on appartienne, comme citoyen ou comme sujet, on sait les imperfections, les défauts et les vices du gouvernement. Au contraire, l'État étant conçu comme un être idéal, on le pare de toutes les qualités que l'on rêve et on le dépouille de toutes les faiblesses que l'on hait. » *L'État moderne et ses fonctions*, 2e éd., p. 11, note 2.

tre sans frein le pouvoir qu'ont les partis de s'opprimer les uns les autres ?

Peut-on nier d'autre part que l'action administrative soit, à raison des contrôles qu'elle exige, fatalement soumise à des lenteurs et à des formalités peu favorables à la réalisation économique et avantageuse de ce qu'elle entreprend ? On peut, en théorie, affirmer la capacité de l'État ; en pratique, on constate que ce que fait l'Administration (l'État n'a pas d'autres moyens d'agir que l'action administrative) est ordinairement plus coûteux et moins parfait que ce que fait l'initiative privée.

Les fonctionnaires, — et l'État n'agit que par les fonctionnaires, — manquent en général du stimulant de l'intérêt personnel ; ils n'ont pas à lutter contre la concurrence. Chez quelques-uns, le sentiment du devoir y supplée ; mais ceux-là sont une élite. Les faits, à cet égard, éclairent mieux que les phrases. Comparez l'activité qui règne dans un rayon des magasins du Louvre et la quiétude relative d'un bureau quelconque de n'importe quel ministère.

Les gouvernants enfin, — et c'est un vice plus accentué dans un État démocratique que dans un État despotique —, ne sont pas désignés à raison de leur aptitude constatée. Les fonctionnaires, sans doute, sont plus ou moins astreints à des conditions de capacité ; mais ceux qui commandent aux fonctionnaires, les ministres, et ceux qui font les lois, les membres des assemblées politiques, sont choisis à l'élection non parmi ceux qui peuvent le mieux mais parmi ceux qui plaisent le plus [1].

J'ai dit que les imperfections des gouvernements étaient inévitables ; elles doivent inciter à la plus extrême prudence ceux qui sont tentés d'accroître sans cesse les attributions de l'Administration, c'est-à-dire le rôle de l'État.

Et cependant, il ne faut pas non plus qu'elles nous aveuglent et qu'elles nous amènent à restreindre la fonction de l'État à ce strict minimum qu'acceptent seulement les individualistes.

Adam Smith a défini assez exactement le rôle qui convient aux gouvernements.

Ils ont comme première fonction la défense de la nation contre les agressions venant de l'extérieur ; comme seconde fonction, de protéger les citoyens contre toute injustice ou toute violence du

(1) L'Administration française, a-t-on dit, ressemble à une armée où l'avancement pourrait se donner à l'ancienneté ou au mérite jusqu'au grade de colonel inclusivement, mais où les généraux en chef seraient désignés par le suffrage universel des soldats, sans conditions d'âge ni de capacité. Vte d'Avenel, *La réforme administrative*, p. 15.

fait des autres membres du corps social. Services de sécurité, services de justice ; jusqu'ici tout le monde est d'accord.

« La troisième fonction de l'État, dit encore Adam Smith, consiste à ériger et à entretenir certains établissements utiles au public qu'il n'est jamais dans l'intérêt d'un individu ou d'un petit nombre de créer ou d'entretenir pour leur compte, par la raison que les dépenses qu'occasionnent ces établissements surpasseraient les avantages que pourraient retirer les particuliers qui en feraient les frais. »

Construire des phares, des ports, des quais, des routes, des ponts, des canaux, entretenir des hôpitaux, créer des services de correspondance ou des moyens de transport, ce sont là tout aussi sûrement des fonctions qui incombent à l'État que la charge d'entretenir des tribunaux, des gendarmes et des soldats. Il n'est même pas nécessaire, pour que l'intervention des pouvoirs publics soit justifiée, qu'il soit établi que l'initiative privée n'aurait pas fait ce que l'action administrative veut entreprendre. L'initiative privée, à défaut de l'Administration publique, aurait sans doute créé des services postaux, construit des chemins de fer, ouvert des écoles, institué des caisses d'épargne. Et cependant l'intervention de l'Administration en toutes ces matières s'est manifestée généralement comme un instrument de progrès et de développement [1].

L'Administration a des imperfections qu'évite l'industrie privée ; mais elle a d'autre part des moyens d'action qui lui permettent non de faire mieux, mais de faire autre chose. Et c'est ainsi que M. Leroy-Beaulieu lui-même, individualiste déterminé et adversaire un peu systématique de l'intervention administrative, est amené à reconnaître à l'État ce qu'il nomme *la fonction de conservation et*

(1) Depuis les succès de l'*école historique*, toute une pléiade d'économistes soutient que sans aller jusqu'au collectivisme, il convient pour l'État de ne pas se désintéresser des questions d'ordre économique, et qu'il est de son rôle sinon de se faire directement producteur, tout au moins de surveiller et au besoin de réglementer les différents actes de production. — Cette conception a d'abord été proposée par les dissidents de l'école orthodoxe, notamment par Sismonde de Sismondi. Elle a été reprise plus tard avec un très vif éclat par les illustres adeptes de l'école historique allemande, désignés quelquefois sous le nom de *socialistes de la chaire* (Roscher, Schmoller, Wagner, Schaeffle, et avec quelques nuances séparatives, Brentano et Schönberg). En Belgique, ces idées ont trouvé également des défenseurs très autorisés, tels que Laveleye, Hector Denis et Mahaim. Elles sont soutenues en France par MM. Cauwès, Gide et Jay. — Il faut ajouter que Le Play et nombre de ses disciples acceptent volontiers l'intervention gouvernementale dans les questions d'ordre économique ; il en est de même le plus souvent des « socialistes chrétiens » de diverses nuances.

d'amélioration des conditions générales d'existence et de bien-être de la nation [1].

Sans insister plus longuement sur le côté théorique de la question, constatons en passant que cette formule vague et d'ailleurs exacte suffit à justifier la plupart des interventions que les individualistes condamnent. Il y a là, en résumé, non une question de principe, mais une question de mesure [2].

La pratique des nations civilisées est conforme à ces données et se tient entre les deux doctrines extrêmes. Les gouvernements modernes ont ainsi deux sortes d'attributions, des attributions essentielles et des attributions facultatives. Leur rôle essentiel est de procurer la justice, de maintenir la sécurité par l'armée, l'ordre par la police, de veiller à la salubrité publique, d'entretenir les voies de communication, d'exécuter les travaux d'utilité générale, de gérer le domaine national, de garantir enfin aux citoyens, dans la mesure où les lois le permettent, le respect des libertés publiques, liberté de penser, de parler, d'écrire, ou d'agir, ou, pour employer les expressions courantes, la liberté de conscience, la liberté de réunion, la liberté de la presse, la liberté du travail.

Les fonctions facultatives et secondaires de l'État ont moins d'importance, mais à peine moins d'intérêt. Il rend des services d'ordre intellectuel par l'organisation de l'enseignement public et par la surveillance de l'enseignement privé, par les encouragements divers qu'il accorde aux beaux-arts.

Il rend des services d'ordre industriel par son intervention dans l'organisation des transports, qu'il s'agisse de transports de marchandises ou de personnes (chemins de fer et navigation) ou qu'il s'agisse de transports des correspondances (poste, télégraphe, téléphone).

Le régime des mines, le régime forestier, la protection des inventions par le système des brevets, constituent également des interventions utiles de l'Administration en matière industrielle.

L'État rend des services d'ordre commercial par l'organisation des chambres de commerce, par les expositions, aussi par le régime des douanes ou des primes.

(1) V. *Traité théorique et pratique d'Économie politique*, t. IV, p. 683 (1896).

(2) Il faut lire sur la question du rôle de l'État, et en des sens différents l'ouvrage déjà cité de M. Leroy-Beaulieu, *L'État moderne et ses fonctions* ; Dupont White, *L'individu et l'État*, 3e édit., 1865 et surtout le chap. IV, liv. I de l'excellent traité de M. Cauwès, *Cours d'économie politique*, t. I, pp. 149 à 218, où les opinions diverses sont mises en présence.

L'État rend des services d'ordre moral par l'organisation de l'assistance, par les institutions de prévoyance qu'il crée ou qu'il encourage : caisses d'épargne, caisses de retraite, sociétés de secours mutuels.

A toutes ces attributions obligatoires ou facultatives s'ajoute une dernière tâche enfin et non des moindres : c'est de se procurer par l'impôt, ou au besoin par l'emprunt, la masse énorme de ressources que nécessite une activité si générale.

On voit par cette énumération qui pourtant est fort incomplète combien sont variées et étendues les fonctions du gouvernement et les attributions des administrations publiques, combien vaste est le domaine du droit administratif ; l'on devine de suite combien sont multiples et divers les principes généraux sur lesquels reposent ses règles.

Cette variété des matières à régler, cette diversité des principes à suivre sont, à n'en pas douter, l'une des causes qui expliquent l'absence, dans nos lois écrites, de tout code administratif.

Il n'a pas semblé, et c'est encore l'avis de beaucoup de personnes, que l'on pût coordonner en un tout ayant quelque apparence d'unité, des règles et des formules répondant à des besoins si différents les uns des autres.

Une autre raison, d'ailleurs, explique aussi cette absence de règles et est également intéressante à signaler : à la différence de notre droit privé dont la source et souvent la forme même se retrouvent dans les ouvrages précieux des jurisconsultes du XVIII[e] siècle, le droit administratif s'est formé presque intégralement depuis la Révolution française. Adapté à la forme moderne de la société, il est moderne dans presque toutes ses parties : c'est au fur et à mesure du développement des institutions et des idées politiques dans le cours de ce siècle que les lois administratives qui y correspondent ont été édictées. Pour la plupart, on a tâtonné longtemps avant d'atteindre le résultat désirable. De l'administration ancienne, presque rien n'avait été maintenu. L'administration nouvelle ne pouvait s'improviser d'un seul coup. Sa formation a demandé cent ans ; encore ne doit-on pas se leurrer à la pensée qu'elle est au terme de son élaboration [1].

(1) M. Th. Ducrocq a fait précéder la 7[e] édition de son grand ouvrage sur *le Droit administratif et la législation française des finances* par une préface sur l'absence de codification du droit administratif, ses causes historiques et ses conséquences.

Cette absence de codification n'est pas spéciale à notre pays ; il n'existe qu'une nation qui ait un Code administratif, c'est le Portugal ; encore ce code

En l'absence de Code ou de coordination quelconque des lois administratives, quelle méthode convient-il donc de suivre pour étudier les principes et les règles de l'administration ?

La plus simple consiste en ceci :

L'étude du droit administratif comporte l'examen de deux ordres de questions : les unes concernent l'organisation administrative, les autres, le fonctionnement des services publics.

La partie de ce traité consacrée à l'organisation administrative contiendra l'indication des agents et des conseils qui collaborent à l'administration de l'État et de ses subdivisions. Autrement dit, c'est la composition du personnel administratif qui y sera étudiée.

La partie consacrée aux services publics comprendra l'étude des fonctions dévolues à ces agents et à ces conseils. — Qui sont-ils ? C'est l'objet de la première partie. — Que font-ils ? C'est l'objet de la seconde.

A ces deux parties essentielles qui constitueront deux premiers livres, il convient d'en ajouter une troisième. Il y a lieu de traiter séparément du contentieux administratif, c'est-à-dire de la façon dont sont tranchés les litiges qui naissent à l'occasion des actes des administrateurs. Cette matière fera l'objet du dernier livre [1].

n'est-il qu'une loi générale sur l'organisation administrative.

L'absence de codification du droit administratif tient, dit-on, à la mobilité des règles autant qu'à leur multiplicité. M. Ducrocq démontre que ces deux reproches, moins fondés qu'on ne le croit ordinairement, ne sont plus un sérieux obstacle à la codification.

(1) L'ordre que je préfère aux autres n'a aucune prétention à l'originalité. C'est le plus simple et le plus propice à la clarté de l'exposition ; cela suffit. Peut-être y a-t-il quelque inélégance à séparer les tribunaux administratifs des agents et des conseils : deux raisons pourtant m'ont décidé à adopter cette méthode pour l'enseignement et à la conserver dans cet exposé. La première, c'est la difficulté qu'il y a à bien faire apprécier le rôle des juges administratifs alors qu'on ne sait rien encore du rôle de l'administration ; la seconde, c'est l'importance considérable que présente l'étude du contentieux. Cette étude, plus délicate que toutes les autres parties du droit administratif, peut être faite avec plus de fruit quand on a déjà une notion assez précise de tout le reste.

Je ne vois que des inconvénients à la méthode adoptée par plusieurs auteurs, notamment par M. Batbie, et qui consiste à suivre pour l'étude du droit administratif l'ordre des matières du Code civil, savoir : des personnes, des choses, et des manières d'acquérir. — V. la critique de cette méthode dans le premier volume du traité de M. Ducrocq, 7e édit., préface, pp. XXVIII et suiv.

LIVRE PREMIER

ORGANISATION ADMINISTRATIVE

CHAPITRE PREMIER

PRINCIPES GÉNÉRAUX DE L'ORGANISATION ADMINISTRATIVE.

J'expose sous ce titre quatre théories essentielles qui dominent l'organisation administrative, déterminent le rôle des administrateurs et caractérisent leurs actes. Ce sont :

1° La théorie de la séparation des pouvoirs législatif et exécutif ;

2° La théorie de la séparation des autorités administrative et judiciaire ;

3° La théorie de la personnalité juridique de l'État, des départements, des communes et des établissements publics ;

4° La théorie des fonctions publiques et de leurs caractères juridiques.

§ 1er. — Théorie de la séparation des pouvoirs législatif et exécutif. — Ses conséquences. — Ses tempéraments. — Ses exceptions [1].

I

Il résulte de la définition précédemment donnée que l'Adminis-

(1) V. sur la séparation des pouvoirs : Esmein, *Traité de droit constitutionnel*, 2e éd., pp. 279 et suiv. ; — Saint-Girons, *Essai sur la séparation des pouvoirs dans l'ordre politique, administratif et judiciaire*, Paris, 1884 ; — Duguit, *La séparation des pouvoirs et l'assemblée nationale de* 1789, Paris, 1893 ; — Aucoc, *Rapport sur le concours relatif à la séparation des pouvoirs*, Compte rendu de l'Académie des sciences morales et politiques, t. CXII, pp. 213 et suiv. ; — Barckhausen, *Un paragraphe de l'Esprit des lois*, Revue critique, t. XI, 1882, p. 490 ; — Ducrocq, *Cours de droit administratif*, 7e éd., t. I, nos 34 et suiv.

tration est l'ensemble des services publics envisagés dans leur organisation, dans leurs attributions et dans leur fonctionnement.

Fondement de l'autorité administrative. — Le fondement de l'autorité administrative se trouve dans la constitution même. L'idée d'autorité est inhérente à la notion d'État. L'État, c'est la nation organisée. Qui dit organisation dit nécessairement règle ; il n'y a pas de règle, au sens pratique du mot, s'il n'y a pas de sanction. Or la sanction des règles ne peut être que la violence et la violence ne peut être exercée que par des hommes ; forcément les hommes qui par l'organisation même du corps social ont le pouvoir d'exercer la violence pour obtenir l'observation des règles ont ainsi le pouvoir de commander aux autres [1].

L'autorité, dans toute organisation, est exercée par ce qu'on nomme les pouvoirs constitués, et ils la tiennent du pouvoir constituant.

Le pouvoir constituant est l'émanation directe de la souveraineté qui réside dans la nation même. La nation exerce ce pouvoir par des représentants ; la réunion de ces représentants, ou « Assemblée nationale », crée les pouvoirs constitués.

Les lois constitutionnelles de 1875, suivant une tradition inaugurée en France en 1789, ont confié à deux autorités distinctes ces deux fonctions essentielles de l'organisme politique : faire les lois, faire exécuter les lois.

Le pouvoir législatif est exercé par deux Chambres (Sénat et Chambre des députés). Le pouvoir exécutif est confié au Président de la République, qui l'exerce par ses ministres.

Caractère du principe de la séparation des pouvoirs. — Cette règle de la séparation du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif n'a pas le caractère d'une vérité juridique que les constitutions constatent et dont elles appliquent les corollaires. C'est seulement une précaution, dont le bon sens et l'expérience ont démontré l'utilité, contre les abus possibles d'un pouvoir trop grand. Tout le monde s'accorde à penser que les abus de pouvoir sont inévitables quand le commandement et l'exécution appartiennent à la même personne ou au même groupe de personnes.

La division des pouvoirs a pour but d'éviter les inconvénients de la dictature ou de la tyrannie, dictature également dangereuse, tyrannie également insupportable, qu'elles viennent d'un homme,

(1) V. sur ces points le livre d'Eugène d'Eichthal, *Souveraineté du peuple et Gouvernement*, Paris, 1895.

comme au temps de la monarchie, ou d'une assemblée comme à l'époque de la Convention.

Ainsi, nécessité pour écarter le péril de l'absolutisme de confier à deux organes distincts la mission de légiférer et celle de procurer l'exécution des lois, voilà un point acquis.

L'autorité judiciaire est-elle un troisième pouvoir ? — Défaut d'intérêt pratique de la controverse. — Ne faut-il pas aller plus loin et dire, comme Montesquieu l'a fait, qu'un troisième pouvoir également indépendant du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif doit exister chez les peuples libres, savoir : le « pouvoir judiciaire » ? Est-ce ainsi qu'il faut, dans les États modernes et particulièrement en France, interpréter le principe de la séparation des pouvoirs ?

Reconnaissons d'abord que la solution de cette question n'a qu'un intérêt doctrinal. Qu'en théorie on élève le pouvoir judiciaire au rang de troisième pouvoir de l'État, il n'en saurait être, pratiquement, plus indépendant ni à l'égard du pouvoir législatif, ni à l'égard du pouvoir exécutif.

Il ne sera pas plus indépendant du pouvoir législatif, puisque celui-ci ne peut pas empiéter sur l'exécutif dont l'autorité judiciaire ferait au moins partie ; et il ne sera pas plus indépendant du pouvoir exécutif puisque le rôle des juges étant de déterminer, dans un conflit, qui doit avoir raison, on ne conçoit pas comment une autorité quelconque pourrait leur dicter leurs sentences sans les faire sortir de leur rôle.

Théoriquement, la justice est essentiellement indépendante ; pratiquement, son indépendance est garantie tantôt par l'inamovibilité, tantôt par l'élection des juges. Mais on ne voit pas bien ce que la justice peut gagner, soit pratiquement, soit théoriquement, à être mise sur le même rang que le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif plutôt qu'à être considérée comme une branche de ce dernier.

On a dit quelquefois, quand on a tenu à trouver un intérêt pratique à cette discussion, que si la justice constituait un troisième pouvoir, les juges devraient nécessairement, dans un État démocratique, être recrutés par le système électif [1]. C'est une pétition de principe. La règle de la séparation des pouvoirs n'est pas tellement absolue qu'elle ne permette de confier aux détenteurs de l'un d'eux le soin de désigner le ou les titulaires de l'autre. Ce sont bien les législateurs, unis il est vrai en Congrès, qui désignent le chef du pouvoir exécutif. Ce sont encore les législateurs, dans le régime parlementaire, qui lui imposent le choix de ses collaborateurs, les

(1) V. Ducrocq, *Cours*, 7e éd., p. 40.

ministres. Quel obstacle verra-t-on, même en adoptant la conception des trois pouvoirs, à ce que l'un d'eux, le pouvoir exécutif, désigne les titulaires de l'autre, les juges ?

L'autorité judiciaire est une branche du pouvoir exécutif. — Ceci étant posé pour assigner à la question sa véritable portée, je ne pense pas que le principe de la séparation des pouvoirs doive s'entendre en ce sens qu'il y a trois pouvoirs, le législatif, l'exécutif et le judiciaire.

Faire les lois, les faire exécuter, me paraissent, en bonne logique, deux termes entre lesquels ou à côté desquels il n'y a pas de place à prendre. Il me semble que cet acte particulier « *interpréter la loi en cas de conflit* », fait nécessairement partie de cet acte général « *faire exécuter la loi* ». Pour faire exécuter la loi, il faut bien lui assigner une signification précise ; qu'on lui assigne cette signification hors de toute controverse, directement et sans discussion, ou bien qu'on la détermine après discussion et suivant une procédure, comme font les juges au cas de controverse, n'est-ce pas en définitive le même acte qu'on accomplit, acte si intimement lié à l'exécution qu'on ne l'en peut séparer ?

Cela est d'autant plus vrai dans nos régimes modernes que l'autorité judiciaire est partout et spécialement dépourvue du droit de donner aux lois des interprétations générales ayant la valeur de règles.

Autrefois, les parlements, par délégation du pouvoir royal, avaient le droit de prendre des dispositions générales dites *arrêts de règlement*. Les arrêts de règlement n'étaient pas des lois ; c'étaient seulement des interprétations ayant, pour l'avenir, force obligatoire. A la rigueur, de telles interprétations auraient pu être considérées comme l'usage d'un pouvoir distinct de l'exécutif puisqu'elles étaient susceptibles d'être mises en œuvre en dehors de tout acte d'exécution.

On sait que la justice, aujourd'hui, n'a le pouvoir d'intervenir et de prendre une décision qu'à l'occasion d'une espèce qui lui est soumise et seulement pour cette espèce. Elle n'a pas la faculté de dire ce que signifie la loi en général et comment elle l'appliquera aux autres espèces semblables. Ce n'est que pour une application précise qu'elle remplit sa fonction. Elle contribue ainsi à cette application ; son action est une partie de l'exécution, ce qui me fait dire que l'autorité judiciaire est une branche du pouvoir exécutif[1].

(1) V. en ce sens Ducrocq, *Cours*, 7e éd., pp. 32 et suiv.; — Serrigny, *Traité de la compétence et de la procédure administratives*, 2e éd., t. I, p. 7 ; — Trolley, *La hiérarchie administrative*, t. I, pp. 6 et suiv. — En sens contraire : Jacquelin, *Les principes dominants du contentieux administratif*.

II

Conséquences du principe de la séparation des pouvoirs. — La séparation du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif a les quatre conséquences suivantes :

1° Le pouvoir exécutif ne peut pas, par ses actes, contredire ou modifier une disposition législative. Il ne peut rien ajouter aux lois qui n'y soit implicitement contenu. Nous étudierons ultérieurement l'autorité réglementaire et sa portée. Nous constaterons alors que la règle énoncée est absolue et que les exceptions qu'on a cru y voir ne se justifient pas en droit et n'existent pas en fait [1].

2° Le pouvoir exécutif ne peut ni par ses décrets, ni par les décisions de ses tribunaux donner une interprétation générale de la loi. Une telle interprétation serait une modification de la loi qu'on rendrait précise et incontestable, là où elle manque de précision et prête à la controverse.

Il y aurait à cela tout avantage, dira-t-on. — Oui, mais cet avantage ne peut être procuré que par le législateur lui-même. Interpréter ainsi, c'est choisir entre deux systèmes douteux. Qui dira que celui qu'avait préféré le législateur n'est pas précisément celui que l'administration ou la justice rejette ? C'est pour cette raison que le juge n'a le droit d'interpréter, comme il a été dit tout à l'heure, que pour faire application de la loi à une espèce déterminée, et sans engager l'avenir.

3° Le pouvoir exécutif ne peut ni par ses décrets, ni par les décisions de ses tribunaux, interpréter la loi sans en être requis à l'occasion d'une espèce. Un particulier ayant des doutes sur le sens de la loi et tenant à s'y conformer scrupuleusement ne peut pas obtenir, soit de l'administration, soit de la justice, une indication capable de lier l'administration ou la justice.

4° Aucun recours n'est ouvert contre les lois, soit devant les juridictions civiles, soit devant le Conseil d'État. Ce serait en appeler du législatif à l'exécutif, ce qui ne se peut. Mais inversement tout acte du pouvoir exécutif, sauf les décisions des juridictions en dernier ressort, peut être, sauf exception, l'objet d'un recours [2].

(1) Voy. mes articles sur le *Pouvoir réglementaire du Président de la République*, Revue pol. et parlem., 1898, pp. 1 et suiv. et pp. 323 et suiv.

(2) J'applique ceci même aux règlements d'administration publique en signalant toutefois l'opposition de la jurisprudence (V. *infra*, pp. 91 et 92).

III

Le principe de la séparation des pouvoirs n'est pas, ai-je dit, une vérité juridique, mais seulement une règle pratique prudente et utile. Cette règle serait cependant inapplicable si on n'y admettait certains tempéraments. De plus, comme toute règle, elle comporte des exceptions.

J'appelle *exceptions* les cas où la règle est non pas atténuée, mais écartée ; sur certains points, pour certaines matières, le pouvoir exécutif est confié au législateur, ou le pouvoir de légiférer est confié au chef de l'État.

J'appelle *tempéraments* les cas où, sans qu'on écarte la règle, son application est adoucie, c'est-à-dire les hypothèses où sans devenir proprement législateur, le pouvoir exécutif participe à la confection des lois, où sans prendre la fonction de l'administration, le pouvoir législatif intervient dans l'exécution des lois.

La règle de la séparation des pouvoirs serait plus fâcheuse que sage en effet, si séparation voulait dire que les deux pouvoirs doivent être absolument étrangers l'un à l'autre. Il importe au contraire qu'ils se pénètrent et se limitent l'un l'autre, et qu'ils s'accordent cependant pour concourir au même but, pour donner à l'intérêt général par les mêmes procédés, conçus et appliqués dans le même esprit, les satisfactions qu'il réclame.

Tempéraments au principe de la séparation des pouvoirs. — Le pouvoir législatif limite le pouvoir exécutif par le droit d'interpellation, par le vote du budget, par le contrôle législatif des dépenses.

Le pouvoir exécutif limite le pouvoir législatif par la participation à l'initiative des lois, par le droit d'en réclamer une seconde délibération, par le droit de correspondre avec les Chambres par des messages, par le droit de demander à la Chambre haute la dissolution de la Chambre des députés. — Tels sont les tempéraments.

Exceptions au principe de la séparation des pouvoirs. — Les exceptions à la règle sont de deux sortes. Les unes sont des exceptions historiques, les autres des exceptions constitutionnelles.

En parlant d'exceptions historiques, je fais allusion aux décrets-lois, c'est-à-dire aux hypothèses où, dans le passé, le pouvoir exécutif, pour tel ou tel motif, a édicté des décrets ou pris des mesures qui ont eu et quelquefois ont gardé la valeur de lois. Cela s'est fait dans les périodes révolutionnaires ; les décrets pris alors par

l'autorité naissante ont cessé de s'appliquer ou ont été remplacés par des lois une fois les révolutions passées.

Cela s'est fait également au commencement du siècle dans des conditions toutes différentes. En vertu de la constitution du 22 frimaire an VIII, les décrets du chef de l'État en matière législative prenaient force de loi s'ils n'étaient pas attaqués devant le Sénat dans le délai imparti par l'article 37 de la dite constitution. Les décrets ainsi édictés ont gardé leur valeur législative même après la chute du régime impérial.

Enfin de 1800 à 1814, le Conseil d'État a eu le pouvoir d'interpréter la loi par voie d'autorité.

Les exceptions que j'ai appelées constitutionnelles sont au nombre de trois.

La première exception se trouve dans la loi du 15 février 1872 connue sous le nom de *Loi Tréveneuc*. Le texte prévoit l'hypothèse où l'Assemblée nationale ou les assemblées qui devaient lui succéder seraient illégalement dissoutes ou empêchées de se réunir. Il confie alors éventuellement aux Conseils généraux le soin de gouverner à titre provisoire, et ce gouvernement provisoire n'observe aucune distinction entre les pouvoirs exécutif et législatif [1].

La deuxième exception résulte de l'article 9 de la loi constitutionnelle du 24 février 1875, qui investit l'une des Assemblées législatives, pour certaines hypothèses, d'une fonction judiciaire : « Le Sénat peut être constitué en Cour de justice pour juger soit le Président de la République, soit les ministres, et pour connaître des attentats commis contre la sûreté de l'État [2]. » — Deux occasions se sont présentées pour le Sénat d'exercer ces fonctions judiciaires. C'est en 1889, lors du procès Boulanger-Dillon-Rochefort, et en 1899 à l'occasion du complot des monarchistes, des plébiscitaires et des antisémites [3].

La troisième et dernière exception est relative aux colonies. Avant 1870, il était admis qu'un certain nombre de matières pouvaient, et parfois même devaient, aux colonies, être réglées par décrets. Le régime législatif des colonies est aujourd'hui le même que dans la métropole ; mais le régime des décrets-lois subsiste sur tous les points qu'ils ont réglés, tant qu'une loi n'est pas intervenue pour les régler à nouveau [4].

(1) La survie de la loi Tréveneuc au régime provisoire sous lequel elle a été faite est un point contesté. — Voy. Esmein, *Élém. de Droit constitutionnel*, 2e éd., p. 680.

(2) Addition, loi du 16 juillet 1875, article 12, et loi du 10 avril 1889.

(3) Arrêt du 14 août 1889 ; Sirey, 1890, 2, p. 245. — Arrêt du 4 janvier 1900.

(4) V. loi du 24 avril 1833, concernant le régime législatif des colonies, et

§ 2. — Théorie de la séparation des autorités administrative et judiciaire.

I

J'ai dit les raisons pour lesquelles je ne puis considérer l'autorité judiciaire comme constituant un troisième pouvoir à côté du législatif et de l'exécutif.

La fonction de juger et la fonction d'administrer sont l'une et l'autre des fractions de cette autre fonction plus large : procurer l'exécution des lois. La juridiction est une partie de l'exécution, et la justice une branche du pouvoir exécutif. Cependant l'administration et la justice, très distinctes en fait, doivent être séparées en droit.

Raison d'être de la séparation des autorités administrative et judiciaire. — Ce n'est plus ici la liberté qui est en jeu, et la confusion dans les mêmes mains des pouvoirs de juger et d'administrer n'a pas l'inconvénient d'engendrer le despotisme ; le danger qu'elle présente est de nuire tout à la fois à la bonne administration et à la bonne justice.

Les qualités que requièrent les rôles respectifs de l'administrateur et du juge sont essentiellement différentes. L'énergie, l'activité, la clairvoyance, une certaine habileté, la promptitude dans la décision, la fermeté dans le commandement sont les qualités maîtresses qui distinguent l'administrateur de mérite.

Le juge a moins besoin d'autorité que de savoir ; il importe peu qu'il soit actif, qu'il soit d'esprit habile et de caractère énergique. Avant toutes choses, il doit être intègre, impartial, réfléchi, exempt de passion.

L'expérience du passé, d'ailleurs, a fait ressortir ici comme dans toutes les branches de l'activité humaine les avantages de la division du travail. Les mêmes hommes, pendant fort longtemps, ont concentré dans leurs mains tous les pouvoirs à la fois. Conformément à des traditions immémoriales, les prévôts du roi, et après eux les baillis et les sénéchaux avaient en même temps des attri-

le Sénatus-Consulte du 3 mai 1854, réglant la constitution de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Réunion. — Sur ces différents points, Rougier, *Précis de législation coloniale*, pp. 78 et suiv.

butions administratives, militaires, judiciaires et financières [1].

Peu à peu, la spécialisation de ces fonctions s'est imposée et on a compris que des rôles si divers devaient être répartis entre des services distincts. Des tribunaux ont été constitués dont la mission exclusive fut de rendre la justice en même temps que des fonctionnaires étaient particulièrement attachés au recouvrement des impôts, d'autres à l'administration de la police, d'autres au commandement des troupes, etc.... Et cependant cette séparation qui seule peut sauvegarder l'autorité de l'administration et l'indépendance des juridictions ne s'était pas faite, même à la fin de l'ancien régime, d'une manière suffisamment complète. L'administration se sentait entravée à tout propos et diminuée dans son autorité nécessaire par l'ingérence des parlements. Les corps judiciaires, de leur côté, étaient menacés dans leur indépendance par les empiétements des administrateurs, notamment par les pouvoirs exorbitants des intendants. Ces derniers, du reste, portaient jusque dans leur titre la marque de ce mauvais état des mœurs publiques : n'étaient-ils pas, eux aussi, des magistrats « de police, de justice et de finance » [2] ?

C'est en vue d'éviter la persistance d'abus dont les conséquences fâcheuses avaient soulevé d'énergiques protestations qu'on inscrivit dans les lois de 1790 et de 1791, et qu'on renouvela dans de nombreux textes postérieurs, notamment dans le Code pénal, l'affirmation du principe de la séparation des fonctions administratives et judiciaires [3].

(1) Voy. Esmein, *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 3e édit., p. 350.

(2) Esmein, *op. cit.*, p. 595.

(3) V. Loi des 16-24 août 1790, titre 2, art. 13 : « Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs... » — V. aussi la constitution des 3-14 septembre 1791, titre III, ch. V, art. 3, et la loi du 15 fructidor an III, article unique. — Le principe est d'ailleurs réciproque ; la constitution de 1791 l'affirmait en termes formels : « Ils ne peuvent (les administrateurs) ni s'immiscer dans l'exercice du pouvoir législatif, ou suspendre l'exécution des lois, ni rien entreprendre sur l'ordre judiciaire... » Const. 3-14 sept. 1791, tit. III, chap. IV, sect. 2, art. 3.

Le Code pénal contient de même des dispositions dans les deux sens. Art. 127 : « Seront coupables de forfaiture et punis de la dégradation civique : 1°... 2° les juges, les procureurs généraux ou du roi ou leurs substituts, les officiers de police judiciaire qui auraient excédé leur pouvoir en s'immisçant dans les matières attribuées aux autorités administratives, soit en faisant des règlements sur ces matières, soit en défendant d'exécuter les ordres émanés

Ce principe est demeuré l'une des règles fondamentales de notre droit public. Il a pour sanctions, comme le principe de la séparation des pouvoirs, le recours pour excès de pouvoirs devant le Conseil d'État et le recours en cassation. Par le premier, on peut obtenir l'annulation d'une décision administrative qui empiéterait sur les attributions de l'autorité judiciaire. Par le second, on peut obtenir la cassation d'une décision de justice qui empiéterait sur les attributions de l'administration.

Le même principe a pour régulateur le tribunal des conflits dont j'expliquerai plus tard la composition et le fonctionnement.

Ce qu'il importe de déterminer ici c'est la portée qu'il y a lieu de lui attribuer et les conséquences qui en découlent.

II

Conséquence principale de la règle de la séparation des autorités administrative et judiciaire. — La portée de la règle de la séparation des autorités administrative et judiciaire est éclairée par sa raison d'être.

Les ordres de l'administration échappent à la connaissance des tribunaux judiciaires. La fonction de juger et la fonction d'administrer sont exercées par des organes distincts. Ces organes doivent être absolument indépendants les uns des autres ; l'indépendance des juges est une des conditions de leur impartialité ; l'indépendance des administrateurs est une des conditions de leur autorité. Il y a lieu de s'attacher particulièrement à cette dernière indication parce qu'elle va servir à limiter le principe.

La conséquence principale de la règle de la séparation des fonctions administrative et judiciaire consiste en ce que les tribunaux judiciaires, sauf exception, ne peuvent pas connaître des litiges que

de l'administration, ou qui, ayant permis ou ordonné de citer des administrateurs pour raison de l'exercice de leurs fonctions, auraient persisté dans l'exécution de leurs jugements ou ordonnances nonobstant l'annulation qui en aurait été prononcée ou le conflit qui leur aurait été notifié. » — Art. 130 : « Les préfets, sous-préfets, maires et autres administrateurs qui se seront immiscés dans l'exercice du pouvoir législatif... ou qui se seront ingérés de prendre des arrêtés généraux tendant à intimer des ordres ou des défenses quelconques à des cours ou tribunaux seront punis de la dégradation civique. » — Art. 131 : « Lorsque ces administrateurs entreprendront sur les fonctions judiciaires en s'ingérant de connaître de droits et intérêts privés du ressort des tribunaux.,.ils seront punis d'une amende de seize francs au moins et de cent-cinquante francs au plus. »

font naître les ordres et les défenses des administrateurs. Mais le rôle des administrateurs ne consiste pas uniquement à donner des ordres et à prononcer des défenses. On verra prochainement que leurs actes se divisent en deux catégories : les uns sont des *actes de puissance publique* par lesquels ils commandent ou interdisent quelque chose aux administrés. Les autres sont des *actes de gestion* qu'ils accomplissent en leur qualité de représentants des établissements publics. Une ville, un hospice, une fabrique sont des personnes juridiques, ont un patrimoine et peuvent avoir l'occasion de vendre, d'acheter, de contracter. Ces ventes, ces contrats faits par les administrateurs, sont tout à fait semblables à ceux que font les tuteurs dans la gestion des biens de leurs pupilles et n'impliquent aucun degré de puissance publique. Ce n'est pas comme autorité que l'administration y intervient ; son indépendance n'y court aucun risque et n'a pas besoin d'y être sauvegardée. Il est alors tout simple que l'acte ainsi accompli échappe aux conséquences du principe de la séparation des fonctions administratives et judiciaires.

Deux exemples feront ressortir plus clairement la valeur de cette distinction juridique qui est de toute première importance parce qu'elle domine, on le verra par la suite, la théorie du contentieux administratif.

1^er^ exemple : — Un maire prend un arrêté pour enjoindre la destruction d'un édifice qui empiète indûment sur la rue. C'est un ordre qu'il donne : si le tribunal civil était compétent pour examiner la validité et la régularité de cet ordre, l'autorité du maire serait compromise. Ce ne sont pas les juges qui sont gardiens du domaine public ; ce n'est pas à eux que la police appartient. Cette fonction de police, cette garde de la voirie sont affaires d'administration. Quelle source inextricable de difficultés s'il suffisait d'en référer au tribunal pour suspendre l'exécution de l'ordre donné par l'administrateur ! Le juge procède avec sûreté mais avec lenteur. Il faudra des mois au moins, et pour peu qu'on en appelle devant la Cour, il faudra des années avant qu'une décision définitive intervienne. Et pendant cet intervalle de temps, l'édifice indûment construit subsistera, s'achèvera peut-être, au détriment de tous ! Et puis supposons que le tribunal interprète la loi autrement que ne l'a fait le maire, l'ordre du maire sera donc infirmé ? Il était donné cependant, comme sont faits tous les actes d'autorité de l'administration, au nom de la puissance publique. Pourquoi la puissance publique, mise en jeu par l'organe judiciaire, prévaudrait-elle sur la puissance publique exercée par le fonctionnaire municipal ? Celui-ci n'est pas l'inférieur du juge, pourtant, puisqu'ils ne sont pas

membres de la même hiérarchie. On voit clairement par là que l'indépendance de l'administration n'est réelle, que son autorité nécessaire n'est sauvegardée que s'il est impossible de déférer son acte au tribunal de l'ordre judiciaire.

2e exemple : — La commune est propriétaire d'une maison qui lui a été léguée. Un conflit s'élève entre un locataire et le maire, gérant du domaine, sur l'interprétation du bail passé par le testateur. Ce conflit aurait pu s'élever tout aussi bien entre le testateur et son locataire ; le juge naturel du conflit, l'autorité chargée d'interpréter le bail, aurait été le tribunal civil de l'arrondissement. Cette compétence du tribunal civil va-t-elle être écartée sous prétexte qu'une des parties est maintenant une ville représentée par un administrateur ? Évidemment non. En quoi, dans l'espèce, l'autorité de l'administrateur est-elle en cause ? Il n'a fait aucun acte ; il s'agit d'interpréter un acte fait avant qu'il ait été chargé de la gestion !

Mais allons plus loin et supposons que le bail dont l'interprétation est contestée ait été fait par le maire. Le maire en contractant n'a pas fait usage de son autorité ; ce n'est pas comme détenteur de la puissance publique qu'il a loué l'immeuble ; c'est comme représentant légal du propriétaire qui est la commune. L'acte accompli est tout pareil à celui que fait un particulier dans la gestion de son domaine. L'indépendance du maire en tant qu'autorité n'est pas en jeu. La compétence des tribunaux judiciaires demeure tout entière. Le principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire ne trouve pas ici son application.

Les deux exemples sur lesquels il a été raisonné justifient pleinement ce qui a été dit plus haut et qui peut ainsi se résumer : Il n'y a aucune raison juridique pour que les *actes de gestion* que fait l'administration échappent à la connaissance des tribunaux judiciaires. La puissance de l'administration ne s'y trouve pas compromise. Il ne faut pas, au rebours, que les tribunaux aient à juger les *actes de puissance publique* et puissent ainsi mettre leur autorité propre au-dessus de celle des administrateurs [1].

(1) La distinction que nous faisons entre les actes de puissance publique et les actes de gestion n'a pas toujours été aperçue et sa portée juridique a échappé aux premiers interprètes. Sous la Convention et sous le Directoire, notamment, on était disposé à interdire à l'autorité judiciaire l'ingérence dans les actes de l'administration et la connaissance des litiges soulevés par ces actes, de quelque espèce qu'ils fussent et à quelque titre qu'ils aient été faits. V. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, t. Ier, p. 199. Rétablissant la véritable doctrine, M. Laferrière l'expose en termes excellents : « On ne doit pas considérer, dit-il, comme échappant de plein droit

III

Comment les administrés seront-ils garantis contre les abus de l'autorité administrative ? — Justification de l'existence des juridictions administratives. — Que devra-t-on donc faire si un acte d'autorité soulève une contestation ? Reprenons le premier exemple qui a été invoqué : par un arrêté, un maire enjoint à un de ses administrés de démolir un édifice qui empiète indûment sur la voirie ; le particulier conteste que l'arrêté soit légal. Qui tranchera le conflit ? Il faut que l'autorité administrative soit respectée, mais il ne faut pas non plus qu'elle devienne tyrannique et soit affranchie de tout contrôle.

Le contrôle des actes d'autorité faits par les administrateurs appartenait autrefois à leurs supérieurs hiérarchiques, et le chef de l'État, maître de toute l'Administration, était ainsi juge suprême des litiges occasionnés par ces actes. Pour trancher ces litiges, il s'éclairait de l'avis du Conseil d'État. On appelait cela le système de la *justice retenue*.

Le chef de l'État, sans doute, aurait pu ne pas se conformer, dans la décision à prendre, à l'avis reçu. Il n'y manquait jamais, cependant [1]. Aussi, eut-on la pensée qu'il valait mieux mettre la

à la compétence judiciaire, tout acte émané de l'administration, toute opération accomplie ou prescrite par elle en vue d'un intérêt général, mais seulement les actes et les opérations *qui se rattachent à l'exercice de la puissance publique et qui excèdent, à ce titre, les facultés des citoyens*. Ces facultés, qui sont égales pour tous dans les rapports des individus entre eux, le sont aussi dans leurs rapports avec l'administration, lorsque celle-ci fait en vue d'intérêts généraux *ce qu'un simple citoyen pourrait faire en vue d'intérêts particuliers*. Mais ces facultés ne sont plus égales entre les individus et l'administration, lorsque celle-ci exerce la puissance qui lui a été déléguée. Ce n'est plus alors le principe d'égalité qui domine, mais au contraire le principe d'autorité : droit de commandement d'un côté, devoir de soumission de l'autre. Les actes que l'administration accomplit en vertu de cette délégation, les règles qu'elle édicte, les droits qu'elle confère, les injonctions ou les interdictions qu'elle prononce, portent l'empreinte d'un pouvoir propre : ce sont des actes de puissance publique, des actes administratifs dans le sens qu'on doit donner aux lois de 1790 et de l'an III. »

(1) Jusqu'à la loi actuellement en vigueur (24 mai 1872) le système de la justice retenue a été pratiqué, pour la justice administrative, sous tous les gouvernements qui se sont succédé, sauf du 3 mars 1849 au 14 janvier 1852. On ne cite que deux cas dans lesquels les décisions du Conseil d'État ont été — non pas même repoussées par le Chef de l'État — mais seulement retardées dans leur exécution. V. Laferrière, *op. cit.*, t. I, p. 273, note 1. — Je reviendrai sur ces principes dans la troisième partie du traité.

théorie d'accord avec les faits et reconnaître au Conseil d'État un pouvoir de juridiction propre.

C'est ce qu'on fit en 1872, en adoptant ainsi le système de la *justice déléguée*.

Ces développements sur la portée et les conséquences du principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire nous conduisent ainsi, par une pente insensible, à l'explication et à la justification de l'existence de juridictions spéciales pour les litiges administratifs.

Ils nous montrent en même temps quel est le caractère juridique tout particulier de ces litiges, dont l'ensemble constitue le contentieux administratif normal. Ils ne ressemblent pas à ceux qu'on élève devant les juridictions judiciaires. Ceux-ci ne mettent jamais en question la validité des actes d'une autorité quelconque. Les litiges du contentieux administratif normal, au contraire, tendent tous, en définitive, à faire constater par l'autorité administrative supérieure spécialement désignée pour cet examen qu'une autre autorité de même ordre a indûment ou irrégulièrement disposé des pouvoirs qui lui appartenaient.

Les tribunaux administratifs pourraient-ils ainsi ne pas exister ? Oui, sans aucun doute ; mais voici quelle serait la conséquence de cette inexistence. Si l'on tenait au respect de l'indépendance des administrateurs et à l'observation utile du principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire, on ne pourrait pas davantage permettre aux tribunaux judiciaires de connaître des conflits soulevés par l'exécution des ordres de l'autorité administrative. Ces conflits, c'est-à-dire les contestations des particuliers sur la validité ou sur l'application de tel ou tel ordre administratif, ne pourraient être tranchés que par les autorités administratives supérieures. La plus haute serait le chef de l'État qui resterait seul — et sans conseil — juge souverain du contentieux administratif normal [1].

L'exactitude de ces considérations apparaîtrait plus clairement si la compétence des juridictions administratives avait été rigoureusement limitée à ce que j'ai nommé le contentieux administratif normal. Il n'en est malheureusement pas ainsi ; en étudiant d'une manière spéciale les règles de la juridiction administrative

(1) Je dis que le chef de l'État resterait *seul* et *sans conseil* juge souverain du contentieux administratif, parce que si l'on admettait que le chef de l'État pour juger s'éclairerait des avis d'un conseil, ce serait revenir au système de la justice retenue, ce qui n'équivaut évidemment pas à la suppression de la juridiction administrative.

nous aurons à signaler un nombre considérable de matières et de procès qui, pour des raisons très diverses, ont été soustraits aux juridictions judiciaires pour être déférés aux tribunaux administratifs. C'est ainsi que le contentieux des travaux publics, par exemple, et le contentieux des ventes domaniales sont déférés par la loi de pluviôse an VIII aux Conseils de préfecture. C'est ainsi que le contentieux des marchés de fournitures pour le compte de l'État est déféré au Conseil d'État [1].

Il se trouve de la sorte qu'à côté du contentieux administratif normal, du contentieux administratif *par nature*, il y a un contentieux administratif *par détermination de la loi*. Et comme les exceptions ont presque autant d'importance que la règle, elles ont fini par voiler la règle au point d'en faire méconnaître le sens juridique.

C'est sur la confusion ainsi engendrée et sur l'oubli des principes qui en est résulté que se sont appuyées toutes les critiques dirigées contre les juridictions administratives. Quelques-unes de ces critiques sont devenues des lieux communs. On a combattu les juridictions administratives par la raillerie : on a dit, par exemple, que l'administration serait plus respectée si elle apparaissait comme infaillible, que le meilleur moyen de paraître infaillible était de n'avoir jamais tort, et que le plus sûr moyen pour n'avoir jamais tort était de se juger soi-même.

Il est inexact de prétendre que l'administration se juge elle-même, puisqu'elle n'est pas partie, puisque les établissements publics qu'elle représente n'ont pas, d'ordinaire, un intérêt personnel dans les affaires dites administratives. Le Conseil d'État, d'ailleurs, n'est pas plus suspect de partialité que la Cour de cassation ; sa jurisprudence en fait foi.

Sans doute, les Conseils de préfecture, juridictions administratives inférieures, sont moins à l'abri des reproches. Ils sont trop près de l'autorité dont leurs arrêts contrôlent les actes pour que le contrôle soit efficace. Mais d'une part ils ne jugent qu'en premier ressort ; d'autre part, la critique qui s'adresse aux juridictions administratives inférieures ne porte aucune atteinte au principe qui exige une juridiction administrative distincte des juridictions de l'ordre judiciaire.

(1) V. Décret du 11 juin 1806 sur l'organisation et les attributions du Conseil d'État, art. 14-2°, et Dalloz, *Code des lois politiques et administratives*, t. 3, p. 812, n^os^ 45, 46 et 59.

IV

Les actes illégaux de l'autorité administrative ne perdent pas leur caractère d'actes administratifs. — Controverse sur l'abolition de la garantie des fonctionnaires. — En déterminant la portée du principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire, j'ai été amené à déduire la principale conséquence qui en découle ; elle se résume comme il suit : les tribunaux judiciaires sont incompétents pour connaître des contestations qui s'élèvent sur la validité ou sur l'interprétation des ordres administratifs.

Cette proposition appelle un complément : c'est que les actes de l'une des deux autorités doivent être respectés par l'autre, alors même qu'ils seraient entachés d'incompétence ou d'excès de pouvoir[1] ; autrement dit, l'illégalité d'un acte ne le dépouille pas de son caractère administratif pour le faire dégénérer en fait particulier, de même que l'illégalité ou le vice de forme qui peut entacher un jugement ne lui enlève pas son caractère judiciaire.

Ici s'élève une très importante controverse. Il s'agit de savoir si le principe que je viens d'énoncer n'a pas subi une atteinte considérable par l'effet du décret du 19 septembre 1870 abrogeant l'article 75 de la Constitution de l'an VIII et supprimant ce que l'on appelait jadis la *garantie des fonctionnaires*.

Pour expliquer la question, il est indispensable de rappeler en quoi consistait l'institution ainsi désignée. L'article 75 de la constitution de l'an VIII était ainsi conçu : « Les agents du Gouvernement autres que les ministres ne peuvent être poursuivis pour des faits relatifs à leurs fonctions qu'en vertu d'une décision du Conseil d'État. En ce cas, la poursuite a lieu devant les tribunaux ordinaires[2]. »

Y avait-il, dans cette mesure protectrice des fonctionnaires, un privilège injustifiable destiné à couvrir les abus possibles d'une autorité excessive ? On l'a souvent répété et l'usage scandaleux qui

(1) V. Laferrière, *Juridiction administrative*, t. I, p. 478. — Trib. des confl., 24 nov. 1877 (*de Tracy*), S. 1878. 2.157.

(2) Ce texte avait remplacé celui du décret des 7-14 octobre 1790 prescrivant qu'un administrateur ne pourrait être traduit devant les tribunaux pour raison de ses fonctions publiques à moins d'y avoir été renvoyé par l'autorité supérieure. Bien qu'inscrit dans une constitution, l'art. 75 cité au texte était d'ordre administratif, aussi s'était-il maintenu sous les constitutions postérieures, jusqu'à son abrogation formelle en 1870. V. à ce sujet Batbie, *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, 2e édit., t. 2, p. 476.

avait été fait à plusieurs reprises du droit de refuser l'autorisation de poursuites avait accrédité cette manière de voir [1]. Elle était fausse, cependant ; la garantie des fonctionnaires ne constituait au profit des administrateurs aucun privilège.

Pour qu'il y ait privilège, il faut qu'en des situations semblables il y ait inégalité de traitement. Le fonctionnaire, dit-on, n'était pas poursuivi comme responsable du dommage qu'il causait, alors qu'on aurait poursuivi un particulier ; là était l'inégalité ! Non, faut-il objecter, parce que le dommage dont le fonctionnaire n'avait pas à répondre, à supposer l'autorisation refusée, c'était le dommage qu'il avait causé *dans l'exercice de sa fonction* ; le particulier n'ayant pas de fonction ne saurait avoir d'excuse semblable.

Une analogie frappante peut être invoquée d'ailleurs entre la garantie des fonctionnaires, aujourd'hui supprimée, et les garanties qu'on a justement maintenues en faveur des magistrats de l'ordre judiciaire. Les articles 479 et 483 du Code d'instruction criminelle interdisent aux parties lésées de poursuivre les magistrats ou les officiers de police judiciaire à raison des délits commis dans l'exercice de leurs fonctions. Voit-on dans ces dispositions des prérogatives exorbitantes et abusives ? Aucunement, et nul ne songe à les critiquer. Ce sont, dit-on, des précautions sages destinées à assurer l'indépendance et la liberté d'action des magistrats. La garantie des fonctionnaires n'était pas autre chose qu'une précaution identique destinée à assurer l'autorité et la liberté d'action des administrateurs.

Il est aujourd'hui hors de propos d'examiner à quels agents s'appliquait la disposition de l'article 75 de la Constitution de l'an VIII. Il est seulement utile de rappeler dans quels cas on pouvait l'invoquer, c'est-à-dire pour quels actes. Elle n'était pas applicable, évidemment, aux infractions commises en dehors du service et sans aucun lien avec lui. Ce qu'on voulait seulement, c'est que les infractions ou les dommages commis *dans le service* ne pussent pas

(1) Il est intéressant de lire à cet égard les critiques qu'a faites de la garantie des fonctionnaires A. de Tocqueville : « Les administrateurs, dit-il, ont encore coutume d'appeler le privilège qui leur est accordé par cet article une des grandes conquêtes de 89 ; mais en cela ils se trompent également, car sous l'ancienne monarchie, le Gouvernement n'avait guère moins soin que de nos jours d'épargner aux fonctionnaires le désagrément d'avoir à se confesser à la justice comme de simples citoyens. La seule différence essentielle entre les deux époques est celle-ci : avant la Révolution, le Gouvernement ne pouvait couvrir ses agents qu'en recourant à des mesures illégales et arbitraires, tandis que, depuis, il a pu légalement leur laisser violer les lois. » *L'Ancien Régime et la Révolution*, 4e édit., p. 104.

donner lieu à poursuite sans que le Conseil d'État ait constaté qu'il y avait bien eu faute personnelle de l'agent et non faute de la fonction. Pour atteindre ce résultat on appliquait l'article 75 à tout acte commis dans le service, que ce fût ou non un acte normal du dit service.

On a soutenu le contraire et on a invoqué en ce sens un arrêt de la Cour de cassation [1]. Cet arrêt, du reste isolé, avait méconnu le vrai sens du texte et la portée du principe. S'il avait fallu que les faits reprochés fussent *des actes de la fonction même*, l'article 75 n'aurait jamais eu d'application possible, puisque le droit de commettre un délit ne peut faire partie d'aucune fonction publique [2].

En résumé, les fautes commises par un fonctionnaire *dans le service* pouvaient être soit des fautes de service, soit des fautes personnelles. Telle faute reprochée était-elle l'une ou l'autre? La solution de cette question préjudicielle était confiée au Conseil d'État. Si le Conseil d'État jugeait que le fait, bien qu'accompli dans le service, avait le caractère de faute personnelle, il autorisait la poursuite qui naturellement avait lieu devant les tribunaux judiciaires. S'il estimait qu'il y avait eu faute de service, cette faute pouvait bien engager la responsabilité de l'administration, mais non celle de l'agent ; la poursuite contre l'agent n'était pas autorisée ; voilà l'ancienne règle [3].

J'ai dit qu'on avait fait de cette règle de scandaleux abus. Aussi l'un des premiers actes du Gouvernement de la Défense Nationale fut-il de l'abolir comme le réclamait l'opinion libérale. Cette abolition fut décidée par le décret du 19 septembre 1870, dont la disposition est ainsi conçue : « Art. 1er. — L'article 75 de la Constitution de l'an VIII est abrogé. Sont également abrogées toutes autres dispositions des lois générales ou spéciales ayant pour objet d'en-

(1) Ch. criminelle, 31 mars 1864, *Chéronnet*, Sirey, 1864. 1.248. — V. sur ce point Ducrocq, 7e éd., t. III, p. 334, n° 1019.

(2) Un arrêt antérieur de la Cour de cassation, 8 mai 1846, l'avait fort clairement constaté. V. aff. *Regnault*, Sirey, 1846. 1.589. — V. en ce sens Laferrière, *Juridiction adm.*, t. 1er, p. 639.

(3) Il convient de remarquer ici que le refus d'autorisation de poursuites contre le fonctionnaire pour obtenir réparation du dommage causé n'impliquait pas que toute réparation de dommage dût être refusée. L'administration était responsable, non l'administrateur ; l'établissement public représenté par l'administrateur pouvait être actionné suivant des distinctions qui seront ultérieurement expliquées. — V. *infra*, pp. 69 à 74, ce qui est écrit au sujet de la responsabilité de l'État, du département et de la commune à raison des dommages causés par leurs représentants.

traver les poursuites dirigées contre des fonctionnaires de tout ordre [1]. »

La controverse que j'ai signalée porte sur la question de savoir quelles sont les conséquences de cette abolition.

L'opinion de MM. Batbie [2] et Ducrocq [3] est qu'on en doit tirer les conclusions suivantes :

1° Désormais, sans qu'il soit besoin d'aucune autorisation préalable, les administrés devraient avoir le droit de poursuivre les fonctionnaires devant les tribunaux ordinaires pour leur demander compte des dommages commis même dans le service.

2° Les tribunaux devraient être souverains pour apprécier si le fait reproché est une faute personnelle de l'agent, auquel cas ils le condamneraient, ou bien une faute de service, auquel cas ils le renverraient des fins de la poursuite, l'administration seule pouvant être responsable.

Si cette seconde conclusion était conforme au droit, le décret de 1870 aurait donc fait, on en convient d'ailleurs, une large échancrure à la règle de la séparation des autorités administrative et judiciaire. Les tribunaux judiciaires, en effet, se trouveraient chargés d'apprécier dans quelle mesure tel ou tel acte de puissance publique, dommageable aux tiers, doit être considéré comme régulier. Ils connaîtraient ainsi des litiges soulevés par les ordres de l'administration toutes les fois qu'on se prétendrait lésé par ces ordres !

Je ne puis croire que le décret très bref et hâtivement pris le 19 septembre 1870 ait eu une portée aussi considérable, et je n'hésite pas à adhérer au sentiment de M. Laferrière, c'est-à-dire à approuver la pratique actuelle, nettement contraire à l'interprétation proposée par MM. Batbie et Ducrocq.

Oui, sans doute, on peut aujourd'hui, sans aucune autorisation,

(1) Malgré la généralité de cette disposition, on n'a jamais admis qu'elle abrogeait les articles 479 et 483 du Code d'instruction criminelle rappelés à la page 27. — On doit remarquer que la garantie des fonctionnaires, inscrite dans l'article 75 de la Constitution de l'an VIII, était plus libérale à l'égard des abus commis dans l'administration que ne l'est le Code d'instruction criminelle à l'égard des abus commis dans l'exercice des fonctions judiciaires ; c'est aux lois de 1790 que le Code d'instruction criminelle ressemble à cet égard. Les fonctionnaires de l'ordre administratif, depuis l'an VIII, pouvaient être poursuivis avec l'autorisation d'un Conseil où les parties lésées trouvaient quelque garantie. Un magistrat ne peut être poursuivi pour abus dans sa fonction que par le procureur général. V. Laferrière, *op. et loc. cit.*, p. 647.

(2) *Traité*, t. II, p. 491.

(3) *Cours*, 7e éd., t. III, pp. 330 et suiv.

poursuivre les fonctionnaires en responsabilité devant les tribunaux de l'ordre judiciaire ; mais si l'administration estime que l'acte à raison duquel la poursuite est intentée était un acte de service et non une faute personnelle, elle peut contester la compétence de l'autorité judiciaire, c'est-à-dire soulever le conflit. Le Tribunal des conflits, composé par moitié de membres de l'ordre judiciaire et de fonctionnaires de l'ordre administratif, tranchera la controverse entre les deux autorités.

On nous oppose que c'est réduire à néant le décret de 1870. Autrefois, il fallait l'autorisation du Conseil d'État ; aujourd'hui, il faut l'autorisation du Tribunal des conflits. Ce n'est pas la même autorité qui permet la poursuite, mais c'est le même principe de privilège qui s'applique.

J'ai déjà montré qu'il n'y avait pas de privilège en l'espèce ; je constate, en outre, que si le décret de 1870 n'a pas autant de portée qu'on voudrait lui en donner, il n'est pas exact de prétendre qu'il est dépourvu d'effet. Qu'un fait accompli *dans le service* engage d'une manière évidente la responsabilité de l'agent, le conflit ne sera pas élevé ; jadis, si évidente qu'ait pu être la faute personnelle de l'agent, si incontestable que fût apparue sa responsabilité, il suffisait que l'acte reprochable ait été commis dans le service pour que l'autorisation de poursuivre fût nécessaire. Or, demander une autorisation au Conseil d'État avant de poursuivre en police correctionnelle était une formalité si compliquée et si impressionnante qu'elle suffisait à faire reculer les plus vindicatifs. Nul ne recule aujourd'hui devant la crainte de l'éventualité d'un conflit qui ne pourrait être raisonnablement défendu.

J'emprunte à la jurisprudence la plus récente deux exemples qui éclaireront cette théorie.

Première espèce. — Un maire, en publiant les tableaux rectificatifs de la liste électorale, mentionne un sieur L... comme retranché du nombre des électeurs et indique que la cause de ce retranchement consiste dans une condamnation antérieure. Le sieur L... prétend que le maire, chargé à la vérité de publier la liste, n'avait pas le droit d'y indiquer la cause des radiations ; il l'assigne pour répondre pénalement et civilement du délit d'injures graves et publiques. Le conflit ayant été élevé par l'administration, le Tribunal des conflits, par décision du 16 juin 1897, a jugé que le fait reproché gardait le caractère d'acte administratif dont l'appréciation était interdite à l'autorité judiciaire [1].

(1) Voici les considérants de cette décision : « Considérant qu'en publiant

Deuxième espèce. — Le même jour, une autre application de la même règle a été faite. Un maire a refusé à quelqu'un un certificat de bonnes vie et mœurs. Si un tel refus peut être considéré comme faute personnelle, si, à raison de cette prétendue faute, le maire peut se voir condamné à des dommages-intérêts, quelle indépendance, désormais, ces magistrats auront-ils dans l'accomplissement de cet acte de leur fonction ? Il est déjà fâcheux qu'il n'y ait pas de risques à attester les bonnes mœurs d'un individu qu'on ne connaît pas, ce qui donne à de telles attestations le caractère de vaines et inutiles formalités. Mais à cela, aucun remède n'est possible. Il importe au moins qu'on n'aggrave pas ce mal en faisant encourir des risques pour refus d'attestations de ce genre !

C'est cependant ce qu'a fait, le 11 avril 1897, le tribunal de Château-Thierry, en se déclarant compétent pour connaître du dommage causé par le refus de certificat.

Le préfet de l'Aisne ayant élevé le conflit, le Tribunal des conflits a donné gain de cause à l'administration [1].

et en affichant le tableau rectificatif de la liste électorale.... le sieur D..... a agi dans l'exercice de ses fonctions de maire de la commune d'A... et en conformité des mesures prescrites tant par le décret de convocation des électeurs que par l'arrêté du préfet de la Haute-Garonne, pour assurer dans ladite commune l'application de l'article 8 du décret du 2 février 1852 ;

Qu'ainsi, le fait qui est reproché est un acte administratif dont l'appréciation est interdite à l'autorité judiciaire par les lois ci-dessus visées sur la séparation des pouvoirs ; que d'ailleurs, il n'appert d'aucune circonstance que le maire ait commis une faute personnelle pouvant se détacher de l'acte administratif ; — Décide : — L'arrêté de conflit est confirmé. »

Le Tribunal des conflits se garde bien, d'ailleurs, d'affirmer que le maire a régulièrement appliqué la loi ; il ne prétend pas qu'en rectifiant les listes électorales le maire ait le droit de publier des mentions injurieuses à l'égard des citoyens. Il constate seulement que c'est en accomplissant irrégulièrement peut-être un acte de sa fonction que le maire a fait ce qu'on lui reproche. Sa faute, si faute il y a, est une faute de service ; cela suffit pour établir l'incompétence des tribunaux judiciaires. V. *Revue d'administration*, 1898, pp. 1 à 18.

(1) « Considérant que c'est en leur qualité d'agents du pouvoir central, sous l'autorité de leurs supérieurs hiérarchiques, que les maires délivrent à leurs administrés des certificats de bonnes vie et mœurs ; que leur décision, soit qu'ils les délivrent, soit qu'ils en refusent ou en ajournent la remise, constitue un acte d'administration qui, considéré en lui-même, ou dans ses conséquences, échappe à l'appréciation de l'autorité judiciaire ; que les tribunaux civils, en effet, ne sont compétents pour statuer sur les demandes en dommages-intérêts formées contre les fonctionnaires publics que lorsqu'elles sont fondées sur des faits personnels à ceux-ci, et non sur des actes administratifs ; — Considérant que, dans l'espèce, si le sieur M... a articulé que le refus du maire était injustifié, il n'a excipé.... d'aucune circonstance

Ces arrêts du Tribunal des conflits sont juridiques. Ils concordent en tous points avec les principes que j'ai énoncés tout à l'heure ; ils en sont l'affirmation et la sauvegarde.

V

Exceptions au principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire. — Pas plus que le principe de la séparation des pouvoirs, le principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire n'est absolu et immuable. Il comporte des exceptions nombreuses, soit que l'autorité judiciaire soit exceptionnellement chargée de connaître des litiges soulevés par les actes d'autorité de l'administration, soit qu'à l'inverse, l'autorité administrative soit investie d'attributions qui normalement devraient ressortir à la justice. Je me borne à signaler les exceptions importantes.

a) *L'autorité judiciaire compétente pour juger les infractions aux règlements légalement faits.* — La plus générale résulte de l'article 471-15° du Code pénal. Ce texte est ainsi conçu : « Seront punis d'amende depuis un franc jusqu'à cinq francs inclusivement, ceux qui auront contrevenu aux règlements légalement faits par l'autorité administrative et ceux qui ne se seront pas conformés aux règlements ou arrêtés publiés par l'autorité municipale. »

Ce texte figure au chapitre consacré aux contraventions de police ; c'est aux tribunaux de simple police qu'il appartient de l'appliquer. Voici donc une règle qui d'un seul coup soustrait au principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire toute une catégorie d'actes d'autorité accomplis par l'administration, celle des règlements.

Quelle est la cause de cette dérogation à la règle ?

On écrit assez couramment que l'interprétation des règlements qui sont le complément ordinaire des lois doit appartenir à la même autorité qui est chargée d'interpréter les lois : « Cette exception au principe de la séparation des deux autorités, écrit M. Ducrocq, dérive de la nature même des règlements, en raison de leur caractère général complémentaire de la loi, et parce qu'ils constituent en outre des actes de législation secondaire [1]. »

d'où il résulterait que le fait reproché au sieur M... eût le caractère d'une faute personnelle se détachant de l'acte administratif.... — Décide : — L'arrêté de conflit est confirmé ».

(1) *Cours*, 7e éd., t. I, p. 83 et t. 3, p. 291. — *Contrà*, Laferrière, *Jurid. adm.*, t. I, pp. 480 et suiv.

Cette explication ne me paraît pas satisfaisante. Un règlement de police municipale puise bien dans la loi le principe de sa vigueur. C'est parce que la loi sur l'organisation communale attribue au maire la charge de la police que ce magistrat, par un arrêté réglementaire, peut prescrire par exemple de museler les chiens, ou défendre de secouer des tapis par les fenêtres. Mais c'est aussi dans la loi, — disons plus, dans le même texte de la loi — que le maire puise le droit de donner des ordres particuliers, d'enjoindre, par exemple, à un administré de détruire un édifice empiétant indûment sur la voie publique. En quoi l'arrêté particulier est-il moins que l'arrêté réglementaire un acte d'exécution de la loi, c'est-à-dire un complément de la loi ? Si l'autorité du maire est compromise par l'attribution aux juridictions judiciaires de la connaissance de l'acte particulier, ne l'est-elle pas tout autant par l'attribution aux mêmes juridictions de la connaissance de l'acte général ? Ces règlements, dit-on, sont la suite des lois ; mais comment se fait-il, si cette raison a dicté au législateur l'exception de l'article 471-15°, qu'on ait reconnu au juge chargé d'appliquer le règlement le droit d'en apprécier et d'en contester la légalité, tandis qu'il n'a pas le droit d'apprécier et de contester la constitutionnalité des lois ?

Il faut donc chercher ailleurs l'explication de l'exception générale sus-indiquée. Je la trouve dans ce fait qu'à la différence des actes particuliers, les actes généraux, c'est-à-dire les règlements, ont une sanction pénale.

Il n'est pas rigoureusement exact de dire : la connaissance des actes réglementaires de l'administration est attribuée aux juridictions judiciaires ; l'article 471-15° ne fait aucunement obstacle à ce qu'un règlement soit déféré au Conseil d'État par le recours en annulation. Aussi vaudrait-il mieux s'exprimer ainsi : l'application des peines pour violation des règlements est réservée aux juridictions judiciaires. Les tribunaux administratifs, en effet, ne sont pas, sauf de très rares exceptions, des tribunaux de répression ; l'application des peines, quelle qu'en soit l'occasion, ressortit à des tribunaux spéciaux dont c'est la tâche exclusive et qui font partie de l'ordre judiciaire. Or, pourrait-il être admis que les juridictions judiciaires aient à prononcer la peine pour violation des règlements sans qu'on leur donne en même temps le droit d'apprécier la légalité de ces règlements où sont déterminés les faits punissables ? Ne risquerait-on pas, si l'on faisait ainsi, de reconnaître en fait aux administrateurs des pouvoirs trop considérables ? Je suppose qu'un maire, par un arrêté illégal, interdise abusivement un acte qui ne saurait être ainsi défendu ; imaginons,

par exemple, qu'il défende à ses administrés d'aller à l'église. On contrevient à cet arrêté ; des procès-verbaux sont dressés aux contrevenants. Si le tribunal de simple police doit tenir le règlement pour bon, sous prétexte qu'il n'est pas compétent pour en contrôler la légalité, il devra donc condamner à l'amende ; et en cas de récidive il pourra condamner à la prison ! Et on sera contraint, pour se soustraire à ces sanctions désagréables et à des condamnations désobligeantes, de faire annuler par le recours au Conseil d'État un acte qui heurte autant le sens commun que la légalité ! C'est ce qu'on n'a pas voulu et ce qui justifie pleinement la disposition de l'article 471-15°.

En achevant cette théorie, j'insiste sur ces deux points : 1° Si les tribunaux de simple police sont compétents pour connaître des contraventions aux règlements administratifs et peuvent se refuser à l'application de ces règlements lorsqu'ils les croient illégaux, ils n'ont pas le droit, dans le même cas, d'annuler les dits règlements. — 2° L'annulation des règlements pris en violation de la loi peut être demandée au Conseil d'État par le recours pour excès de pouvoir.

b) L'autorité judiciaire compétente en matière d'expropriation. — L'article 471-15° contient l'exception la plus générale au principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire ; on trouve une autre dérogation à la même règle dans la loi qui donne compétence aux tribunaux de l'ordre judiciaire pour prononcer les expropriations pour cause d'utilité publique.

On verra plus loin que l'expropriation est la main-mise de l'administration sur une propriété privée, contre juste et préalable indemnité, en vue de l'exécution de travaux d'intérêt général. Cette expropriation a le caractère d'un acte de puissance publique ; un particulier n'y saurait recourir en aucun cas, et c'est le critérium par lequel on distingue les actes d'autorité des actes de gestion. L'expropriation devrait donc être prononcée par l'autorité administrative sans intervention de l'autorité judiciaire. Or, pour mieux garantir les droits des propriétaires à l'égard desquels cette mesure est prise, on a renversé l'ordre des compétences et fait intervenir ici les tribunaux judiciaires, en les chargeant de contrôler les actes administratifs qui préparent l'opération.

Cette dérogation, comme la précédente, consacre un empiétement de la justice sur le domaine de l'administration. Je signale trois dérogations principales en sens inverse, c'est-à-dire consacrant des empiétements de l'administration sur le domaine de la justice.

c) Les juridictions administratives compétentes en matière de travaux publics. — La loi du 28 pluviôse an VIII, qui institue le conseil de préfecture comme tribunal administratif d'exception, lui attribue la connaissance du contentieux des marchés de travaux publics et des dommages causés par l'exécution des dits travaux. Cette exception se rattache à la tradition et se justifie par des nécessités pratiques. Sous l'ancien régime, les difficultés en matière de travaux publics étaient déférées aux intendants, sauf recours au Conseil d'État [1]. D'autre part, la préoccupation d'éviter toute entrave à l'achèvement rapide de travaux ordinairement considérables dont l'exécution est encombrante a conduit à les soustraire aux lenteurs inévitables de la procédure judiciaire. Les conseils de préfecture jugeront beaucoup plus vite et beaucoup plus économiquement.

d) La juridiction administrative compétente en matière de ventes domaniales. — La même loi de l'an VIII attribue aux conseils de préfecture la connaissance du « contentieux des domaines nationaux ». L'expression ici employée est beaucoup trop large. Le législateur a voulu dire « contentieux des ventes de biens nationaux ».

Cette exception a une origine historique qu'il est nécessaire et intéressant de connaître. Au temps de la Révolution, les événements politiques avaient amené le gouvernement à s'approprier par confiscation ou autrement des domaines considérables, biens de la couronne, biens de l'église, biens des couvents, biens des émigrés. On avait fait de ces biens le gage des assignats et l'administration était chargée de les aliéner. Or c'est une loi élémentaire en économie politique qu'une marchandise est dépréciée quand l'offre dépasse notablement la demande. On demanda peu les biens nationaux d'abord parce qu'il y avait dans ces temps troublés peu de gens disposés à placer en biens fonds les ressources que la fiscalité leur avait laissées, mais aussi parce que l'acquisition de biens confisqués par mesure révolutionnaire ne paraissait offrir que des garanties très douteuses. Les anciens acquéreurs ne seraient-ils pas remis en possession si la contre-révolution l'emportait? Et puis quels seraient les droits des ayants cause de ces anciens propriétaires, de ceux qui, par exemple, invoqueraient des concessions antérieures d'hypothèques, de servitudes ou de droits réels? La confiscation avait-elle effet à leur égard? Pour diminuer ces causes de dépréciation et pour

(1) V. Dareste, *Justice administrative*, p. 136. — Avant la loi de pluviôse an VIII, la loi des 7-11 septembre 1790, article 3, avait attribué compétence aux directoires de département pour connaître des difficultés en matière de marchés de travaux publics.

donner toute sécurité aux ventes des biens nationaux, on résolut de les soumettre à un régime particulier. On les fit apparaître non comme de simples transferts aux acheteurs des droits régulièrement acquis par leur vendeur, le Domaine, mais comme des adjudications opérées par l'État en vertu de sa souveraineté. On décida que les ventes de biens nationaux, contrairement aux principes généraux du droit civil, seraient opérantes et efficaces même si c'était la chose d'autrui que l'État aurait vendue. *A fortiori*, décida-t-on que ces ventes purgeraient tous droits réels antérieurs acquis du chef des ci-devant propriétaires, quitte aux gens ainsi évincés à faire valoir contre l'État les réclamations qu'ils croiraient pouvoir formuler [1].

Ainsi présentées, les ventes de biens nationaux ne sont plus des contrats comme ceux que tout le monde peut faire, ce ne sont plus des actes ordinaires de gestion, ce sont des actes de puissance publique et il est tout à fait conforme aux principes qu'on en attribue le contentieux aux autorités administratives. C'est ce qu'on faisait, même avant l'an VIII, en l'absence de texte spécial ; le contentieux des ventes de biens nationaux appartient aux administrations de département avec recours au Ministre et au Directoire exécutif. La loi du 28 pluviôse de l'an VIII entend seulement consacrer cet état de choses.

Il est à remarquer qu'après 1814, le droit spécial consacré par les principes révolutionnaires pour les ventes de biens nationaux cessa d'être en vigueur. Désormais, les ventes d'immeubles faites par l'État eurent exactement le même caractère et la même portée, et furent soumises aux mêmes principes que les ventes des particuliers. La compétence des juridictions administratives aurait alors dû faire place à la compétence des juridictions judiciaires, au moins pour les ventes nouvelles. La jurisprudence cependant ne l'a pas admis sauf dans l'hypothèse où il s'agit non plus d'une vente, mais d'un échange [2]. Cette distinction n'est pas justifiable. Ou bien la loi est encore applicable et elle devrait l'être à toutes les aliénations ; ou bien elle ne doit l'être à aucune [3].

(1) Constitution du 5 fructidor de l'an III, article 374 : « La nation française proclame pareillement comme garantie de la foi publique, qu'après une adjudication légalement consommée de biens nationaux, quelle qu'en soit l'origine, l'acquéreur légitime ne peut en être dépossédé, sauf aux tiers réclamants à être, s'il y a lieu, indemnisés par le Trésor national. »

(2) V. à cet égard Laferrière, *Jurid. adm.*, t. I, p. 557.

(3) En 1865, quand on a revisé la loi sur les conseils de préfecture, on a proposé d'y mettre la solution qui aurait notre préférence. Cette proposition n'a pas abouti. V. Laferrière, *op. cit.*, p. 555 et suiv.

Je signale aussi comme échappant à la règle les ventes des biens d'Algérie. Mais cela ne résulte pas seulement de la jurisprudence ; il y a un texte à cet effet dans la loi de 1851, c'est l'article 13.

e) L'autorité administrative seule compétente pour déclarer l'État débiteur. — L'ordre des compétences a été gravement déplacé lorsqu'il s'agit de contrats relatifs à la dette publique ou aux services publics de l'État.

L'État peut être rendu débiteur par des actes de catégories diverses qui sont ordinairement des actes de gestion [1]. Ces actes de gestion, qu'ils soient accomplis pour l'administration du domaine privé ou pour le fonctionnement des services publics, ne devraient pouvoir être déférés, d'après les principes précédemment développés, qu'aux juridictions judiciaires. Une règle pourtant vient entamer celle-ci : c'est la règle établie par le droit révolutionnaire conservant d'ailleurs en ce point les traditions anciennes, et suivant laquelle l'État ne peut être déclaré débiteur que par décision administrative. J'examinerai ultérieurement le sens et la portée de ce principe et la question de savoir s'il subsiste vraiment dans notre droit actuel [2].

Dans la pratique, ce sont les ministres qui ont la fonction de *liquider* les dettes de l'État. Liquider, cela signifie d'abord examiner le titre qu'on invoque, vérifier si la créance n'est pas frappée de déchéance, mais cela veut dire en outre *reconnaître si la créance existe et en déterminer le quantum.* La fonction de liquider emporte ainsi le droit de rejeter la demande, d'affirmer la non-existence de la dette ou d'en réduire le montant. Contre ces actes du ministre, on n'admet qu'un seul recours, c'est le recours au Conseil d'État.

Cela s'applique aux litiges relatifs aux emprunts de l'État, aux cautionnements des fonctionnaires, aux différents marchés des administrations nationales, aux traitements, pensions, etc.....

Des exceptions y ont été apportées par des textes assez nombreux ; de plus, la jurisprudence considère la règle comme non applicable aux dettes contractées par l'État dans la gestion de son domaine privé. Elle constituerait un privilège destiné à assurer la

(1) Ordinairement, car il se peut aussi que l'État soit débiteur en vertu d'actes de puissance publique, par exemple en cas d'expropriation.

(2) Les textes auxquels ces principes se rattachent sont : 1° la loi des 17 juillet-8 août 1790 ; 2° la loi du 26 septembre 1793 : « Toutes les créances de l'État seront réglées administrativement », 3° l'ordonnance du 31 mai 1838, article 39 ; 4° le décret du 31 mai 1862, article 62.

plus grande liberté d'action de l'administration dans la gestion des services publics seulement [1].

§ 3. — Théorie de la personnalité morale de l'État, des départements, des communes et des établissements publics.

I

L'autorité administrative a pour fonction de donner satisfaction aux intérêts généraux. Pour arriver à ce résultat, elle est partagée entre différents services.

Chacun de ces services implique une organisation, un personnel hiérarchisé, une compétence limitée soit quant aux matières dont il s'occupe, soit quant à la région où il se meut. Il doit être pourvu directement ou indirectement de moyens matériels d'exécuter sa mission, c'est-à-dire avoir son budget. Tout service dépense ; administrer, c'est dépenser. Pour dépenser il faut avoir des ressources. Pour avoir des ressources, il faut pouvoir être propriétaire, créancier, débiteur, il faut avoir une capacité juridique, il faut être ce qu'on nomme en droit une *personne morale*.

Si on se place strictement au point de vue des nécessités juridiques, on dira qu'il eût été suffisant de reconnaître la personnalité morale de l'État. L'État débiteur, créancier, l'État propriétaire ou contractant aurait été représenté par ses différents agents suivant les causes des recettes et des dépenses. La reconnaissance de la personnalité morale de l'État était nécessaire ; juridiquement elle était suffisante [2]. On a trouvé plus commode de donner également

(1) V. sur cette règle Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, t. I, pp. 196 et suiv., et pp. 432 et suiv. ; — Ducrocq, 6e édition, t. 2, p. 225, nos 1050 et suiv. ; — Dareste, *La justice administrative en France*, pp. 272 et suiv. ; — Mestre, *De l'autorité compétente pour déclarer l'État débiteur* (1899).

(2) Les assemblées révolutionnaires, centralisatrices à l'excès, ont tenté de réaliser cette conception. Les établissements ecclésiastiques sont supprimés par les décrets des 24 novembre 1789, 28 avril et 28 octobre 1790, 18 et 19 août 1792 et 13 brumaire an X. Les corporations laïques ont le même sort en 1793. Un décret du 23 messidor an II déclare biens nationaux tous les biens des hôpitaux, maisons de secours, hospices, bureaux des pauvres et autres établissements de bienfaisance, sous quelque dénomination qu'ils fussent. Quant aux communes on en veut faire de simples circonscriptions administratives. La Convention nationalise leur actif et leur passif et ordonne le partage des communaux entre les habitants.

Très rapidement on dut remonter le courant par lequel on s'était impru-

la personnalité morale à certains services, et même à certaines subdivisions de services.

Ces services peuvent ainsi contracter, payer, recevoir, être propriétaires ; ils ont une vie propre, ce qui allège d'autant les fonctions du grand corps dont en réalité ils sont les membres.

Par ce moyen, certains groupes d'intérêts généraux se concentrent comme en un être abstrait qui devient pour ainsi dire leur support.

La création de personnes morales n'est pas un fait propre au droit administratif. Dans toutes les branches de l'activité humaine, il a paru avantageux de laisser à des collectivités le droit de se comporter comme si elles constituaient des personnes distinctes de leurs membres. C'est ce qui se produit, par exemple, dans les sociétés civiles et commerciales [1]. Ce sont ces collectivités, envisagées ainsi comme juridiquement capables à l'instar des individus, qu'on nomme personnes morales ; on pourrait dire *personnes fictives*, en ce sens qu'elles sont fictivement des personnes, ce que les Romains expriment par cette formule : *vice personarum funguntur*.

Mais un caractère essentiel distingue de toutes les autres les personnes morales du droit administratif, c'est qu'elles sont constituées pour donner satisfaction à des intérêts généraux.

Les services publics ne sont d'ailleurs pas seuls à concourir à cette fin. De nombreuses associations sont fondées par l'initiative privée, qui ont pour objet cependant la satisfaction d'intérêts généraux, l'exercice de la bienfaisance par exemple, ou l'encouragement à la prévoyance, ou le développement des lettres, des sciences ou des arts, etc...A ces associations, la personnalité morale peut être également attribuée. Parfois, la loi même leur donne cet avantage. Ordinairement, c'est de l'administration qu'elles doivent l'obtenir par un décret les reconnaissant comme *établissements d'utilité publique*. Les services administratifs pourvus de personnalité morale sont désignés sous le nom d'*établissements publics* [2].

demment laissé entrainer. La reconstitution des personnes morales administratives se fit toutefois sans méthode, et au fur et à mesure que le besoin en fut ressenti. — V. Dareste, *La justice administrative en France*, pp. 624 et suiv.

(1) La personnalité des sociétés civiles est aujourd'hui très généralement acceptée. V. Cass., 23 fév. 1891, Dalloz, 91. 1.337 et la note ; Sirey, 92. 1.73 ; — Cass., 2 mars 1892, Sirey, 92. 1.497 ; — Cass., 2 janv. 1894, Sirey, 94. 1.129. — Planiol, *Traité de droit civil*, t. I, p. 274.

(2) L'expression *Etablissement public* s'emploie de deux manières : *Lato sensu*, elle est synonyme de personne morale administrative ; elle comprend alors l'État, le département, la commune, en même temps que les services publics doués de personnalité morale. *Stricto sensu*, elle désigne seulement celles de ces personnes morales qui ont une spécialité (V. Hauriou, *Précis*, p. 331 ; — Ducrocq, 6e édition, t. II, p. 471.

Comparaison des personnes morales d'intérêt public avec les sociétés civiles ou commerciales.— Essentiellement différentes par leur objet des personnes morales créées en vue d'intérêts privés, les personnes morales du droit administratif (établissements publics ou d'utilité publique) le sont encore par leur mode de constitution, par leur durée, par leur fonctionnement et par leur capacité.

a) *Par leur mode de constitution* : les établissements d'intérêt privé sont créés dans des conditions prévues par les lois mais sans l'intervention administrative. Sauf exception, les établissements qui ont pour objet des intérêts généraux ne se constituent en tant que personnes morales qu'avec l'intervention de l'autorité publique.

b) *Par leur durée* : les établissements créés pour des intérêts privés sont nécessairement temporaires. Ils prennent fin suivant les règles contractuelles déterminées, lors de leur création, par les intéressés eux-mêmes. — Les établissements publics et d'utilité publique sont constitués au contraire pour une durée indéfinie : ils ne disparaîtront, en tant que personnes morales, que lorsque l'autorité en disposera ainsi, ou bien s'il s'agit de sociétés reconnues d'utilité publique, lorsque leurs membres voteront régulièrement leur dissolution [1].

c) *Ils diffèrent par leur fonctionnement.*—Les établissements créés pour des intérêts privés fonctionnent sans avoir jamais recours à l'intervention de l'autorité administrative. L'intervention de l'administration au contraire est souvent nécessaire aux personnes morales du droit administratif, même quand il s'agit d'établissements constitués par l'initiative privée [2].

d) *Ils diffèrent par leur capacité.* — Les personnes morales d'intérêt privé sont ce que les font les contrats ; c'est-à-dire que pour

(1) On les nomme pour cette raison personnes de mainmorte, c'est-à-dire personnes dont les biens ne sont pas forcément assujettis à des mutations périodiques. De là une conséquence importante au point de vue fiscal ; la loi du 20 février 1849 a créé une taxe spéciale sur les biens de ces personnes, en vue de remplacer les droits de mutation auxquels donne lieu la transmission des biens possédés par des particuliers. Cette taxe est établie, dit la loi de 1849, « sur les biens immeubles passibles de la contribution foncière appartenant aux départements, communes, séminaires publics, congrégations religieuses, consistoires, établissements de charité, bureaux de bienfaisance, sociétés anonymes et tous établissements publics légalement autorisés ». Il faut ajouter « et sur les établissements d'utilité publique ». La taxe est de 70 centimes par franc de la contribution foncière, plus les décimes auxquels sont assujettis les droits d'enregistrement (Loi du 30 mars 1872).

(2) Notamment pour l'acceptation des dons et legs.

vendre, acheter, emprunter, transiger, elles sont soumises aux conditions convenues par la volonté de ceux qui les ont constituées. Elles peuvent même faire tout autre acte juridique, pourvu que les intéressés y consentent. La sphère de leur activité juridique n'est pas limitée. Exemple : Une société commerciale fondée pour l'exploitation d'un commerce de draps peut, si bon semble à ses administrateurs, passer un marché pour des grains ou installer une usine de produits chimiques. Un hôpital au contraire, ou bien une fabrique paroissiale qui accompliraient de telles opérations sortiraient de leur rôle et agiraient irrégulièrement.

La capacité des établissements publics est en effet circonscrite aux objets pour lesquels ont été constitués les services doués de personnalité ; l'aptitude à être considéré comme titulaire de droits ne saurait en effet étendre les attributions administratives du service qui en jouit. La jurisprudence a fait de cette règle de nombreuses applications [1].

II

Comparaison des établissements publics et des établissements d'utilité publique. — Dans la comparaison précédente j'ai rapproché les établissements créés en vue d'intérêts privés, comme les sociétés commerciales ou industrielles, des établissements créés en vue d'intérêts généraux, comme les services publics, ou les sociétés de bienfaisance.

Il importe aussi de préciser les différences qui existent entre l'une et l'autre de ces deux catégories de personnes morales du droit administratif, les établissements publics d'une part et les établissements d'utilité publique de l'autre.

Par la définition même, on a vu déjà que les établissements publics sont des *services administratifs* pourvus de la personnalité.

Les établissements d'utilité publique sont au contraire des créations d'initiative privée étrangères au mécanisme de l'administration. On a comparé ceux-ci à des francs-tireurs qui de leur plein gré viennent collaborer à la défense militaire. De la même manière, dans les travaux de la paix, des citoyens s'unissent pour prêter leur concours à l'administration, je veux dire pour procurer à l'intérêt général des satisfactions qu'on n'a le droit d'attendre, d'ordinaire,

(1) Je reviendrai ultérieurement sur cette question de la capacité restreinte des personnes morales connue sous le nom de « principe de la spécialité ». D'intéressantes controverses s'élèvent en effet sur le sens et la portée de ce principe, soit en droit civil, soit en droit administratif.

que de l'administration. Ce sont par exemple des philanthropes qui fondent, de leurs deniers, un hôpital, une caisse d'épargne, un dispensaire. Ou bien ce sont des lettrés qui fondent une académie, une société d'études, un établissement d'enseignement populaire.

En théorie,il ne paraît pas possible de confondre avec les services publics les établissements d'utilité publique, créations libres accessoires ; on ne confond pas les francs-tireurs avec l'armée régulière. Pratiquement, il n'en est pas de même. Cela vient de ce que les lois, tout en tenant compte en maintes occasions de cette dualité d'institutions d'intérêt général, n'ont pas pris soin de les définir. La caractéristique qui sépare les établissements publics des établissements d'utilité publique a dû être dégagée par la jurisprudence et la doctrine ; la Cour de cassation, à plusieurs reprises, a consacré le critérium indiqué tout à l'heure et a considéré tels établissements comme « publics » ou seulement « d'utilité publique » suivant qu'ils constituaient ou non des services publics.

En 1856, la question s'est posée pour les caisses d'épargne qui étaient toutes alors des établissements privés, mais qui fonctionnaient avec le concours de l'administration publique. La Cour a décidé que comme elles n'étaient pas des services administratifs, elles ne pouvaient être que des établissements d'utilité publique [1].

En 1885, la même question s'est présentée pour les Chambres de commerce. Le décret du 3 septembre 1851, qui les organise, les qualifie « établissements d'utilité publique ». Malgré cette appellation défectueuse, la Cour dans un arrêt du 28 octobre 1886 les a déclarées établissements publics, parce qu'elles sont des services publics [2].

Solution analogue, c'est-à-dire inspirée des mêmes principes, à propos des associations syndicales des propriétaires pour l'exécution de travaux publics. Elles peuvent être des établissements d'utilité publique ; elles ne sauraient être regardées comme des établissements publics puisqu'elles ne font pas partie de l'administration [3].

L'intérêt qu'il y a, dans les espèces indiquées et dans les cas semblables, à se prononcer dans un sens ou dans l'autre vient des dif-

(1) Cass., ch. civ., 5 mars 1856, S. 1856.1. 517, et Cass., ch. civ., 8 juillet 1856, S. 1856.1.878.

(2) Sirey, 1886.1.436. Elles le sont depuis lors sans controverse possible par l'effet de la loi du 9 avril 1898, article 1.

(3) Cass., ch. civ., 1er décembre 1886, Sirey, 1887.1.105. — J'exposerai ultérieurement la controverse doctrinale qui s'est élevée sur ce point. — Dans le même sens : Planiol, *Droit civ.*, t. I, p. 264, note 2 ; — Hauriou, *Précis*, 3e éd., p. 138, note 3.

férences de détail que font les lois entre les deux catégories d'établissements.

Ces différences de détail se rattachent à trois chefs principaux.

1° La capacité des établissements publics est restreinte par des exigences des lois administratives, exigences qui ne s'étendent pas aux établissements d'utilité publique.

2° Des protections spéciales sont accordées en maintes occasions aux établissements publics, dont ne bénéficient pas les établissements d'utilité publique.

3° Les opérations financières faites pour le compte des établissements publics sont soumises à des règles et à un contrôle qui ne s'étendent pas aux établissements d'utilité publique.

a) *Différence de capacité.* — Elle se manifeste soit dans les procès, soit dans les contrats.

1° Dans les procès : tandis, en effet, que les établissements d'utilité publique peuvent plaider librement soit en demandant, soit en défendant, la plupart des établissements publics ne peuvent ester en justice qu'après avoir reçu l'autorisation du Conseil de préfecture. Ce n'est pas là, cependant, un principe général. Écrit pour les communes dans la loi du 28 pluviôse an VIII, article 4, il est étendu, sans doute, à presque tous les établissements publics par leurs règlements particuliers ; mais en cas de silence des dits règlements, la capacité de plaider reste entière [1].

2° Dans les contrats : l'article 1712 du Code civil, au titre du louage, spécifie que les baux des biens appartenant à l'État et aux établissements publics sont soumis à des règles administratives. Ils sont notamment astreints à des autorisations spéciales. — L'article 2045 du Code civil interdit toute transaction aux établissements publics sans l'autorisation expresse du chef de l'État. — La loi des 28 octobre-5 novembre 1790 assimile aux actes notariés les actes passés en la forme administrative, d'où il suit que les agents de l'administration en rédigeant les contrats pour les établissements publics leur donnent l'authenticité et la force exécutoire. — Enfin les emprunts des établissements publics sont soumis à une législation particulière. — Toutes ces règles sont évidemment étrangères aux établissements d'utilité publique [2].

(1) V. Dalloz, *Lois administratives annotées*, V° *Établissements publics et d'utilité publique*, n°s 361 à 480. La règle indiquée au texte s'applique notamment aux hospices, aux fabriques, menses, consistoires et séminaires, aux bureaux de bienfaisance. La jurisprudence tend à la généraliser. Voir également dans le répertoire Béquet au mot *Département*, t. X, p. 146, 2e col.

(2) Il ne faudrait pas croire, cependant, que les établissements d'utilité pu-

b) Protections spéciales accordées aux établissements publics.—En procédure, leurs causes sont communicables au Ministère public ; la requête civile leur est applicable s'ils ont été mal défendus. Une protection d'un autre genre consiste dans l'hypothèque occulte qui leur est accordée sur les biens de leurs comptables par l'article 2121 du Code civil [1].

Rien de semblable n'existe au profit des établissements d'utilité publique.

c) Différence relative à la comptabilité. — Les comptes des établissements publics sont soumis à toutes les règles de la comptabilité publique dont la plupart sont contenues dans l'important décret du 31 mai 1862. Leurs comptables sont justiciables de la Cour des comptes ou des Conseils de préfecture. Il en est autrement des comptes et des comptables des établissements d'utilité publique.

III

Comment se créent les personnes morales du droit administratif. — On sait déjà qu'à la différence des personnes morales d'intérêt privé, les personnes morales créées pour l'intérêt général exigent pour leur constitution l'intervention de l'autorité.

C'est là un principe traditionnel commun à toutes les personnes morales du droit administratif.

En principe, le législateur seul donne à un service public la personnalité morale ; mais il n'intervient que d'une manière indirecte,

blique jouissent ainsi d'une capacité sans limites. Ils ne peuvent pas plus que les établissements publics recueillir des dons et legs sans que l'acceptation de ces libéralités soit autorisée par décret en Conseil d'État (art. 910 et 937, C. civ.). La jurisprudence applique la règle dite de la *spécialité* aux uns et aux autres. De plus quelques établissements d'utilité publique sont soumis à une tutelle plus étroite de la part de l'administration ; il en est ainsi par exemple des caisses d'épargne, des Monts-de-piété, des sociétés de secours mutuels. D'autres enfin n'ont qu'une personnalité limitée en ce sens que leur aptitude juridique est restreinte à certains actes. C'est ainsi que les syndicats professionnels ne peuvent être propriétaires d'immeubles que pour les besoins de leur administration. On retrouve des dispositions semblables dans la loi sur les habitations à bon marché.

(1) Une autre différence à l'avantage des établissements publics, résulte des lois du 6 juillet 1860 et du 26 février 1862. Le *Crédit foncier* est autorisé à consentir des prêts aux établissements publics, sous certaines conditions favorables dont ne peuvent bénéficier les établissements d'utilité publique à l'exception des associations syndicales de propriétaires.

en déterminant les catégories d'établissements qui pourront recevoir la dite personnalité.

Cette détermination étant faite, la création d'un *établissement public*, c'est-à-dire l'attribution, à un service public, de la personnalité morale sera faite par un décret rendu en Conseil d'État. Les anciens règlements du Conseil exigeaient même que l'avis donné à cet égard fût délibéré en assemblée générale [1].

La reconnaissance d'une association privée comme établissement d'utilité publique exige, sauf exception, les mêmes formalités. Les exceptions sont de deux sortes. Il y a des associations dont la reconnaissance demande une loi spéciale. Il y en a d'autres qui sont douées de personnalité sans même qu'il soit besoin d'un décret.

1re catégorie d'exceptions. — Je signale en premier lieu comme échappant à la règle les établissements ecclésiastiques.

Les décrets de la Révolution avaient, d'une manière générale, supprimé ces établissements [2]. Après le Concordat et la reconstitution en France d'une administration religieuse, ils demeurèrent prohibés à l'exception des séminaires [3]. Cependant un décret rendu deux ans après et prononçant la dissolution d'une communauté qui s'était illégalement reformée permettait dans son article 4 la formation d'associations religieuses avec l'autorisation du Gouvernement [4].

On fut plus libéral sous la Restauration. Une loi du 2 janvier 1817 disposa que tout établissement ecclésiastique *reconnu par la loi* pourrait posséder et acquérir, c'est-à-dire *aurait une personnalité morale*. « Reconnu par la loi », qu'est-ce que cela pouvait signifier ? On trancha la question en 1825. Les congrégations de femmes, est-il dit dans la loi du 24 mars de cette année, seront légalement autorisées, c'est-à-dire auront la personnalité morale, par un acte du pouvoir exécutif. Les congrégations d'hommes, au contraire, ne deviendront établissements d'utilité publique qu'en vertu d'une loi spéciale.

Une exception de même nature résulte de la loi du 18 mars 1880 où il est dit que les établissements libres d'enseignement supérieur ne pourront être reconnus comme établissements d'utilité publique qu'en vertu d'une loi spéciale.

(1) Règlement du 2 août 1879. Vuatrin et Batbie, *Lois adm.*, p. 1362. Cette nécessité a été supprimée par le règlement du 3 avril 1886.

(2) Décret du 13 février 1790.

(3) Loi du 18 germinal an X.

(4) Décret du 3 messidor an XII.

2e catégorie d'exceptions. — Elle est constituée par des hypothèses où il n'est même pas besoin d'un décret pour conférer la personnalité civile à des institutions privées formées en vue de l'intérêt général.

Ainsi, les caisses des écoles, que la loi de 1867 sur l'enseignement primaire autorise à fonder et dont la loi du 28 mars 1882 prescrit la création, seront douées de personnalité civile et pourront recevoir des legs avec la seule autorisation du préfet.

Un autre exemple plus récent et plus important se trouve dans la loi du 21 mars 1884; en autorisant la création de syndicats professionnels qui jusqu'alors étaient prohibés, on leur a conféré une personnalité civile à capacité restreinte [1].

IV

Relation qui existe entre la création des personnes morales administratives et la division des actes administratifs en actes d'autorité et actes de gestion. — J'exposerai ultérieurement les règles délicates qui concernent la capacité des personnes morales administratives [2]. Il me suffit d'avoir établi le principe de leur existence pour montrer comment s'y rattache la distinction capitale, déjà signalée, des actes des administrateurs en actes de puissance publique et actes de gestion.

Alors que la notion de la personnalité morale de l'État, des départements, des communes et des établissements publics est absolument étrangère aux actes d'autorité, il n'y a pas d'acte de gestion, au contraire, qui ne suppose une personne au nom et pour le compte de laquelle il est accompli. Tout acte de gestion a pour objet de conserver, de diminuer, ou d'augmenter un patrimoine; or il n'y a pas de patrimoine sans propriétaire, puisque, par définition même, un patrimoine n'est que l'ensemble des rapports juridiques entre une personne et les biens qui lui appartiennent. Les actes de gestion apparaissent ainsi, en définitive, comme ceux que font les administrateurs comme représentant les personnes morales admi-

(1) De quelque manière qu'elle soit obtenue, la reconnaissance comme établissement public ou d'utilité publique n'est qu'attributive et non déclarative de droits ; les établissements reconnus ne deviennent des personnes morales que pour l avenir et n'acquièrent pas une capacité rétroactive.

(2) Les explications seront données à ce sujet au chapitre consacré à l'étude du fonctionnement et de la capacité des établissements publics et des établissements d'utilité publique.

nistratives. Par ces actes, quel qu'en soit l'objet, les établissements publics généraux ou spéciaux deviennent débiteurs, créanciers, acquièrent ou transmettent des droits. Il en est évidemment ainsi quand il s'agit de la gestion du domaine privé des établissements publics ; l'administration forestière, par exemple, ou l'administration des chemins de fer de l'État donnent lieu à des actes absolument identiques à ceux qu'accomplit le gérant d'une forêt particulière ou le service d'une compagnie concessionnaire. Tous les actes faits dans de tels services sont des actes de gestion et les administrateurs les font comme représentants de l'État envisagé comme établissement public.

Il faut dire aussi que c'est à ce même titre qu'agissent les administrateurs quand ils font, en dehors de toute gestion du domaine privé, des actes juridiques ordinaires. Un marché de travaux publics, un contrat par lequel on charge un entrepreneur de construire une route ou un pont, une concession de voie ferrée, etc. n'ont pas pour objet l'amélioration ou l'exploitation du domaine privé de l'État ou des établissements publics. Ce sont pourtant des actes comme tout le monde en pourrait faire dans l'administration d'un domaine particulier et qui n'impliquent en rien l'exercice de la puissance publique. Ce sont donc des actes de gestion, des actes qui ont pour résultat d'établir des rapports de droit entre des personnes. Or les administrateurs qui les font ne peuvent pas se lier en tant qu'individus ; c'est donc qu'ils se lient en tant que représentants des établissements publics.

Il n'y a là rien de surprenant ; l'État, personnalité juridique, se lie, s'engage, devient débiteur et créancier, non seulement dans l'intérêt de son patrimoine privé (qui n'est en définitive que le patrimoine collectif des Français), mais dans l'intérêt direct de tous et pour rendre à tous les services que sa fonction est d'assurer.

Ces observations ont pour but d'éviter une confusion que l'on commet souvent et de repousser comme inutilement compliquées des conceptions et des distinctions que rien n'impose ni dans le droit, ni dans les faits.

La confusion souvent commise est celle des actes de gestion avec les actes d'administration du domaine privé.

La distinction inutilement compliquée est celle qu'on veut faire entre l'État agissant et contractant dans son intérêt personnel et l'État agissant et contractant dans l'intérêt public. On dit qu'au premier cas, il agit comme personne morale privée, au second cas, comme personne morale publique. En définitive, l'État agit en toute hypothèse comme personne morale constituée dans l'intérêt

public. La personnalité morale de l'État ne signifie pas autre chose que l'aptitude à être, comme une personne, titulaire de droits actifs ou passifs. Il importe peu que ces droits puissent dériver parfois d'actes ou de faits qui ne sauraient exister au profit de particuliers ; que la propriété de l'État, par exemple, ait pour origine une expropriation, que des créances de l'État aient pour principe des impôts, cela ne permet pas d'écrire que la personnalité publique de l'État dépasse la personnalité civile ordinaire. Ce n'est pas en tant que personne morale que l'État peut exproprier ou imposer les citoyens. Ces actes-là sont des actes de puissance publique. Ils sont accomplis par l'autorité au profit de la personne État ; mais ce n'est pas la personne État qui les accomplit comme elle pourrait accomplir, par ses représentants légaux, une vente ou un louage.

En résumé, la définition ci-dessus donnée des actes de gestion reste entière et il est maintenant possible de l'éclairer par une notion complémentaire. Nous dirons que les actes de gestion sont ceux que font les administrateurs en tant que représentants légaux des établissements publics généraux ou spéciaux, soit pour le domaine privé dont ils ont la garde, soit pour les services publics dont ils ont la charge.

V

Conséquence de la division des actes administratifs en actes d'autorité et actes de gestion quant à la responsabilité des établissements publics à raison des actes des fonctionnaires. — J'ai déjà signalé, à propos du principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire, le premier intérêt qu'il y a à distinguer l'acte de gestion de l'acte de puissance publique. J'ai dit que, sauf exception, les litiges qu'engendrent les actes de puissance publique sont soustraits à la compétence des juridictions judiciaires et constituent, par nature, le domaine des juridictions administratives. Les contestations que font naître les actes de gestion sont, au contraire, par nature et sauf exception, de la compétence des tribunaux judiciaires [1].

La distinction entre les actes de gestion et les actes d'autorité présente un autre intérêt que je crois pouvoir relier au principe que j'explique dans ce chapitre. C'est que l'acte d'autorité, n'étant pas fait par les administrateurs en leur qualité de représentants juridiques des établissements publics, ne saurait engager la respon-

(1) Voy. *supra*, pp. 20 et suiv.

sabilité pécuniaire de ces derniers. Au contraire, l'acte de gestion, qu'il s'agisse de la gestion du domaine privé ou de la gestion des services publics, doit engager la responsabilité pécuniaire de l'établissement au nom duquel il est fait.

Supposons qu'un dommage soit causé dans l'exploitation des chemins de fer de l'État, ou dans l'exécution d'un travail public, ou dans l'entretien d'une forêt domaniale ; les actes qui ont donné lieu à l'accident sont des actes de gestion ; ils sont accomplis au nom de l'État personne morale, qui par eux peut devenir créancier ou débiteur ; il est tout à fait logique que l'État personne morale soit responsable et on l'admet sans difficulté [1].

Changeons d'exemple : imaginons qu'un règlement illégal soit la cause évidente d'un accident. On pourra bien obtenir l'annulation du règlement, mais non la réparation du dommage causé. Le règlement est un acte d'autorité.

Ceci d'ailleurs ne doit pas surprendre. L'acte de puissance publique, c'est l'exercice normal du pouvoir souverain ; les torts causés par le souverain ne se réparent pas. Il est curieux de constater que cette règle soulève des protestations quand elle trouve son application à l'occasion des actes des administrateurs et qu'elle n'en soulève pas quand il s'agit des actes de la justice. Supposons qu'une Cour d'appel rende un arrêt contraire au droit : le perdant se pourvoit en cassation, mais comme le pourvoi n'est pas suspensif, il se voit, en attendant la décision à intervenir, exécuter dans ses biens. La Cour de cassation annule la décision ; le perdant réclame restitution de ce qu'on l'a forcé à payer ; il se trouve alors en face d'un insolvable. Voici bien un dommage injuste causé par l'autorité judiciaire ; quelle réparation le plaideur malheureux pourra-t-il obtenir ? L'État peut-il être responsable de l'erreur de la Cour d'appel ? Non, sans aucun doute ! Pourquoi s'étonner alors que l'État, qui n'a pas à indemniser des fautes des juges, n'ait pas davantage à indemniser des fautes des administrateurs quand celles-ci, comme celles-là, sont commises dans l'exercice normal de la puissance publique [2] ?

(1) V. Hauriou, *Précis*, 3e éd., pp. 183 et 184 et pp. 273 et 274 ; — Laferrière, *Jurid. adm.*, t. II, pp. 186 et suiv.

(2) Il y a des actes de puissance publique dont les conséquences dommageables donnent lieu à réparation ; mais ce sont des exceptions prévues limitativement par les lois : je cite comme exceptions principales l'expropriation et la servitude d'occupation temporaire ou d'extraction de matériaux ; de même parmi les torts que peuvent causer les fautes de l'ordre judiciaire, il en est un depuis la loi du 8 juin 1895 qui obtient réparation, c'est la condamnation pénale reconnue imméritée.

VI

Distinction entre les établissements publics généraux et les établissements publics spéciaux. — Dans les développements qui précèdent, aucune distinction n'a été faite entre les établissements publics. Cette expression prise dans son sens le plus large a désigné indifféremment tous les services publics doués de personnalité [1].

Elle s'est appliquée ainsi à deux catégories de services : des services généraux, sans affectation déterminée, et des services spécialisés.

L'État, les départements, les communess, les syndicats de communes, les sections de commune, les colonies, sont les établissements publics généraux.

La personnalité juridique de l'État admise avant la Révolution n'est confirmée expressément dans aucune loi, mais elle est supposée par tous les textes de la législation intermédiaire et par le Code civil [2].

La personnalité du département ne lui a pas été reconnue à sa naissance[3]. Elle lui est attribuée implicitement par le décret du 9 avril

(1) *Sic*, Batbie, *Traité du dr. pub. et adm.*, 2e éd., t. VIII, p. 487 ; — Simonet, *Traité*, 3e éd., p. 425, n° 1090.

(2) M. Ducrocq, dans son étude sur *la personnalité civile de l'État d'après les lois civiles et administratives de la France*, condamne l'usage qui consiste à étendre à l'État, envisagé comme personne morale, la qualification d'établissement public. Sa critique est fondée sur des arguments de texte et sur des arguments de raison. Les textes, très fréquemment, opposent l'État, le département, la commune aux établissements publics. La raison conçoit des différences très notables, particulièrement au point de vue de la capacité, entre l'État et les établissements publics. — Ces considérations ne m'ont pas convaincu parce que les textes signalés prennent les mots *établissements publics* dans le sens étroit. Qu'on remarque d'ailleurs que les départements et les communes sont le plus souvent aussi opposés par les mêmes textes aux établissements publics. Quant aux différences de capacité, il en existe aussi bien entre le département et la commune, entre la commune et l'hospice, etc... qu'entre les autres « établissements publics » et l'État. Au surplus, il faut bien remarquer qu'il n'y a là qu'une querelle de mots. Pour la clarté du langage, je crois que le mieux est de choisir entre ces deux termes absolus : réserver l'expression établissements publics aux établissements spéciaux, ou bien étendre cette expression à l'État aussi bien qu'au département et à la commune ; je préfère cette seconde manière de faire ; il arrivera fréquemment, en effet, que telle notion, telle remarque s'appliquera également à l'État, aux départements, à la commune et aux établissements spéciaux. N'aurons-nous alors aucun vocable assez général pour éviter cette nomenclature ?

(3) Voy. cep. *contra* Aucoc, *Les controverses sur la décentralisation*, C. r. de l'Acad. des Sciences morales et politiques, année 1895, p. 337.

1811 qui constitue le domaine privé départemental, explicitement par la loi du 10 mai 1838.

La personnalité des communes comme celle de l'État est traditionnelle. Les communes, qui n'étaient jadis que des « communautés d'habitants », n'ont pas perdu leur caractère d'établissements publics lorsqu'elles sont devenues des circonscriptions administratives.

Les sections de communes sont reconnues comme établissements publics par la loi du 10 juin 1793, article 1 ; les syndicats de communes ont ce caractère en vertu de la loi du 22 mars 1890 [1].

Les établissements publics spéciaux sont très nombreux. La personnalité leur a été attribuée sans méthode, par élaboration successive et au gré des circonstances. On ne saurait dire que la personnalité a été conférée aux principaux services. Des établissements infimes la possèdent ; des services très importants n'en sont pas pourvus. Je signale seulement les principaux : dans le service de l'instruction publique : l'Institut et les différentes Académies qui le composent, le Collège de France, les universités, les facultés, les lycées et collèges, les écoles normales d'instituteurs, etc..... Dans les services des cultes : les fabriques, les menses, les consistoires, les séminaires, etc.. Dans les services qui relèvent des ministères du commerce et de l'agriculture : les chambres de commerce, les chambres consultatives d'agriculture, etc... Dans les services d'assistance : les hospices et hôpitaux, les bureaux de bienfaisance et d'assistance. Enfin divers établissements financiers, diverses caisses de prévoyance, telles que la caisse des dépôts et consignations, la caisse d'épargne postale, la caisse des retraites pour la vieillesse, etc. [2].

Cette énumération justifie ce que j'ai avancé plus haut. Nous sommes en présence d'une répartition faite empiriquement ; à mesure que l'expérience en a montré l'utilité, la personnalité a été conférée aux services divers qui en jouissent.

Cette personnification des services présente en effet quelques inconvénients corrélatifs à ses avantages. Le principal, c'est la multiplication des patrimoines ; c'est, si l'on y réfléchit, presque la même chose que la multiplication des comptes spéciaux dans un même patrimoine.

Les services doués de personnalité ont une liberté, une autonomie plus grande, mais la marche régulière de la machine exige l'ac-

(1) Les arrondissements et les cantons ne sont pas personnes morales.
(2) Voy. sur ce point Hauriou, *Précis*, 3e édit., pp. 532 et suiv.

cord de tous ses rouages, et plus les rouages sont libres, moins ils se prêtent à l'accord.

Je n'énumère pas les différentes catégories d'établissements d'utilité publique. Il me suffit d'en citer les principaux types ; ce sont des œuvres d'assistance ou de mutualité, des congrégations autorisées, des associations ou des établissements d'enseignement, des sociétés scientifiques, littéraires, artistiques, des caisses d'épargne, des monts-de-piété, des syndicats professionnels, des comices agricoles, etc.

§ 4. — Théorie des fonctions publiques.

Une dernière théorie générale doit être l'objet de notre attention avant que nous passions à l'étude de l'organisation des services administratifs. C'est la théorie des fonctions publiques et de leur caractère juridique.

Que faut-il entendre par le terme *fonctionnaire public* ? Cette expression se retrouve fréquemment dans les textes ; pour chaque texte elle a un sens particulier ordinairement assez clair ; mais ce sens n'est pas toujours le même, et du rapprochement de ces divers sens particuliers, nous ne pouvons déduire aucune définition générale précise.

Dira-t-on que la caractéristique des fonctions publiques consiste dans le fait de collaborer à l'accomplissement des devoirs qui incombent au gouvernement ? L'une des attributions essentielles du gouvernement est d'assurer la sécurité ; il s'acquitte de cette fonction par l'armée ; les soldats, cependant, ne sont pas des fonctionnaires.

Dira-t-on que les fonctionnaires sont ceux qui reçoivent un traitement pour contribuer à l'action administrative ? — Il y a des fonctions gratuites comme celles de maire, d'auditeur de 2e classe au Conseil d'État, de juge suppléant dans les tribunaux civils, etc. Et inversement, il y a des personnes que le budget public rémunère et qui ne sont pas des fonctionnaires ; les membres du Parlement, par exemple.

Dira-t-on que la fonction doit être durable ? — Il y a des fonctions temporaires ; — ou qu'elle doit être un métier pour celui qui l'exerce ? — Il y a des fonctions qui se cumulent avec un métier, mais ne sont pas des métiers : telles, la fonction de maire, la fonction de juge consulaire.

Dira-t-on que le fonctionnaire est celui qui participe à l'exercice de l'autorité ? — Un ingénieur des ponts et chaussées, un archiviste, un professeur ne participent en rien à l'exercice de l'autorité et sont cependant des fonctionnaires.

Il paraît impossible de trouver un signe caractéristique qui permette de définir exactement le fonctionnaire et la fonction publique : cela tient à l'extrême variété des fonctions et des conditions dans lesquelles elles s'exercent. Bornons-nous à prendre ces expressions dans le sens courant et sans limites bien nettes que tout le monde leur donne, et non dans une acception scientifique dont la justification ne peut se trouver ni dans les textes, ni dans les principes du droit. Disons que les fonctionnaires sont, en général et sauf exception, ceux qui, ayant accepté une nomination de l'administration à un poste déterminé, collaborent d'une manière continue à la gestion de la chose publique.

Il y a des fonctionnaires de carrière, comme les préfets, les juges, les professeurs, les officiers, et des fonctionnaires par occasion, comme les maires ; il y a des fonctionnaires nommés et des fonctionnaires élus ; il y a des fonctions rétribuées et des fonctions gratuites ; il y a des fonctions temporaires et des fonctions viagères; il subsiste même dans une certaine mesure des fonctions perpétuelles en ce sens au moins que le droit attribué à leur titulaire de présenter son successeur les fait apparaître, en fait, comme éléments de patrimoine aliénables et transmissibles ; ce sont les offices. Les offices, d'ailleurs, échappent aux règles ordinaires des fonctions publiques ; le droit qui leur est applicable est un droit à part. En parlant ici des fonctions et des fonctionnaires publics nous en ferons abstraction.

Les questions générales qui s'élèvent au sujet des fonctions publiques, questions de pratique ou questions de principe, sont fort nombreuses. Comment devient-on fonctionnaire ? Comment cesse-t-on de l'être ? Quelles obligations sont imposées à tous les fonctionnaires indépendamment de celles qui constituent l'exercice même de leur fonction ? Quels droits et quelles garanties leur sont accordés ? Dans quelle mesure les actes réguliers ou irréguliers des fonctionnaires peuvent-ils engager l'administration ?

Une question de théorie pure domine toutes celles-là : quelle est la nature juridique de la fonction publique ?

I

La fonction publique n'est pas un mandat. — Le mandat est le contrat de droit civil par lequel une personne en charge une autre de la représenter pour l'accomplissement de certains actes. Qui serait ici le mandant ? Dira-t-on que ce rôle appartient à l'État ? — L'État, alors, serait toujours envisagé comme un contractant, c'est-à-dire comme une personne civile. C'est toujours au nom de la personne État que le fonctionnaire agirait. Cette conception-là est inutile et par conséquent fausse ; la fiction qui fait de l'État une personne ne doit pas dépasser la mesure de son utilité. Quand le Président de la République prend un décret pour enjoindre ou défendre tel ou tel acte, par exemple pour défendre que les navires provenant de tel pays infecté par une épidémie pénètrent dans nos ports en libre pratique, on se demande en quoi il est nécessaire de dire que cette prescription est ordonnée au nom de la personne morale État. Ce n'est pas comme mandataire de cette personne que le Président agit, c'est comme délégataire de la souveraineté nationale. Quand un préfet fixe par un arrêté l'époque de l'ouverture de la chasse, quand un maire prescrit que les voitures circulant après le coucher du soleil soient munies d'une lanterne ou que les vélocipèdes soient pourvus d'un grelot, en quoi sont-ils, l'un le représentant de la personne « département », l'autre le représentant de la personne « commune » ? Il paraît évident, en bonne logique, que les ordres du souverain, les actes de puissance publique ne sont pas l'exécution de contrats de droit civil faits au nom des établissements publics.

J'ajoute que même pour les actes de gestion il n'y a pas exercice d'un mandat. De sa nature, le mandat est gratuit. Je vous donne mandat de gérer mes biens si, pour ce faire, je ne vous paye aucun salaire. Si je vous paye, il n'y a plus mandat ; il y a louage de services. Entre le mandat et le louage de services, il y a la même différence qu'entre le commodat (prêt à usage) et le louage de choses.

Les fonctions publiques alors ne constituent-elles pas un louage de services ?

Toutes les fonctions publiques ne constituent pas des louages de services. — Le louage de services, contrat de droit civil, implique une relation juridique entre deux personnes. Quand un fonctionnaire est désigné conformément à la Constitution ou à la loi pour exercer telle ou telle part de l'autorité souveraine, par exemple pour

rendre la justice, il ne me semble pas que cette désignation implique un lien juridique, un rapport d'obligations entre la personne État et ce fonctionnaire. Sans doute cette nomination, si elle est accompagnée de la fixation d'un traitement, fera du fonctionnaire le créancier de la personne État, mais cela n'est pas essentiel ; cela peut ne pas exister et n'est que l'accessoire de la nomination. Supposons une fonction gratuite, par exemple celle de juge suppléant ; en quoi et comment y peut-on voir un contrat de droit civil entre la personne État et le fonctionnaire? La nomination d'un juge suppléant n'implique pas plus un contrat que l'attribution à quelqu'un d'une dignité, par exemple de la croix ou des palmes académiques.

La fonction publique ne résulte pas d'un « contrat de droit public» . — Impressionnés par ces considérations, de très bons esprits pensent qu'il ne faut pas chercher dans le droit privé la nature juridique des fonctions publiques : ils essaient de l'expliquer en disant soit qu'il y a *contrat de droit public* entre l'État et le fonctionnaire, soit que les fonctions publiques constituent un *rapport légal*, c'est-à-dire dérivant de la loi, et sans aucun caractère contractuel.

Que faut-il penser de ces deux manières de voir ?

Que veut-on dire par l'expression « contrat de droit public » ? Tout contrat suppose deux personnes ; la personne État cette fois encore serait donc partie dans toute nomination de fonctionnaire. On dit : le consentement des deux parties est la base du contrat ; le consentement du fonctionnaire est affirmé par son acceptation de la fonction, le consentement de la personne État est affirmé par l'acte d'autorité qui nomme. Du contrat dérivent des obligations réciproques : pour le fonctionnaire, obligation de remplir certains actes qui rentrent dans les attributions de l'État ; pour l'État obligation d'assurer au fonctionnaire une certaine situation rétribuée ou non.

A supposer que nous admettions ces idées, elles nous conduiraient tout droit à reconnaître qu'entre l'État personne morale et le fonctionnaire il y a un lien de droit privé ; ou bien à dire que l'État est une personne morale d'une nature particulière. Or, la conception que nous nous faisons de la personnalité morale ne se prête pas à cette dernière complication. Une personne fictive, c'est, par fiction, la même chose qu'une personne réelle.

On n'explique rien en disant « contrat de droit public ». Il n'existe pas de contrats de droit public [1]. On cite comme tel la naturalisa-

(1) Je fais ici complètement abstraction des théories du droit international. La personnalité des nations au point de vue international, fiction qui leur

tion ; je ne puis pas y voir un contrat. En quoi l'État personne morale est-il engagé, devient-il créancier ou débiteur, acquiert-il des droits ou contracte-t-il une dette par le fait qu'un étranger se fait naturaliser français ? On a cité aussi l'expropriation. Mais elle est si peu un contrat qu'elle suppose que l'exproprié n'est pas consentant.

C'est indûment, à mon avis, qu'on voit le caractère contractuel dans l'attribution au fonctionnaire d'une part de l'autorité publique. L'expression « contrat de puissance publique » me paraît contenir en soi une contradiction qui en détruit le sens à moins qu'on ne veuille la réduire à cette conception : contrat passé dans l'intérêt général. Alors, tous les contrats que fait l'administration remplissant cette condition, il ne sera plus jamais question, pour celle-ci, de faire des actes contractuels pareils aux actes privés ; or c'est là une proposition à laquelle personne ne voudrait souscrire.

La fonction publique est-elle une situation légale sui generis ? — Si nous repoussons l'idée de contrat de puissance publique, il reste cette explication qui, à première vue, semble plus satisfaisante : la fonction publique est, — ne disons pas un rapport légal, l'expression prête à la confusion, — mais *une situation légale sui generis*, impliquant, pour celui qui l'occupe, collaboration aux services publics, en retour de certains avantages pécuniaires ou honorifiques et à des conditions fixées par les règlements.

Après réflexion, j'ai peine à me contenter de cette explication parce qu'elle ne paraît rien expliquer du tout. Elle revient, à vrai dire, à rejeter toute analogie entre la fonction publique et n'importe quelle autre situation analogue. Or cette analogie qu'on repousse existe, dans certains cas et pour certaines professions, avec une précision incontestable.

Distinction nécessaire entre les « fonctions d'autorité » et « les fonctions de gestion ». — La question, en théorie, me paraît devoir être résolue par une distinction. Il ne faut pas qu'on se demande quel lien juridique existe entre l'État et les fonctionnaires. C'est mal poser le problème parce que, s'il y a des fonctions qui impliquent un tel lien juridique, il en est d'autres qui n'en comportent aucun [1].

permet de s'engager les unes envers les autres, ne peut pas être transportée dans le droit public interne. Les fictions sont *strictissimæ interpretationis*. Chaque fiction répond à un besoin et ne saurait dépasser les limites de ce besoin.

(1) J'appelle ici lien juridique, naturellement, tout rapport de droit entre ces deux personnes, la personne État et le fonctionnaire.

Des exemples vont faire ressortir très clairement le principe des distinctions nécessaires.

Quelle différence y a-t-il entre un employé des chemins de fer de l'État et un employé d'une compagnie particulière ? — Aucune [1]. — Autrefois les téléphones étaient exploités par une compagnie qui occupait des ingénieurs ; quelle différence y a-t-il entre ces ingénieurs et ceux qui, pour l'État, font aujourd'hui le même service ? — Aucune. — Une commune a des immeubles assez nombreux pour que leur entretien exige l'emploi d'un architecte à l'année ; elle a des jardins où sont occupés des jardiniers à l'année. Quelle différence y a-t-il entre l'architecte communal, le jardinier communal et des architectes ou des jardiniers occupés par une compagnie immobilière pour ses immeubles, ou par un particulier pour ses jardins ? — Aucune. — Voici donc une série d'hypothèses où il ne répugne nullement à l'esprit de faire intervenir l'idée de contrat ; mais ne disons pas ici qu'il y a contrat de droit public, contrat de puissance publique ; c'est d'un contrat ordinaire, d'un contrat de droit privé qu'il s'agit ; et ce contrat n'est pas autre chose qu'un louage de services passé entre l'établissement public et le fonctionnaire.

Constatons ainsi tout de suite que ceux qui ont prétendu appliquer aux fonctions publiques la théorie du louage de services ont péché par un seul travers : ils ont, à tort, généralisé le principe. C'est seulement à certaines fonctions publiques que cette théorie peut s'appliquer. Que dirons-nous alors de celles auxquelles elle ne s'étend pas et comment distinguerons-nous les unes des autres ?

Il est impossible de voir une analogie entre le louage de services ou tout autre contrat et les fonctions de préfet, de conseiller d'État, de juge, de général, etc... Toutes ces fonctions, qui confèrent à ceux qui les occupent l'exercice de la puissance publique ne ressemblent en rien aux fonctions que des contrats privés peuvent attribuer à des particuliers pour des intérêts privés ; c'est au nom de la personne « Commune » que le maire contracte avec un architecte pour que, moyennant un traitement annuel déterminé, il entretienne les immeubles communaux. La personne « Commune » devient créancière des services de l'architecte comme un particulier ou une compa-

(1) Assimilation complète, décret du 23 mai 1878, art. 11. — Malgré cette assimilation, et contrairement aux conclusions du ministre des travaux publics, le Conseil d'État a refusé d'appliquer aux fonctionnaires des chemins de fer de l'État les solutions applicables aux agents des compagnies concessionnaires. V. Arrêt du 10 juillet 1885, Lebon, p. 664 ; Sirey, 1887.3.18. — Il m'est impossible d'approuver cette décision. — Voy. cep., dans le même sens, un arrêt de la Cour d'Orléans du 8 nov. 1891, Sirey, 92.2.105.

gnie immobilière le deviendrait dans des conditions pareilles. Mais dira-t-on que la personne État devient créancière des services du juge, du procureur, du préfet ou du général ? — Assurément non ! Pour ces derniers, pas d'analogie possible avec une situation voisine. Pour définir leur fonction, il faut se borner à dire qu'elle consiste dans la participation à l'autorité dont l'exercice est confié à l'administration par la nation souveraine.

Les fonctions d'autorité sont la particiption à l'exercice de la souveraineté ; les fonctions de gestion sont des louages de services. — Voici maintenant qui devient plus clair : il y a des fonctions qui sont la participation au pouvoir de commander ; elles sont conférées dans des conditions légales, soit par le chef de l'État, soit par d'autres fonctionnaires, soit même par le suffrage ; elles n'ont aucune base contractuelle ; il n'y a pas plus contrat entre le chef de l'État et le fonctionnaire qu'entre l'État personne morale et le fonctionnaire. Et il y a d'autres fonctions qui, constituant un lien entre les établissements publics et ceux qui travaillent pour leur compte, ne sont autre chose que de véritables louages de services, contrats de pur droit privé.

A quoi se distinguent ces différentes catégories de fonctions ? Est-ce à leur importance, et les différences constatées conduisent-elles à une division en supérieurs (qui commandent) et subalternes (qui exécutent)? — Aucunement. Il y a des fonctionnaires subalternes dont le rôle est de ne faire que des actes de commandement ; un garde champêtre, par exemple ; il y a des supérieurs dont le rôle est de ne faire que des actes d'exécution, comme un ingénieur en chef. Je considère, à cause de cela, comme sans valeur juridique la distinction qu'on a souvent voulu établir entre les fonctionnaires et les employés.

Celle qui me paraît résulter de la nature même des fonctions publiques est tout autre, et elle nous ramène une fois encore à cette division capitale dont l'importance a déjà été doublement signalée [1] : les administrateurs font deux sortes d'actes, des actes d'autorité ou des actes de gestion. Puisque les actes de gestion sont faits au nom et pour le compte des établissements publics, la fonction qui consiste à les accomplir peut être regardée comme un louage de services entre l'établissement et le fonctionnaire. La mission de faire les actes d'autorité peut être conférée à quelqu'un par l'élection ou par une désignation qui, pour supposer l'acceptation du fonctionnaire, n'en est pas moins elle-même un acte d'autorité et non un acte

(1) V. *supra*, pp. 20 et suiv. et pp. 46 et suiv.

contractuel. Fonctions d'autorité, fonctions de gestion ; voilà la distinction grâce à laquelle il devient simple de définir la nature des fonctions publiques.

Conséquence de la distinction établie quant aux droits de l'administration à l'égard des fonctionnaires. — Pratiquement, toute cette théorie a-t-elle un intérêt ?

Si les choses avaient été ou étaient ainsi comprises par les tribunaux, cette distinction aurait les conséquences les plus heureuses — parce que les plus précises — pour la solution d'une question infiniment délicate, celle des droits de l'administration à l'égard des fonctionnaires.

A quelles conditions et pour quelles fautes le fonctionnaire peut-il être suspendu ou révoqué ? Est-il à la merci d'un chef qui, soit par passion politique, soit même par caprice, aura le droit de briser sa carrière ? Faut-il reconnaître aux fonctions en général ou au moins à certaines d'entre elles quelques garanties de stabilité, celles qu'ont les fonctions privées et qui reposent sur la convention des parties ?

Quand j'engage un domestique à l'année, comme cela se fait en certains pays, je ne puis pas le renvoyer au milieu de l'année sans l'indemniser, à moins qu'il n'ait, d'une certaine manière, manqué à ses obligations. Quand, sans limitation de durée, j'engage un contremaître pour mon usine, je ne puis pas le congédier sans motif valable. C'est la règle écrite dans l'article 1780 du Code civil complété par la loi du 27 décembre 1890 : « La résiliation du louage de services par la volonté d'un seul des contractants peut donner lieu à des dommages-intérêts. » Les fonctionnaires auront-ils moins de garanties que ce contremaître ou ce domestique ?

Si la théorie ici énoncée avait été aperçue, la jurisprudence des cours et tribunaux, au lieu de décider sur ces questions un peu à l'aventure et souvent en sens contradictoire se serait attachée à la distinction qui domine à la fois les actes de l'administration et les fonctions publiques. Le fonctionnaire dont le rôle consiste uniquement à faire des actes de gestion n'est congédiable que dans le cas où un louage de services est résiliable. Si un tel fonctionnaire réclame une indemnité pour révocation injustifiable, c'est aux tribunaux judiciaires qu'il doit s'adresser parce que la révocation est la rupture d'un contrat, c'est-à-dire un acte de gestion fait au nom de la personne morale pour laquelle ce fonctionnaire était lui-même chargé d'agir [1].

(1) Il y a lieu de faire ici une réserve. C'est celle qu'impose l'application des lois de 1790 et 1793 sur la liquidation des dettes de l'État, et surtout la

S'il s'agit au contraire d'un fonctionnaire d'autorité, sa fonction, sauf règle formelle qui y fasse obstacle, peut lui être retirée *ad nutum*, par un acte d'autorité tout pareil à celui qu'on a fait en la lui donnant. Un préfet, un procureur, un commissaire de police, un garde champêtre placés à des échelons très différents de la hiérarchie des fonctions publiques, sont tous de cette condition. Et cela est tout à fait naturel, et cela répond d'une manière frappante : 1° à l'idée qu'on doit se faire des devoirs généraux et de la situation des fonctionnaires, — 2° à la notion que nous avons donnée du rôle de l'autorité judiciaire en face des actes des administrateurs. Etablir ces deux points c'est affirmer le caractère absolument logique de la distinction proposée.

La distinction proposée répond à l'idée qu'on se fait des devoirs et de la situation des fonctionnaires. — Je dis que cela répond en premier lieu à l'idée qu'on se fait de la situation et des devoirs des fonctionnaires. S'agit-il d'un fonctionnaire qui accomplit des actes de gestion, ingénieur, architecte, agent des chemins de fer, employé des manufactures nationales, etc..., on lui demande d'appliquer ses connaissances techniques à faire correctement et fidèlement pour l'établissement public qui l'emploie ce qui est de son métier. Que l'ingénieur dirige comme il convient la construction des routes et des ponts ; que l'agent des chemins de fer apporte dans l'exécution des ordres qu'on lui donne la ponctualité qui évite les accidents, que l'ouvrier des manufactures fabrique de bons produits, des allumettes qui s'allument ou des cigarettes qui brûlent, etc., ils sont quittes envers l'établissement public qui les a engagés pour construire des ponts, conduire des trains, faire des allumettes ou fabriquer des cigarettes.

Certes, je ne dis pas qu'il ne soit pas permis d'exiger d'eux une certaine tenue ; mais cela est permis tout juste autant qu'il est permis à un patron d'exiger une certaine tenue de ceux qu'il emploie dans son industrie ou à son service ; or, on reconnaîtra sans difficulté que le patron qui romprait un louage de services avec un contremaître sous prétexte que ce contremaître ne vote pas comme lui ou ne pense pas comme lui sur les questions politiques ou religieuses pourrait être obligé, sinon de garder l'agent qui lui déplaît, au moins de l'indemniser pour le dommage que lui causerait une injustifiable rupture de contrat. Je déclare qu'il n'y a aucune bonne raison pour qu'il en soit autrement quand il s'agit de fonctionnaires

façon dont la jurisprudence applique ces lois. L'État ne peut être déclaré débiteur que par l'autorité administrative. Voir *supra*, p. 37.

publics. On dit couramment qu'un fonctionnaire doit penser comme le gouvernement qui le paye. Appliquer cette proposition aux fonctionnaires chargés d'accomplir des actes de gestion, c'est commettre une double erreur ; d'abord, ce n'est pas le gouvernement qui paye les fonctionnaires : c'est l'établissement public, c'est l'État personne morale, et l'État personne morale n'a pas d'opinion politique ; de plus, par le louage de services que nous voyons au fond de toute fonction de ce genre, les fonctionnaires mettent à la disposition de l'établissement public non leur conscience, mais leur talent, leur zèle, leur savoir dans le métier pour lequel on les emploie ; leur engagement ne va pas plus loin.

Et c'est le contraire qui apparaît quand il s'agit de fonctionnaires chargés d'accomplir des actes d'autorité. La marche des affaires publiques exige qu'entre les différents dépositaires de la puissance il y ait unité de sentiment, conformité de tendances. Que peut valoir l'autorité d'un ministère où les uns pensent le contraire de ce que pensent les autres ? Que peut valoir l'autorité d'une administration dont la moitié des administrateurs commande d'aller à droite quand l'autre moitié commande d'aller à gauche ? — Et voilà pourquoi nous consentons sans surprise à ce que les gouvernements successifs changent librement les représentants de l'autorité avec lesquels ils vont partager la tâche de commander aux citoyens. Il est aussi naturel qu'on révoque un préfet ou un procureur pour motifs politiques qu'il serait extraordinaire que ces mêmes motifs pussent faire déplacer un ingénieur ou un architecte.

Il est vrai que toutes les *fonctions d'autorité* ne sont pas semblables à celles du préfet et du procureur et n'impliquent pas une telle dépendance. Il y en a même qui, à l'inverse, veulent une indépendance plus ou moins absolue : ainsi, les fonctions des juges. Alors, qu'on prenne pour celles-là des mesures particulières. C'est bien ce qu'on fait en déclarant les juges inamovibles ; c'est ce qu'on fait de même pour les officiers qu'on soustrait aux influences politiques en les déclarant propriétaires de leurs grades. Ce sont là des exceptions qui ne font que confirmer la règle.

La distinction proposée répond à la notion du rôle de l'autorité judiciaire à l'égard des actes des administrateurs. — J'ai dit en second lieu que, par ses conséquences, cette distinction se trouvait conforme à la notion que j'ai donnée du rôle de l'autorité judiciaire à l'égard des actes de l'administration. Il nous paraîtra logique, pour peu qu'on y réfléchisse, que l'autorité judiciaire soit compétente pour connaître de la réclamation d'un ingénieur qui se dit

révoqué à tort, et incompétente pour connaître de la révocation d'un préfet. Quand il s'agira de rechercher si les motifs de la révocation d'un ingénieur sont ou non conformes au droit, le tribunal fera tout juste ce qu'il ferait si l'ingénieur révoqué, au lieu d'être au service de l'Administration publique, était au service d'une société privée, d'une compagnie de chemins de fer par exemple ; et en ce faisant, le tribunal ne se trouvera jamais amené à connaître que d'actes de gestion, ce qui rentre tout à fait dans son rôle.

Comment le tribunal incompétent pour connaître des actes d'autorité pourrait-il, sans sortir de son rôle, apprécier les motifs qui ont fait révoquer un préfet dont les actes essentiels sont des actes d'autorité ?

État de la jurisprudence sur la question. — J'ai dit plus haut que cette distinction si claire dans son principe et si logique dans ses corollaires ne s'était pas imposée universellement et que les tribunaux, sur les questions dont elle aurait dû donner la clef avaient jugé sans guide bien sûr et sans ligne de conduite bien droite.

Cela vient d'abord de ce qu'en pratique, la démarcation qui sépare ce que j'appelle la fonction de gestion de ce que j'appelle la fonction d'autorité est insuffisamment précise ; c'est que, d'autre part, un nombre considérable de fonctions comportent les deux genres d'actes. Cette dernière considération ne saurait entraîner ici aucune complication ; il est trop manifeste que lorsque les deux caractères sont confondus dans une même fonction, c'est le caractère de fonction d'autorité qui l'emporte. Le fonctionnaire, désigné par le chef du pouvoir exécutif pour accomplir des actes de puissance publique est chargé par surcroît de faire tels ou tels actes de gestion utiles à son service.

Cela vient encore de ce que les espèces soumises aux tribunaux n'ont guère concerné que des fonctionnaires communaux ; il est rare que la révocation des fonctionnaires de l'État n'ait pour justification des raisons ou des prétextes tels qu'il ne saurait venir à l'esprit des fonctionnaires révoqués d'en appeler à la justice [1].

(1) Il suffit de jeter les yeux sur celles des décisions qui contredisent la doctrine exposée pour apercevoir la fragilité des arguments qui les ont motivées. — En 1877, un arrêté du maire de Marseille révoque le directeur de la voirie municipale. Ce dernier assigne la commune en paiement d'une indemnité. L'affaire vient en appel devant la Cour d'Aix. L'arrêt du 8 août 1878 (Dalloz, 1879. 2. 161) déboute le demandeur en déclarant l'autorité judiciaire incompétente pour connaître d'un tel litige : « Attendu, dit l'arrêt, que C... est entré au service de la ville par l'effet de l'arrêté qui l'a

II

Comment sont recrutés les fonctionnaires publics. — Je ne m'arrête que fort peu à la question du recrutement des fonctionnaires.

nommé, et non par *l'effet d'une convention* dont on n'aperçoit aucune trace... » — Est-il besoin, objectons-nous, qu'une convention se révèle par des traces matérielles pour que son existence soit incontestable ? Quand un directeur de chemin de fer nomme un agent, il y a bien louage de services ; où est donc « la trace » du contrat ? La lettre d'avis qui notifie à l'agent sa nomination a-t-elle à cet égard un autre caractère que la « commission » notifiant au fonctionnaire public l'arrêté par lequel il est agréé ?

« Attendu d'autre part, dit encore l'arrêt, qu'il n'y a pas à distinguer entre les emplois communaux qui confèrent et ceux qui ne confèrent pas une portion de l'autorité publique ; qu'en acceptant sa nomination à un emploi quel qu'il soit, celui qui promet de le remplir fait toujours plus ou moins une sorte de louage d'ouvrage, mais que ce bail de son temps et de ses services ne résulte pas d'un contrat, *mais d'un acte libre, spontané et révocable de l'administration*, etc. »

Acte libre ! Mais un contrat exige précisément cette liberté. — Acte spontané ! — Mais il l'est si peu qu'il n'est pas possible de nommer un fonctionnaire sans l'acceptation de celui qu'on nomme. Généralement, il y a plusieurs postulants pour un seul emploi, et la spontanéité du choix de l'administration est le dernier des caractères qu'on aurait dû songer à lui reconnaitre. — Acte révocable enfin ! Mais c'est précisément la question. Ce n'est pas justifier une décision sur le point de savoir si tel acte est révocable que répondre qu'il l'est, attendu que la révocation en est possible.

Un autre exemple est fourni par un arrêt de Nîmes du 24 février 1879, Dalloz, 1879. 2. 164. Il s'agissait en l'espèce de la révocation d'un secrétaire de mairie et de commis expéditionnaires : « Considérant, dit l'arrêt, que les arrêtés de révocation sont « des actes administratifs » ... « que, si les demandeurs n'étaient pas des fonctionnaires, ils n'étaient pas moins investis d'emplois communaux à eux conférés par le maire dans l'exercice de ses attributions et qui pouvaient être retirés de la même manière... » — Je remarque d'abord la distinction faite ici entre les *fonctionnaires* et les *employés*. Elle semble répondre à la distinction entre le fonctionnaire d'autorité et le fonctionnaire de gestion : mais les magistrats n'en aperçoivent pas les conséquences nécessaires, puisque tout de suite après le passage cité ils ajoutent « qu'aucune assimilation n'est possible entre la situation de ces employés et celle qui résulterait d'un louage d'œuvre ». — Je remarque également qu'il est singulier de dire que le maire révoque comme il nomme pour conclure qu'il peut révoquer sans le consentement de l'agent, alors qu'il ne peut évidemment le nommer que de son consentement. — Je remarque enfin que l'affirmation, au début du passage cité, que la révocation est un acte administratif, est insuffisante pour expliquer l'incompétence des tribunaux judiciaires : encore faudrait-il dire si cet acte administratif est un acte d'autorité ou un acte de gestion.

La révocation d'un secrétaire de mairie avait donné lieu précédemment à

Dans l'ancienne France, la plupart des fonctions publiques étaient des offices. En remontant loin dans le temps, on trouve des officiers cumulant tous les rôles à la fois. Peu à peu, les diverses fonctions se sont spécialisées ; la vénalité et l'hérédité des offices sont apparues d'autre part comme une entrave considérable à l'exercice de la puissance publique ; on a multiplié le nombre des fonctionnaires commissionnés.

La Révolution a supprimé tous les offices. C'était un bienfait considérable. Malheureusement, quelques offices ont été rétablis [1], notamment pour la plupart des auxiliaires de la justice [2].

un arrêt contraire au précédent Dalloz, 73.2.33. On y distinguait de même les fonctionnaires des employés ; on affirmait que le secrétaire de mairie rentrait dans cette dernière catégorie et on en concluait à l'application des règles du louage de services à durée indéterminée.

Même solution pour les préposés d'octroi, donnée en 1874 par la même Cour, confirmant une décision du tribunal de Villefranche, Dalloz, 1875. 1. 279.

Même solution enfin, donnée par le Tribunal des conflits en 1879, Dalloz, 1879.3.68, mais justifiée par des considérants critiquables. Le tribunal des conflits distingue en effet entre les agents des communes et les fonctionnaires de l'État : « Considérant, dit-il, que les secrétaires de mairie ne sont pas des fonctionnaires ou des agents dont les services doivent être assimilés aux services administratifs de l'État. — Qu'en l'absence d'une disposition contraire, c'est aux tribunaux judiciaires qu'il appartient de connaître de ces difficultés qui se rattachent à des conventions de droit commun. » — En quoi, demanderons-nous, un fonctionnaire communal est-il d'une catégorie à part, non assimilable aux fonctionnaires de l'État, à un secrétaire de faculté par exemple ou à un expéditionnaire du ministère des finances ? Il se peut que pour des raisons particulières l'action en indemnité contre l'État ne se porte pas devant le même tribunal que l'action en indemnité contre la commune. Le caractère juridique des deux sortes de fonctions n'en est pas moins identique et les conséquences de la révocation de l'un et l'autre fonctionnaires doivent être pareilles.

Il n'y a qu'un moyen d'éviter en ces matières des tâtonnements et des controverses ; c'est de préciser dans une loi spéciale ce que seront les droits des diverses catégories de fonctionnaires au regard de l'administration et les droits de l'administration au regard des fonctionnaires. Cette loi générale sur les fonctions publiques n'existe pas en France. Elle existe au contraire en d'autres pays, notamment en Allemagne. V. Kammerer, *La fonction publique en Allemagne*, Paris, 1899.

(1) Loi du 28 avril 1816, art. 91 : « Les avocats à la Cour de cassation, notaires, avoués, greffiers, huissiers, agents de change, courtiers, commissaires-priseurs pourront présenter à l'agrément de Sa Majesté des successeurs, pourvu qu'ils réunissent les qualités exigées par la loi. »

(2) Je dis « malheureusement », non parce que je considère les officiers ministériels, notaires, avoués, avocats à la Cour de cassation, greffiers, etc., comme de moins bons fonctionnaires que d'autres, mais parce que la forme de leurs fonctions est aujourd'hui un obstacle à quelques réformes que l'intérêt géné-

En principe, c'est au chef de l'État qu'appartient le droit de nommer à « tous les emplois civils et militaires ». Cela est écrit dans la Constitution du 25 février 1875, art. 3. Toutefois cette règle doit être interprétée avec les quatre tempéraments suivants :

1° Le droit du chef de l'État, bien qu'inscrit dans la Constitution, peut être limité par les lois. Le législateur peut mettre, à l'admission à tel ou tel emploi, telle condition qu'il lui plaît d'imposer, condition d'âge, par exemple, condition de sexe, condition d'origine, condition de fortune, conditions d'aptitude, condition de présentation par les corps eux-mêmes [1].

2° La loi peut, sans déroger à la Constitution, rendre électives des fonctions qui ne l'étaient pas. On l'a proposé pour les fonctions des juges, en 1882. Le projet a échoué, mais nullement pour cause d'inconstitutionnalité. Une modification de cette nature a été faite pour les fonctions de maire. Les maires, autrefois nommés par le pouvoir exécutif, sont maintenant élus par les conseils municipaux. Mais, dira-t-on, ne diminue-t-on pas par ces mesures la prérogative constitutionnelle du chef de l'État ? Nullement, car l'article de la Constitution ne veut pas dire autre chose que ceci : le chef de l'État nomme à tous les emplois pour lesquels le mode de nomination n'a pas été autrement fixé par la loi.

3° La loi peut conférer à d'autres qu'au chef de l'État la nomination de certains fonctionnaires ; les ministres ou les préfets, par exemple, sont investis par elle du droit de nommer un certain nombre d'agents. Qu'on ne dise pas qu'ils exercent leur pouvoir de nomination comme délégués du chef de l'État, ce n'est pas de lui qu'ils le tiennent ni en son nom qu'ils l'exercent ; c'est comme détenteurs légaux d'une partie de la puissance publique, et ce peut être, quand il s'agit de nommer à des fonctions de gestion, comme représentants de l'établissement public au service duquel s'engagent les fonctionnaires agréés.

4° Même quand le chef de l'État exerce son droit de nomination dans toute sa plénitude, il doit se conformer à la règle générale du parlementarisme. En réalité, les ministres qui contresignent les

ral réclame. Veut-on supprimer un tribunal comme rouage inutile ? Il faudra donc racheter les offices des avoués près ce tribunal ! On aime mieux ne pas supprimer. — Veut-on décider que la date certaine des actes sera suffisamment donnée par le timbre de la poste ? On se heurte à la Compagnie des notaires dont on va tarir une source de profits, et ainsi de suite.

(1) C'est ainsi qu'en ce moment un projet de loi tend à exiger des candidats aux emplois publics qu'ils aient fait une partie de leurs études dans les lycées ou établissements de l'État.

actes de nomination sont responsables des choix qu'ils font ; c'est le Président qui signe, mais en fait ce sont eux qui nomment, et les Chambres peuvent toujours leur demander compte de leurs nominations [1].

Retrait de fonctions publiques. — Le retrait des fonctions publiques, même en adoptant la théorie enseignée sur le caractère juridique des dites fonctions, est toujours possible, sauf texte contraire ; seulement, si ma thèse est exacte, le retrait injustifié d'une fonction qui ne comporte que des actes de gestion engage la responsabilité de l'établissement public, comme la rupture injustifiée d'un louage de services engage la responsabilité de celui qui le rompt [2].

Il n'est pas question, dans la Constitution, du droit de révocation des fonctionnaires. Suivant la tradition on reconnaît que ce droit appartient au chef de l'État, mais avec toutes les réserves qui sont faites pour la nomination.

J'ajoute que le droit de nommer et le droit de révoquer ne sont pas corrélatifs.

1° Il y a des fonctionnaires qui ne sont pas révocables, ou qui ne sont révocables qu'à certaines conditions.

2° Il y a des fonctionnaires qui sont révocables par des autorités qui ne sont pas chargées de les nommer.

Je cite dans la première catégorie, à titre d'exemple, la magistrature assise, les professeurs, les officiers, les ingénieurs ; je cite dans la seconde les conseillers d'État, les maires, les gardes champêtres.

(1) Sur l'ensemble de la question, V. Esmein, *Droit constitutionnel*, 2e éd., pp. 480 et suivantes.

(2) M. Esmein, dans son *Traité de droit constitutionnel*, ne fait pas cette restriction ; mais elle se concilie parfaitement avec ce qu'il écrit. « En principe, dit-il, tout fonctionnaire est révocable parce qu'il a reçu une délégation de la puissance publique uniquement dans l'intérêt de l'État et non dans son propre intérêt ; cette délégation peut donc lui être retirée dès que ses services ne paraissent plus répondre à l'intérêt public » (Esmein, *Droit constitutionnel*, 2e éd., p. 485). — C'est absolument vrai des fonctionnaires qui participent à la puissance publique ; de ceux-là seuls on peut dire qu'ils ont reçu une délégation de cette puissance. C'est vrai encore des fonctionnaires chargés de faire exclusivement des actes de gestion ; la constatation que leurs services ne répondent plus à l'intérêt de l'établissement public qui les a loués se trouve être en effet une raison suffisante de la rupture du contrat. Mais il y a pourtant une différence entre les uns et les autres : pour les premiers, l'opportunité de la révocation est laissée à la discrétion de l'autorité administrative, tandis que pour les seconds elle peut être soumise à l'appréciation des tribunaux pour l'obtention d'une réparation pécuniaire.

III

L'exposé théorique que je viens de faire sur les fonctions publiques doit être complété par l'examen de trois questions dont la dernière seule a présenté quelques difficultés.

1° Comment les administrés sont-ils protégés contre les fautes ou abus de pouvoir des fonctionnaires ?

2° Inversement, comment les fonctionnaires sont-ils assurés du respect de leur autorité ?

3° Dans quelle mesure les actes des fonctionnaires engagent-ils la responsabilité des établissements publics ?

Protection des administrés contre les abus d'autorité des fonctionnaires publics.—La première question posée est en partie une question de droit criminel. Il était nécessaire de prévoir et de punir de peines particulièrement sévères les actes abusifs ou criminels que les fonctionnaires peuvent être amenés à commettre en exerçant leurs fonctions. Forfaiture, concussion, crimes contre la sûreté de l'État, coalitions, abus d'autorité, détournement de deniers publics, détournement de procédures criminelles, etc., tous ces faits sont l'objet de textes spéciaux des lois pénales. On fait même un délit du fait, pour un fonctionnaire, d'avoir pris ou reçu quelque intérêt que ce soit dans les actes, adjudications, entreprises ou régies dont il a ou avait, au temps de l'acte, l'administration ou la surveillance [1]. Je n'insiste pas sur ce premier ordre de garanties accordées aux administrés puisqu'il s'agit de questions étrangères à notre genre d'études.

Je rappelle en deuxième lieu que les fonctionnaires sont civilement responsables, c'est-à-dire peuvent être condamnés à des dommages-intérêts à raison des fautes personnelles qu'ils commettent dans l'exercice de leurs fonctions.

J'ai déjà dit qu'avant 1870, il fallait, pour les poursuivre en réparation, alors même que la faute commise dans le service était manifestement étrangère audit service, obtenir l'autorisation du Conseil d'État [2]. Cette règle était établie par l'article 75 de la Constitution de l'an VIII. Le décret du 19 septembre 1870 l'a supprimée, et il n'est besoin d'aucune autorisation pour réclamer d'un fonctionnaire des dommages et intérêts. Le fonctionnaire n'échappera à la poursuite que si la faute reprochée est une faute de service. Les tribunaux

(1) V. Code pénal, chapitre III, section II, articles 166 à 198.
(2) Voy. *supra*, pp. 25 et suiv.

judiciaires, dans ce cas, devront refuser toute réparation. Je rappelle encore que s'ils étaient disposés à considérer comme faits personnels des faits où l'administration ne voit que des fautes de service, il appartiendrait au Tribunal des conflits de décider souverainement de l'attribution de compétence.

Je signale comme une troisième catégorie de moyens de défense en faveur des administrés les différents recours organisés : recours gracieux, recours contentieux, recours en annulation pour excès de pouvoir. Il en sera traité longuement à propos du contentieux.

Je signale enfin une quatrième garantie qui est une source d'abus graves plus encore qu'une protection efficace contre d'autres abus. La loi sur la presse du 29 juillet 1881, dont j'aurai à expliquer plus tard les dispositions, défère au jury, au lieu de les déférer au tribunal correctionnel, les délits d'outrages et de diffamation contre les fonctionnaires publics, et, contrairement à ce qui a lieu s'il s'agit des mêmes délits envers les particuliers, la preuve des faits diffamatoires est admise. On peut espérer, sans doute, que les administrateurs surveilleront mieux leurs actions quand ils se sentiront épiés par les organes forcément malveillants de l'opposition ; mais les faits de chaque jour montrent que les violences inqualifiables auxquelles, à la faveur de cette loi, peut se livrer la presse sans scrupule des partis extrêmes, constituent un danger plus redoutable que celui qu'on veut éviter. Le jury, pour les délits de presse, est une juridiction sans courage et peu capable d'impartialité. Les jurés ont peur des journaux et ce sont, dans la plupart des cas, les journalistes eux-mêmes qui leur dictent leur sentence. Il n'est certainement pas mauvais qu'on puisse faire la preuve des faits diffamatoires qui sont reprochés à des fonctionnaires ; mais il faudrait que cette preuve fût administrée devant des juges vraiment dignes de ce nom.

Garanties accordées aux fonctionnaires contre les administrés. — La deuxième question est la contre-partie de la première. Comment les fonctionnaires sont-ils défendus contre les animosités particulières qu'ils peuvent s'attirer en exerçant leurs fonctions ?

Ici, le droit pénal fournit à peu près seul la réponse. Les articles 222 à 233 du Code pénal prévoient et punissent les outrages et violences contre les « dépositaires de l'autorité et de la force publique ». Le sens obscur de ces mots a soulevé de très nombreuses controverses d'une grande importance pratique, mais de nul intérêt en doctrine.

J'ai dit que la « garantie des fonctionnaires » n'existait plus. —

Je rappelle cependant que les articles du Code d'instruction criminelle qui interdisent de poursuivre les magistrats ou officiers de police judiciaire à raison de délits commis dans l'exercice de leurs fonctions n'ont pas cessé d'exister [1].

Responsabilité des établissements publics à raison des dommages occasionnés par l'exercice des fonctions publiques. — La dernière question est la suivante : Dans quelle mesure les établissements publics sont-ils responsables des actes dommageables commis par les fonctionnaires ?

Il en a déjà été donné incidemment une solution lorsque j'ai caractérisé les deux catégories d'actes différents, actes de gestion et actes d'autorité [2]. Il n'est pas sans intérêt cependant d'en reprendre l'examen sous cette forme et de compléter ce qui en a été dit.

L'article 1384 du Code civil établit la responsabilité de toute personne à raison des faits dommageables de ceux qui dépendent d'elle. Pendant longtemps, la Cour de cassation a admis l'application de ce texte aux rapports entre l'État et ses agents quels qu'ils fussent [3]. C'était généraliser la théorie qui voit dans les fonctions publiques un louage de services.

Nous savons ce qu'il faut penser de cette généralisation : elle est inadmissible. Que les établissements publics soient engagés par les actes de gestion dont les effets, en définitive, se réalisent toujours en leur personne juridique, rien de plus logique. Mais il ne saurait en être de même lorsque l'administration exerce sa fonction de puissance publique. Les actes d'autorité, même dommageables, ne peuvent être soumis qu'aux juridictions administratives.

De plus, est-il bien certain que la responsabilité encourue par l'établissement public, à raison des actes de gestion dommageables commis par les fonctionnaires, dérive de l'article 1384 du Code civil ?

La plupart des civilistes l'affirment [4] ; M. Laferrière le conteste [5]. Suivant lui, la règle du Code civil ne peut pas s'étendre aux rapports des établissements publics avec leurs fonctionnaires. L'article 1384 n'a été écrit que pour les rapports de droit privé.

L'opinion de M. Laferrière a, en l'espèce, une importance considérable, parce que son influence sur la jurisprudence du Conseil d'État

(1) C. pén., art. 479 et 483.

(2) Voyez *supra*, pp. 48 et suiv.

(3) Voyez notamment arrêts du 1er avril 1845 (Depeyre), Sirey, 1845.1.363, et Ch. civ., 19 déc. 1854 (Administration des postes), Sirey, 1855.1.265.

(4) Demolombe, t. XXXI, p. 553. — Aubry et Rau, t. IV, p. 759. — Marcadé, Sourdat, etc.

(5) Laferrière, *Jurid. adm.*, t. I, p. 677.

a été prépondérante. Ses arguments reposent sur un rapprochement des articles 1382 et 1384 et sur l'interprétation littérale des mots que ces textes emploient. L'article 1382 dit que tout fait de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. L'homme, dit M. Laferrière, ne peut être l'État qui est bien une personne, mais qui n'est pas un homme. De même, l'article 1384 parle de maîtres, de commettants, de préposés, de domestiques ; c'est prévoir les rapports de droit civil entre personnes privées, et non les rapports qui « s'établissent entre l'État et ceux qui sont investis de la puissance publique ».

Il faut répondre qu'en parlant ici de *l'homme*, le Code civil n'a nullement entendu écarter ceux qui sont des êtres, ou, si l'on veut, des hommes fictifs. En droit, il n'y a pas d'*hommes*, il n'y a que des *personnes*. Il faut répondre encore que les termes « commettants » et « préposés » sont pris dans un sens assez général pour que les administrations et leurs fonctionnaires soient compris dans ces expressions. Il faut répondre enfin que ce n'est pas aux actes des fonctionnaires, quand ils sont investis de la puissance publique, qu'il peut être question d'appliquer l'article 1384, mais seulement aux actes des fonctionnaires chargés de la gestion des services publics.

Au reste, les arguments de M. Laferrière prouveraient trop s'ils prouvaient quelque chose. Ils feraient obstacle à l'application de l'article 1384 aux actes commis par les fonctionnaires dans la gestion du domaine privé aussi bien qu'aux dommages occasionnés dans la gestion des services publics. L'État, propriétaire de son domaine privé, n'est ni plus ni moins *un homme* que l'État agissant comme gérant des services publics. Les fonctionnaires ne peuvent ni plus ni moins être considérés comme des *préposés de l'État* quand il s'agit de forêts, par exemple, que quand il s'agit de voies publiques. Et cependant M. Laferrière trouve tout naturel que les articles 1382 et 1384 soient applicables aux rapports de l'État, agissant comme propriétaire de son domaine privé, et des fonctionnaires chargés d'administrer ce domaine [1].

Je ne crois donc pas que la théorie de M. Laferrière soit fondée en droit et j'estime que rien ne vient infirmer, en ce qui touche les actes de gestion, ce qu'ont écrit et ce qu'enseignent tous les civilistes. L'article 1384 reste applicable aux dommages occasionnés par les actes de gestion des fonctionnaires.

Le Conseil d'État, (je dirai pourquoi c'est au Conseil d'État qu'il appartenait d'en décider), a cependant suivi l'opinion de son Prési-

(1) V. Laferrière, *Jurid. adm.*, t. I, p. 684.

dent. Le Tribunal des conflits s'y est rallié de même. Cette manière de voir a-t elle des conséquences pratiques très différentes de la nôtre ? Il n'en est rien, parce qu'à défaut de la règle de l'article 1384, jugée inapplicable, M. Laferrière et le Conseil d'État se contentent, comme base des réparations qu'ils sont disposés à accorder, d'invoquer les principes généraux de l'équité : « Le devoir de réparer, dit M. Laferrière (p. 579), découle uniquement d'un principe de justice »..... et le savant auteur reconnaît volontiers que ce principe de justice est précisément celui dont la loi civile s'est inspirée pour régler, par l'article 1384, les rapports de particuliers à particuliers.

Comparaison, au point de vue de la responsabilité des établissements publics, entre les actes d'autorité, les actes de gestion des services publics, et les actes de gestion du domaine privé. — Ainsi, et pour nous résumer, nous admettons que les actes de gestion dommageables donnent lieu à réparation aux termes de l'article 1384 tandis qu'aucune réparation n'est due à raison des dommages causés par les actes d'autorité. J'ai dit précédemment pour quels motifs cette dernière rigueur ne pouvait pas être évitée et ne devait pas d'ailleurs nous surprendre [1] ; un acte accompli au nom du souverain, si injuste que soit cet acte, ne saurait donner lieu à réparation. Cela est de toute évidence quand il s'agit d'actes législatifs. Contre une loi de confiscation, quel recours aura le propriétaire injustement dépouillé ?... Cela est vrai encore des actes de juridiction ; alors même qu'une sentence violerait le droit et serait injuste, alors même que son injustice serait démontrée par la cassation ultérieure de ladite sentence, nulle réparation ne saurait être réclamée du préjudice qu'elle aurait pu causer. C'est bien pour cela qu'on a dû faire une loi spéciale pour soustraire à cette règle par trop rigoureuse les victimes d'erreurs judiciaires [2].

S'il en est ainsi quand il s'agit des actes de l'autorité judiciaire,

(1) V. *supra*, p. 49.

(2) C'est la loi du 8 juin 1895 sur la révision des procès criminels. Il est même fâcheux que cette loi n'ait pas été plus large et n'ait pas posé en règle que toute détention préventive jugée inutile ou excessive pour l'établissement de la vérité donnera lieu à réparation. Il se peut encore, à la fin du XIX^{e} siècle, qu'un juge instructeur fasse tenir en prison préventive aussi longtemps qu'il lui plaira celui qu'il soupçonnera d'un crime, ou même celui qu'il ne soupçonne plus ; le magistrat instructeur a un pouvoir discrétionnaire pour prolonger son instruction au delà des limites moralement permises. Aucune indemnité ne pourra être réclamée par le détenu libéré de la prévention, qu'il y ait acquittement, qu'il y ait non-lieu, qu'il y ait même démonstration que la poursuite ne reposait sur aucune présomption sérieuse.

pourquoi trouver singulier qu'il en soit de même des actes de puissance publique de l'autorité administrative ? Ne sont-ils pas accomplis de même au nom du souverain ?

Mais gardons-nous de confondre avec les actes de puissance publique, non susceptibles de réparation, les actes de gestion des services publics. Ceux-ci, aussi bien que les actes de gestion du domaine privé des établissements publics, sont faits au nom desdits établissements et engagent leur responsabilité.

Il y a cependant une différence entre les uns et les autres de ces derniers, c'est-à-dire entre les actes de gestion du domaine privé et les actes de gestion des services publics de l'État.

J'ai précédemment signalé, à propos du principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire, une règle à laquelle j'aurai l'occasion de revenir ; c'est la règle suivant laquelle l'autorité administrative est seule compétente pour liquider les dettes de l'État, autrement dit pour en reconnaître l'existence et l'importance. J'ai ajouté que la jurisprudence n'applique pas cette règle aux dettes contractées par l'État pour la gestion de son domaine privé.

Si nous faisons application de ces principes à notre matière, nous dirons que la juridiction administrative est seule compétente pour connaître des dommages causés par les actes de gestion des services publics de l'État, tandis que la juridiction judiciaire est seule compétente pour connaître des actes de gestion du domaine privé.

C'est bien ce qu'on admet dans la pratique. M. Laferrière fait toutefois remarquer, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, que le Conseil d'État et le Tribunal des conflits, au lieu de justifier cette répartition de la compétence par la règle que l'État ne peut être déclaré débiteur que par l'autorité administrative, prétendent l'appuyer sur ce qu'il s'agit d'appliquer non la règle du Code civil, mais des principes administratifs particuliers [1].

Cette tendance me paraît doublement fâcheuse ; je la crois mauvaise d'abord parce qu'à mon sens l'article 1384 du Code civil est la véritable base des actions en responsabilité. Mais je vais plus loin : supposons que l'article 1384 ne s'applique pas ici ; suffira-t-il pour écarter la compétence des tribunaux judiciaires de proclamer que les principes qu'il s'agit d'appliquer ne sont pas inscrits dans le Code civil ? Les règles générales sur la répartition des compétences aboutissent au résultat contraire ; il ne s'agit pas, dans les

(1) V. notamment arrêts suivants : Conseil d'État, 6 déc. 1855 (Rothschild), Sirey, 1856.2.508. — Trib. des confl., 1er fév. 1873 (Blanco et Dugave), Sirey, 73.2.153 ; — 29 mai 1875 (Ramel), Sirey, 1877.2.128 ; — 15 fév. 1890 (Piéri), Sirey, 1892.3.73. — V. aussi Laferrière, *Jurid. adm.*, pp. 680 et suiv.

espèces supposées, d'actes d'autorité ; or la compétence des tribunaux administratifs ne s'applique qu'aux actes d'autorité, donc elle ne s'applique pas ici, à moins de raisons exceptionnelles. Je ne vois qu'une raison exceptionnelle pour dessaisir les tribunaux judiciaires, c'est celle que j'ai indiquée.

Application des principes exposés à la responsabilité des communes à raison des dommages causés par leurs fonctionnaires. — Si la compétence des juridictions administratives en matière de dommages causés par les actes de gestion des fonctionnaires ne se justifie que par la règle que j'ai indiquée, c'est-à-dire par le principe des lois de 1790 et 1793 sur la liquidation des dettes de l'État, nous en devrons conclure que cette compétence ne doit plus s'appliquer s'il s'agit des fonctionnaires départementaux et communaux. La réparation des dommages causés par les actes de ces fonctionnaires pourra être poursuivie devant les tribunaux de l'ordre judiciaire.

C'est bien en effet ce que les cours et tribunaux ont admis [1].

Que ces solutions soient conformes aux vues du législateur, c'est ce que montrent surabondamment les lois municipales. Depuis la Révolution, il est admis que les communes sont responsables des dommages causés aux personnes ou aux propriétés par les attroupements séditieux. On veut ici donner une sanction efficace à l'obligation imposée aux municipalités de faire la police ; or les actes de police sont des actes d'autorité ; les conséquences d'actes d'autorité, ou les suites de la négligence apportée à leur accomplissement devraient relever normalement des juridictions administratives.

(1) En voici quelques applications : en contractant un emprunt pour sa commune, le maire de Mâcon a autorisé imprudemment un banquier à émettre les titres dans des conditions telles que les particuliers souscripteurs ont pu croire qu'ils prêtaient à la commune elle-même, alors qu'ils n'avaient pour débiteur que le banquier. La Cour de Dijon, et après elle la Cour de cassation ont très justement déclaré la commune responsable en vertu de l'article 1384 du Code civil. Dijon, 22 déc. 1892. D.93.2.196 et Req., 16 avril 1894, D.94.1.340. V. également Nîmes, 1er mars 1893, *Gaz. du Pal.*, 93.2.257.

A Toulouse en 1863, à Bourgoin en 1891, on a rendu la commune responsable de l'accident occasionné par l'abatage d'un arbre appartenant à la commune sur une voie publique. Toulouse, 8 mai 1863, D. supp. *Responsabilité*, n° 868 ; — Bourgoin, 10 juin 1891, *Recueil de la cour de Grenoble*, 92.1.263. — Pour l'État, solution inverse, tribunal de la Seine, 13 février 1883, *Gaz. Pal.*, 83.1.489. — A Béziers, en 1891, on a rendu la commune responsable des imprudences d'un artificier employé pour la fête du 14 juillet. V. *Revue générale d'Administration*, 92.1.73. — A Orléans, en 1892, on a rendu la commune responsable du délit d'exécution illégale d'une œuvre musicale dans une fête organisée par la municipalité. — Toutes ces décisions sont absolument justifiées. Notons que dans aucune d'elles il ne s'agit de la gestion du patrimoine communal, mais de la gestion de services publics.

Exceptionnellement la connaissance de ces dommages est attribuée aux juridictions judiciaires par la loi du 10 vendémiaire an IV, et cette compétence est implicitement maintenue par la loi du 5 avril 1884 [1]. Si les tribunaux judiciaires, dans ce cas particulier sont déclarés compétents pour connaître des dommages causés par des actes de puissance publique des autorités communales, *a fortiori* est-il juste de les reconnaître compétents pour les dommages causés par des actes de gestion.

M. Laferrière constate cette application de nos principes en matière de responsabilité des départements et des communes. Il est obligé d'y voir ou des anomalies, ou des inconséquences des tribunaux. — Nous y trouvons la condamnation même de son système.

(1) Argument de l'article 107. V. Laferrière, t. I, p. 688,. — V. Michoud, *De la responsabilité des communes à raison des fautes de leurs agents*, Revue du droit public, 1897, p. 41.

CHAPITRE II

LES ORGANES ADMINISTRATIFS.
L'ADMINISTRATION DES INTÉRÊTS GÉNÉRAUX.

Nous connaissons les principes généraux qui dominent l'organisation administrative ; nous pouvons entrer dans l'examen de cette organisation même, c'est-à-dire étudier la composition des différents services en groupant ceux-ci dans un ordre méthodique qui les englobe tous.

Parmi les services administratifs, les uns s'occupent de donner satisfaction aux intérêts généraux de tout le pays, d'autres pourvoient à des intérêts régionaux, d'autres à des intérêts locaux.

Cette observation impose une première division : il convient d'exposer d'abord l'organisation de l'administration des intérêts généraux, c'est-à-dire de l'administration centrale et de ses dépendances. Il y aura lieu d'exposer ensuite la constitution des administrations régionale et locale qui sont le département et la commune.

Et de même que l'ordre des matières s'impose, un ordre s'impose aussi dans l'étude de chaque matière ; dans chacune des administrations générale, régionale ou locale, des organes différents concourent à l'action commune ; les uns sont chargés de délibérer, les autres sont chargés d'agir. L'étude de chaque administration comporte donc l'examen des rôles respectifs des conseils et des agents

J'insiste sur la portée de ces distinctions.

§ 1er. — Distinction entre l'administration générale et les administrations régionale et locale. Contrôle administratif. — Décentralisation.

I

L'administration des intérêts généraux est confiée au chef de l'État ; il l'exerce par les ministres. Les ministres sont représentés,

dans les subdivisions administratives par les préfets, les sous-préfets et les maires.

Mais deux des subdivisions administratives ont en même temps une autre physionomie. Le département et la commune sont aussi des groupements de citoyens ayant à certains égards une véritable autonomie, se gouvernant eux-mêmes, ayant leurs assemblées délibérantes, conseils généraux et municipaux, leur pouvoir exécutif, préfets et maires, ayant enfin leur budget et leurs services particuliers.

La vie du département envisagé comme circonscription autonome est assez réduite et les intérêts ainsi groupés sont peu nombreux. Les conseils généraux s'occupent principalement des travaux d'utilité départementale (chemins de fer ou tramways dont le réseau ne sort pas du département, routes départementales, chemins intercommunaux), des institutions départementales d'instruction, de prévoyance, d'assistance, de la gestion des biens du département.

La commune a une vie personnelle plus active. C'est sous cet aspect de groupement autonome qu'elle a le plus d'importance, au rebours du département qui est surtout une subdivision régionale. Les maires, sauf exception, ne sont pas les agents du ministre de l'intérieur ; ils ne se rattachent au pouvoir exécutif général que par des liens très faibles.

Élu de la commune (sauf à Paris), exécuteur des décisions de son conseil municipal, le maire dispose de la police municipale, c'est-à-dire de la police de la rue, des marchés, des lieux de rassemblement ; il dirige ou surveille les établissements communaux d'assistance, les services de voirie et d'hygiène. Il est le chef des services fiscaux spéciaux à la commune.

Contrôle des administrations régionale et locale. — Les services publics qui pourvoient aux intérêts régionaux ou locaux ne sont pas d'ailleurs indépendants même dans la sphère légale où leur activité se meut ; la plupart de leurs actes sont soumis au contrôle de l'autorité centrale ; les services locaux sont même, pour quelques-unes de leurs attributions, soumis au contrôle des autorités régionales ; enfin, un contrôle de semblable nature est attribué aux autorités centrale, régionale ou locale, simultanément ou séparément, sur l'administration des établissements publics spéciaux [1].

(1) Je rappelle que les « établissements publics » sont ceux des services administratifs qui ont reçu la personnalité morale et sont, à raison de ce fait, pourvus d'administrations relativement libres.

Ces contrôles divers sont ce qu'on nomme, par une expression d'ailleurs malheureuse, la *tutelle administrative*. Je dis que cette expression est malheureuse parce que le mot tutelle n'est pas du tout synonyme du mot contrôle. Le tuteur est chargé non de surveiller, mais de remplacer un incapable dans l'exercice de ses droits. Il n'y a pas tutelle,au sens moderne du mot,là où il n'y a pas représentation. Or le préfet exerçant la tutelle administrative ne représente à aucun titre la commune. Il ressemble beaucoup plutôt à un conseil judiciaire dont l'assentiment est nécessaire, mais qui n'agit pas, qu'à un tuteur qui n'a pas à donner son assentiment, mais qui doit agir. De plus, — et il diffère en cela du conseil judiciaire comme du tuteur — ce n'est pas seulement dans l'intérêt de la commune qu'il surveille son administration, c'est, avant tout, pour éviter l'empiétement des autorités régionale et communale sur les attributions du pouvoir central [1].

Règles du contrôle administratif [2]. — Le contrôle administratif se manifeste par deux ordres de mesures : mesures à l'égard des personnes, mesures à l'égard des actes.

A l'égard des personnes le droit de contrôle des autorités supérieures s'exerce par des nominations, révocations, suspensions des fonctionnaires des services soumis au contrôle, par le droit de dissoudre ou de suspendre leurs conseils ou leurs commissions administratives.

C'est ainsi que les conseils généraux et municipaux peuvent être dissous par décrets, que les conseils municipaux peuvent être suspendus par arrêtés préfectoraux, que les commissions administratives des établissements de bienfaisance composées de membres nommés les uns par le préfet, les autres par les conseils municipaux, peuvent être dissoutes par le ministre de l'intérieur, que les conseils de fabrique peuvent être dissous par le ministre des cultes, que les maires et adjoints peuvent être suspendus par le préfet et révoqués par le chef de l'État, etc.

A l'égard des actes accomplis dans les services soumis au con-

(1) V. sur les inconvénients de l'expression *tutelle administrative*, Aucoc, *Les controverses sur la décentralisation* ; C. r. des séances de l'Acad. des Sciences mor. et pol., année 1895, t. 144, page 349 : « Ce mot de tutelle nous a toujours paru regrettable. Il soulève les protestations des représentants élus des localités qui se prétendent aussi éclairés et mieux placés que les agents du pouvoir central pour apprécier les intérêts dont ils ont la gestion et qui réclament, comme M. de Tocqueville, contre l'insolence du mot. »

(2) V. sur la question du contrôle administratif, Hauriou, *Rép.* Béquet, V° *Décentralisation*, nos 90 à 124.

trôle administratif, il s'exerce soit par des annulations ou des suspensions, soit par des homologations ou des autorisations diverses, quelquefois enfin par action subsidiaire.

L'annulation des actes des services soumis au contrôle peut être prononcée dans des conditions et par des autorités très diverses. Ce peut être l'annulation par le Conseil d'État sur recours pour excès de pouvoir, ce peut être l'annulation d'office, motivée ou non, prononcée par le chef de l'État ou par le ministre ou par le préfet.

Lorsque les actes accomplis sont seulement annulables, cette infirmité, d'ordinaire, se couvre par une courte prescription, et l'indépendance des services qui en souffrent n'est que légèrement atteinte. Il en est autrement dans tous les cas et pour toutes les matières où, frappés d'une véritable incapacité comme celle qui tout à la fois protège et diminue le prodigue, les services publics ne peuvent prendre que des décisions dont l'exécution est subordonnée à l'homologation de l'autorité supérieure. Cette autorité supérieure est ici tantôt le législateur, comme il arrive pour certaines décisions des conseils généraux ou municipaux, tantôt le chef de l'État, tantôt le préfet, tantôt un conseil d'ordre plus élevé, comme le conseil général pour des décisions municipales, ou le conseil municipal pour des décisions de commissions administratives des établissements publics.

Qu'on remarque bien que l'annulation possible ou l'autorisation nécessaire ne permettent pas à l'autorité supérieure de substituer son pouvoir de décision à celui des autorités contrôlées. Il y a cependant des hypothèses tout à fait exceptionnelles où cette substitution est permise. Ainsi, les préfets peuvent substituer leur autorité à celle des maires lorsque ces derniers refusent ou négligent de prendre des mesures de police jugées nécessaires ou lorsqu'ils se dérobent à l'exécution des actes qui leur sont prescrits par les lois. Ainsi encore on inscrira d'office aux budgets des départements, communes ou établissements publics les dépenses obligatoires sur lesquelles les conseils ou commissions qui les représentent auraient négligé ou refusé de se prononcer.

Nous reverrons tous ces détails en leurs lieu et place. Je ne les ai groupés ici en termes très succincts que pour donner une idée de la manière dont le droit de contrôle ou de tutelle que leur ensemble constitue vient limiter l'indépendance des services régionaux, locaux ou spéciaux.

II

La décentralisation administrative[1]. — Constatant et expliquant la distinction qui est faite entre les services généraux, régionaux, locaux, j'ai été amené à parler de la dépendance relative dans laquelle ils se trouvent les uns à l'égard des autres, les inférieurs à l'égard des supérieurs, à raison des règles de la tutelle administrative. Une autre question importante trouve également ici sa place : comment se justifie la division que j'ai constatée, c'est-à-dire la répartition des fonctions et en même temps le morcellement de l'autorité entre les représentants de l'État d'une part, et d'autre part les représentants des départements, des communes, auxquels il faut même ajouter ceux des établissements publics spéciaux ? Cet éparpillement du pouvoir n'est-il pas dangereux pour l'unité nationale ? Répond-il au contraire à des nécessités ou présente-t-il des avantages qui en expliquent le maintien et en réclament le développement ?

Nous touchons par là à l'une des plus délicates questions de la politique, la question de la décentralisation.

L'organisation administrative a pour objet de procurer la meilleure satisfaction possible aux intérêts généraux des citoyens unis sous le même gouvernement. Mais il suffit de réfléchir à l'étendue considérable du domaine de l'activité administrative, et à l'extrême diversité des matières où se manifeste l'intervention de l'autorité, pour apercevoir qu'il est impossible que l'administration donne, par des mesures uniformément générales, satisfaction à des besoins infiniment variés.

Il est opportun, par exemple, que l'administration intervienne en matière d'hygiène ; les règles nécessaires de l'hygiène sont-elles les mêmes pour le Nord et pour le Midi, pour les pays de sécheresse et pour les régions humides, pour les ports en contact per-

(1) La bibliographie sur la décentralisation est considérable ; cela tient à ce que, dès la chute du premier empire, a commencé un mouvement en faveur de mesures décentralisatrices ; ce mouvement, non interrompu depuis lors, s'est accusé par des brochures, articles, discours, par des livres même dont quelques-uns sont dus aux penseurs les plus éminents du XIXe siècle. — V. l'histoire des idées et des travaux sur cette question dans l'étude citée ci-dessus (note 1, p. 77) de M. Aucoc, *Les controverses sur la décentralisation*. — V. également Ducrocq, *Cours*, 7e édit., t. I, pp. 144 à 155. — Comte de Luçay, *La Décentralisation*, Paris, 1895. — P. Deschanel, *La Décentralisation*, 1895. — Vicomte d'Avenel, *La réforme administrative*.

manent avec l'étranger, et pour les villes du centre, soustraites à tout contact de ce genre ?

L'uniformité des règlements, loin d'apparaître ici comme une nécessité, devient un véritable péril. Or, on pourrait multiplier les exemples semblables. Sur un grand nombre de matières où l'intervention administrative paraît cependant nécessaire à tout le monde, il est non seulement inutile, mais fâcheux que cette intervention soit uniforme.

Mais si la réglementation ne doit pas être uniforme, s'il importe qu'elle s'adapte aux besoins et aux intérêts particuliers des régions ou des villes pour qui elle est faite, n'est-il pas préférable que le soin de décider ce que seront les règlements particuliers soit laissé à l'initiative de ces villes ou de ces régions ; autrement dit, ne vaut-il pas mieux que chaque ville, que chaque région, sur les matières où l'uniformité n'est pas avantageuse soit libre de choisir par les représentants de la majorité de ses citoyens, les règles auxquelles elle obéira et par lesquelles il sera donné satisfaction aux intérêts du plus grand nombre ? Voilà le principe de ce qu'on nomme la *décentralisation*.

Un pays centralisé, c'est un pays où toute réglementation part du centre ; un pays décentralisé, c'est celui où les seuls ordres donnés par le gouvernement central sont ceux qui ne comportent pas, sans préjudice pour l'unité nationale, d'applications diverses dans les différentes régions.

La centralisation rend les pays plus forts ; la décentralisation les fait plus libres. L'idéal de la décentralisation, c'est le régime fédératif. Les divers États des confédérations se gouvernent comme ils l'entendent sur la plupart des matières. Ils ne sont unis qu'au regard de l'étranger. Tel, le régime de la Suisse ou des États-Unis d'Amérique. Cet ordre de choses est impraticable dans un État comme la France, qui a besoin d'être fortement uni pour jouer dans le concert des puissances le rôle qui lui convient.

Nous souffrons cependant de l'excès contraire, c'est-à-dire d'une centralisation excessive. C'est un héritage du régime napoléonien, centralisateur à outrance. Le reproche certes ne s'adresse pas à l'Empereur ; au début du siècle, ce n'est que par la centralisation telle qu'il l'a comprise que l'unité nationale pouvait être assurée et que les idées modernes pouvaient triompher des traditions dont on voyait bien le défaut, mais dont on aurait quand même subi l'ascendant [1]. Mais ce que réclamaient les besoins de l'époque impériale

(1) La centralisation n'était pas moins nécessaire en l'an VIII pour mettre

a cessé de répondre aux nôtres. Aussi des efforts sérieux, — j'indiquerai les plus essentiels, — ont-ils été faits dans le cours du siècle vers une décentralisation plus large. Ces efforts se multiplieront certainement ; une commission extraparlementaire instituée par décret du 16 février 1895 a été chargée de tracer un programme des réformes opportunes dans cet ordre d'idées. Son œuvre sans doute paraît fort peu hardie, mais on avance tout de même quand on fait de petits pas. Les institutions administratives de l'avenir seront à cet égard en progrès sur celles du temps présent [1].

Comment on décentralise. — Différence entre la décentralisation et la déconcentration. — On décentralise par deux catégories de mesures. La première manière consiste à rendre indépendants du pouvoir central, en les recrutant soit par le système électif, soit par toute méthode autre que la nomination, les administrateurs chargés de la gestion des intérêts régionaux ou locaux.

La seconde manière consiste à augmenter soit les attributions, soit les pouvoirs de décision des autorités électives régionales ou locales.

On ne décentralise pas, au contraire, lorsqu'on se borne à accroître, comme cela s'est fait à différentes reprises, les pouvoirs ou les attributions des agents locaux du pouvoir central, des préfets ou des recteurs par exemple. C'est là tout de même une mesure avantageuse ; un administrateur local, même subordonné en tous ses actes au pouvoir central, est bien plus à même d'adapter ses décisions aux besoins du pays qu'il administre que ne peut l'être un chef de division d'un ministère. Pour administrer la Provence, il vaut mieux, même lorsqu'on dépend du ministre, être à Marseille qu'à Paris. Donner au préfet de Marseille un plus large pouvoir de décision, ou bien augmenter ses attributions, ce n'est cependant pas décentraliser ; la véritable décentralisation consisterait à faire administrer la Provence par les élus des Provençaux.

On a cherché une expression pour caractériser les mesures par lesquelles on accroît les pouvoirs ou les attributions des agents locaux du pouvoir central ; on emploie le mot *déconcentration*. Remarquons ici que la déconcentration peut être un pas vers la décentralisation. En augmentant les attributions du Préfet, on dé-

fin à l'invraisemblable état d'anarchie qu'avait fait régner l'incurie des administrations collectives des départements et des districts. — V. Taine, *Origines de la France contemporaine ; le Régime moderne*, t. I, pp. 129 et suiv.

(1) V. le rapport de M. Alapetite dans le *Journal officiel* du 20 août 1896.

concentre ; qu'on rende les préfets électifs, et les mesures antérieures se trouvent transformées en mesures de décentralisation. Cela s'est justement produit à l'égard des maires. — Je fais remarquer de plus qu'il est plus facile de transférer à un conseil local des attributions confiées à un fonctionnaire local que d'opérer le même transfert pour des attributions jusqu'alors retenues par l'administration centrale. — En ce sens, on peut dire encore que la déconcentration est un pas fait vers la décentralisation [1].

Histoire sommaire de la décentralisation. — Le régime le plus décentralisé qu'ait eu notre pays est celui qui a duré depuis le décret du 22 décembre 1789 jusqu'au décret du 14 frimaire an II (1793).

Le décret du 22 décembre 1789 est celui qui prescrit la division nouvelle de la France en départements, du département en districts, du district en cantons, et qui institue, pour administrer ces subdivisions du royaume, des assemblées électives auxquelles un pouvoir de décision sera conféré sur la plupart des matières même d'intérêt général.

Le décret du 14 frimaire an II est celui qui institue à titre provisoire le gouvernement révolutionnaire et restreint considérablement les trop grandes libertés précédemment accordées.

La loi du 28 pluviôse an VIII les restreint plus encore ; elle institue le régime de centralisation complète qui sera celui de l'Empire. Le Premier Consul seul est tout, commande partout et en tout. Il faut bien cependant que son autorité dans les subdivisions territoriales s'adapte aux besoins locaux ; il désignera donc, dans les départements, des notables dont la réunion constituera les Conseils généraux ; ses préfets nommeront de la même manière les conseillers municipaux [2]. A ces Conseils nommés on ne reconnaît que peu d'attributions et peu de pouvoirs. Leur rôle consistera surtout à éclairer de leurs avis et de leurs vœux les préfets et les maires qui administrent au nom du chef de l'État [3].

(1) Il y a déconcentration et non décentralisation dans le fait d'ériger en *établissements publics* des services spéciaux dont les chefs ne sont pas électifs. Aussi ne faut-il pas regarder comme des mesures de décentralisation les réformes récentes et utiles par lesquelles on a reconstitué, en 1896, les Universités régionales, en leur accordant la personnalité civile et une certaine autonomie. Les Universités ne relèvent pas des autorités locales issues de l'élection. Elles participent bien au recrutement de leurs membres et elles ont le pouvoir de s'administrer ; mais les recteurs et les professeurs continuent à être nommés par le gouvernement. Il y a eu déconcentration et non décentralisation.

(2) V. art. 18 de la loi du 28 pluviôse an VIII.

(3) Art. 7 de la loi du 28 pluviôse an VIII. « Le conseil général exprimera

C'est à partir de 1830 qu'on reviendra à la décentralisation. On ne procédera pas comme ont fait les révolutionnaires, en voulant tout accorder d'un seul coup. On avancera désormais par étapes, manière infiniment plus sûre d'atteindre le but.

Les étapes principales sont les suivantes : dès 1831 et 1833, et pour l'accomplissement d'une promesse contenue dans la charte, adoption du système électif pour le recrutement des assemblées régionales ou locales [1]. Les élections, faites d'abord au suffrage restreint, seront faites plus tard, à partir de 1848 [2], au suffrage universel.

En 1837 et 1838, un progrès d'un autre genre est réalisé ; il consiste à élargir considérablement les pouvoirs et surtout les attributions des Conseils généraux et municipaux [3].

Des progrès semblables se renouvellent en 1861 et en 1867, sous le second Empire, puis en 1871 et 1884, sous le régime actuel [4].

Les trois régimes qui se sont suivis (je compte pour rien la courte période de la deuxième république) se sont ainsi appliqués à donner aux assemblées régionales et locales plus de fonctions, et pour remplir ces fonctions, plus de pouvoirs.

Les efforts que je viens de signaler portent seulement sur les corps délibérants. On fit quelques efforts aussi pour donner plus d'indépendance aux fonctionnaires chargés de l'action.

Ces efforts n'ont abouti que pour les municipalités. Après des vicissitudes très diverses qui seront indiquées ultérieurement, les fonctions des maires et des adjoints sont devenues définitivement électives en 1882, sauf pour la Ville de Paris [5].

En 1871, on a proposé de confier à un représentant élu par le Conseil général l'administration du département envisagé comme circonscription autonome [6]. A côté de cet administrateur départemental, le Préfet aurait gardé ses fonctions actuelles, et d'ailleurs

son opinion sur l'état et les besoins du département et l'adressera au ministre de l'intérieur. » — V. art. 14 pour les municipalités.

(1) Loi du 21 mars 1831 pour l'organisation communale ; loi du 21 juin 1833 pour l'organisation des Conseils généraux et d'arrondissement.

(2) Loi du 5 mai 1848.

(3) Loi du 18 juin 1837, sur les attributions des Conseils municipaux ; loi du 10 mai 1838 sur les attributions des Conseils généraux et d'arrondissement.

(4) Loi du 13 avril 1861, pour le Conseil général, et loi du 24 juillet 1867, pour les Conseils municipaux.— L'Empire avait fortement déconcentré par le décret du 25 mars 1852.

(5) Lois du 28 mars 1882 et du 5 avril 1884.

(6) Les auteurs de cette proposition intéressante étaient MM. Bethmont et Magnin.

principales, d'agent du pouvoir exécutif dans la subdivision administrative. La proposition a été repoussée et le Préfet a continué à cumuler sa double fonction d'agent du gouvernement dans le département et d'organe de la circonscription autonome.

Mais à côté de lui on a placé un rouage nouveau, la Commission départementale composée de membres élus dans le sein du Conseil général et chargée d'exercer sur l'administration du Préfet une surveillance permanente. Cette création est un nouvel acte assez important de décentralisation [1].

§ 2. — Distinction, dans les diverses administrations, entre les conseils et les agents.

I

Les deux actes nécessaires de toute administration sont la délibération et l'exécution. Délibérer est le fait de plusieurs, agir est le fait d'un seul. Des conseils qui délibèrent, des agents qui exécutent, tels sont les organes indispensables à tous les degrés de la hiérarchie administrative.

Le mode de recrutement des agents et des conseils, ainsi que les rapports des uns avec les autres, varient suivant la nature des intérêts dont ils doivent avoir la gestion ou la surveillance.

Les conseils. — Le rôle des conseils est triple : ils émettent des avis, ils formulent des vœux, ils prennent des décisions. Tous les conseils, naturellement n'ont pas en même temps cette triple attribution. Il en est qui ne prennent jamais de décisions, d'autres qui ne formulent jamais de vœux.

Il faut comprendre exactement la portée de chacune de ces expressions.

L'avis est une opinion sur l'opportunité d'un acte à accomplir. Exemple : un hospice veut plaider ; le Conseil municipal n'est pas compétent pour l'y autoriser, c'est l'autorité préfectorale qui habi-

(1) L'institution de la Commission départementale a été justement considérée, en 1871, comme l'innovation capitale qui dominait le régime nouveau. M. Batbie en disait : « C'est toute la loi ».

Une mesure d'apparence modeste, très grave cependant, a été ajoutée à celle-ci par la loi du 8 juillet 1899. Jusqu à cette loi le président de la Commission departementale était le plus âgé de ses membres. Elle a décidé que désormais la Commission départementale aurait un président élu.

litera l'hospice à cette fin ; mais le Préfet ne peut régulièrement autoriser qu'après avoir pris l'avis du Conseil municipal. Si l'avis était défavorable, le Préfet n'en aurait pas moins le droit d'accorder l'autorisation demandée ; l'autorisation ne vaudrait rien cependant si l'avis, favorable on non, n'avait pas été formulé. Le conseil appelé à formuler un avis n'a, en cette occasion, ni pouvoir d'initiative, ni pouvoir de décision.

Quand il s'agit d'émettre des vœux, les conseils ont l'initiative ; ils demandent une réforme ; ils réclament une mesure. Ils n'ont toujours pas le pouvoir de décision. Exemple : le Conseil municipal de Paris émet le vœu que le législateur autorise la création d'impôts nouveaux en remplacement des taxes d'octroi.

Les décisions, enfin, sont les actes les plus importants que peuvent prendre les conseils. C'est, par exemple, un conseil municipal qui décide qu'une voie sera ouverte ou qu'un pont sera construit.

La compétence des divers conseils pour accomplir l'une de ces espèces d'actes fera l'objet d'un examen spécial lorsque le fonctionnement des dits conseils et leur organisation seront étudiés.

II

Les agents. — Les actes des agents nous sont connus déjà sous leurs principaux aspects : ce sont des actes réglementaires ou des actes individuels, des actes d'autorité ou des actes de gestion.

Par les actes réglementaires, le chef de l'État, les préfets et les maires imposent à des collectivités (à l'ensemble des Français, ou aux administrés d'un département ou d'une commune) l'observation de certaines prescriptions conformes aux lois. Je dirai par la suite d'une manière plus précise ce qui distingue de la loi l'acte administratif réglementaire [1]. Je constate dès à présent, parce que cela est nécessaire pour définir le rôle des administrateurs, que les actes réglementaires ont ces deux caractères : ce sont des actes généraux et ce sont des actes d'autorité.

De ce que ce sont des actes d'autorité devrait dériver une conséquence : il serait logique que la connaissance de ces actes appartînt aux tribunaux administratifs. On sait pour quelles raisons pratiques une brèche considérable est faite ici à la règle de la séparation des autorités administrative et judiciaire. L'article 471-15° du Code pénal sanctionne par des amendes les règlements de

(1) V. *infra*, p. 89.

l'autorité administrative [1]. C'est aux tribunaux de simple police qu'il appartient de prononcer ces amendes et de connaître, pour cette raison, de la légalité des dits règlements.

Les actes de gestion sont nécessairement des actes individuels, mais tous les actes individuels ne sont pas, réciproquement, des actes de gestion ; la nomination ou la révocation d'un préfet ou d'un procureur, l'approbation ou l'annulation d'une décision de conseil municipal, un arrêté d'alignement, une autorisation d'établissement d'une industrie insalubre, sont autant d'exemples d'actes individuels de puissance publique.

Je rappelle que les actes de gestion sont des actes semblables à ceux qu'un particulier pourrait faire. Le fait, cependant, qu'ils sont accomplis par les administrateurs, dans l'intérêt général, leur a fait reconnaître au point de vue de la forme un avantage sur les actes privés. Les écrits qui les constatent jouissent de l'authenticité et de toutes ses conséquences. A quoi eût-il servi en effet d'exiger ici l'intervention d'un officier public ? C'est parce que les officiers publics sont personnellement désintéressés dans les affaires auxquelles ils prêtent leur concours qu'ils sont crus sur parole. Or les fonctionnaires qui, à des titres divers, rédigent les actes administratifs, y sont personnellement tout aussi désintéressés [2].

(1) V. *supra*, p. 50.

(2) Une difficulté est née de cette particularité. C'est par la loi des 28 octobre-5 novembre 1790 que les agents administratifs ont reçu, au point de vue de l'authenticité des actes qu'ils rédigent, tous les pouvoirs des notaires. Or, à cette époque, les actes notariés qui constataient des dettes emportaient hypothèque générale, au profit du créancier, sur les immeubles du débiteur. La même vertu fut reconnue dans la même hypothèse aux actes administratifs.

Survint le Code, dont l'article 2093 supprima l'hypothèque générale des actes notariés. On essaya alors de soutenir que cet effet de la loi de 1790 n'était pas abrogé par l'article 2093 et que les actes administratifs, à la différence, maintenant, des actes notariés, continuaient à emporter hypothèque générale. Cette prétention était injustifiable. On reconnut qu'il y avait là une erreur évidente et on y renonça.

Mais il reste vrai qu'aussi bien que des actes notariés actuels, une hypothèque conventionnelle peut résulter d'un acte administratif. Le Code civil prescrit sans doute comme obligatoire le ministère des notaires pour la constitution de l'hypothèque, mais il ne touche pas à la disposition générale de la loi de 1790 qui permet de faire, par acte administratif, ce qu'on peut faire par acte notarié.

§ 3. — Le chef de l'État.

Par l'expression *administration des intérêts généraux*, on entend l'organisation du pouvoir central et des services qui agissent sous sa direction dans les subdivisions administratives.

Le pouvoir central est constitué par le chef de l'État et les ministres. Auprès d'eux est le Conseil d'État, chargé aujourd'hui d'une double fonction : le Conseil éclaire par ses avis l'administration supérieure ; il est en outre investi de la juridiction supérieure en matière administrative.

Je vais exposer successivement les rôles administratifs du Président de la République, des Ministres, et du Conseil d'État. Le rôle juridictionnel du Conseil d'État sera réservé pour la dernière partie du traité.

I

Nomination du chef de l'État. — L'article 2 § 1 de la Constitution du 25 février 1875 prescrit que le Président de la République sera élu à la majorité absolue des suffrages par le Sénat et la Chambre des députés réunis en Assemblée nationale.

La Constitution du 4 novembre 1848 avait institué l'élection plébiscitaire, c'est-à-dire au suffrage universel par le pays tout entier ; c'est ce système qui se pratique dans les États-Unis d'Amérique. On a trouvé, en France, qu'il donnait trop de force au chef du pouvoir exécutif ; l'Assemblée nationale a préféré maintenir l'état de choses qui, provisoirement, s'était établi au lendemain de la proclamation de la République, en 1871.

Le Président est nommé pour sept années et rééligible. Il peut ainsi y avoir lieu à désignation d'un Président dans deux circonstances : 1° expiration des pouvoirs du Président en fonction ; 2° vacance de la présidence par décès ou démission.

Dans le premier cas, c'est-à-dire en cas de vacance normale, le Président dont le pouvoir expire doit convoquer l'Assemblée nationale un mois au moins à l'avance. S'il néglige de le faire, la réunion a lieu de plein droit le quinzième jour avant l'expiration de ses pouvoirs.

Dans le second cas, c'est-à-dire, s'il y a lieu à désignation d'un

président par suite de vacance accidentelle, les deux Chambres doivent se réunir sans délai.

La Constitution a également prévu le cas où la Chambre serait dissoute au moment où se produirait la vacance de la présidence. Dans cette hypothèse, les collèges électoraux sont immédiatement convoqués ; le Sénat se réunit de plein droit ; sa fonction se borne alors au contrôle des actes du pouvoir exécutif provisoire.

Il n'y a aucune condition d'éligibilité à la présidence de la République : une seule exception à ce principe est faite par la loi du 14 août 1884, art. 2 § 2, laquelle, revisant en ce point la Constitution de 1875, édicte l'inéligibilité des membres des familles ayant régné sur la France [1].

Le chef de l'État est inamovible et irresponsable, sauf le cas de haute trahison. On n'a d'ailleurs pas défini ce qui s'appelle haute trahison et on n'a rien dit des peines que ce crime fait encourir. Ces questions, le cas échéant, devraient être tranchées par le Sénat constitué en haute cour de justice.

II

Attributions du chef de l'État. — Le Président de la République a deux sortes d'attributions. Les unes sont d'ordre constitutionnel, les autres sont d'ordre administratif.

Par *attributions d'ordre constitutionnel*, j'entends :

1° Le rôle que peut avoir le Président en matière législative ;

2° Les rapports établis par la Constitution entre le Président et les Chambres ;

3° Les fonctions du Président concernant les relations de la France avec les nations étrangères.

Les actes divers par lesquels le Président participe au pouvoir législatif ont été précédemment énumérés : initiative des lois partagée avec les membres du parlement ; — faculté de faire défendre les projets de loi par des commissaires spéciaux ; — droit de demander une seconde délibération sur un point voté ; — droit d'édicter à certaines conditions, pour les colonies, des règlements qui ont force de loi [2].

Les rapports établis par la Constitution entre le Président et les Chambres consistent dans les droits de convocation et d'ajourne-

(1) V. loi constitutionnelle du 25 février 1875, art. 8, § 4.
(2) V. *supra*, pp. 17 et 18.

ment, dans le droit de dissolution de la Chambre avec l'assentiment du Sénat, dans le droit de correspondre avec les Chambres par des messages.

Enfin, les pouvoirs que le Président tient de la Constitution concernant les relations de la France avec l'étranger consistent dans la direction de l'action diplomatique, dans la fonction de négocier les traités et de déclarer la guerre avec l'assentiment des Chambres.

III

Actes administratifs du Président de la République. — Les règlements. — Les attributions d'ordre administratif du Président de la République sont toutes englobées dans la formule de l'article 3 de la Constitution du 25 février 1875 : « le Président surveille et assure l'exécution des lois ».

Pour assurer l'exécution des lois, le chef de l'État prend des décrets réglementaires ou des décrets individuels. Les décrets réglementaires sont, comme les lois, impératifs et généraux. Mais tandis que le domaine des lois est indéfini, tandis qu'elles peuvent créer toutes les obligations qu'il plaît au législateur d'imposer aux citoyens, le domaine des règlements est restreint dans des limites étroites. C'est seulement dans les lois qu'ils puisent leur force coercitive. Un règlement dont les prescriptions n'auraient pas pour base un texte de loi constituerait un empiétement de l'administration sur le pouvoir législatif. De tels empiétements sont prohibés sous une double sanction : 1° l'annulation des règlements illégaux peut être demandée au Conseil d'État ; 2° les juges devant qui on invoque le règlement illégal doivent le tenir pour non avenu et en refuser l'exécution.

L'attribution générale de l'autorité réglementaire au Président de la République a une double utilité. Elle allège le travail législatif en permettant de n'inscrire dans la loi que les principes fondamentaux. L'administration, chargée d'obtenir l'observation de ces principes, voit de plus près les faits de chaque jour auxquels ils se heurtent ; elle saura mieux prévoir et prévenir les difficultés pratiques qu'ils engendreront. D'autre part, le règlement est plus mobile, plus facilement modifiable que la loi même. Au gré des circonstances et suivant ce que l'expérience conseillera, on pourra changer le mode d'exécution des principes, sans remettre ces principes en question et sans faire un nouvel appel au pouvoir législatif.

Le pouvoir de faire des règlements pour l'application des lois n'appartient pas au seul Président de la République. Il partage cette attribution avec les préfets et les maires.

Toutefois, l'autorité réglementaire du chef de l'État soulève seule une question fort intéressante en théorie, fort importante en pratique : c'est la question de savoir si les limitations que j'assignais tout à l'heure à cette autorité sont absolues, ou bien si elles ne comportent pas, pour une catégorie particulière de règlements, une importante restriction.

Distinction entre les règlements simples et les règlements d'administration publique. — Le Président exerce en effet l'autorité réglementaire dans deux conditions différentes. Tantôt, il l'exerce en vertu de l'article 3 de la Constitution dont les termes sont ci-dessus rappelés [1]. Tantôt le chef de l'État exerce l'autorité réglementaire en vertu d'invitations formelles qui lui en sont faites dans des textes de lois spéciales. Exemples : La loi du 24 juillet 1889 dit que les parents d'inconduite notoire seront déchus de leurs droits de puissance paternelle et que leurs enfants pourront être confiés à des sociétés charitables sous la surveillance de l'État. Elle ajoute qu'un « règlement d'administration publique » précisera le mode de fonctionnement de cette surveillance. — La loi du 27 mai 1885 sur la récidive prescrit que les récidivistes pourront être relégués : elle ajoute que « des règlements d'administration publique détermineront l'organisation des pénitenciers, les conditions dans lesquelles les relégués accompliront leurs obligations militaires, les mesures d'assistance en faveur de la famille des relégués », etc.

Ces décrets qu'on nomme *règlements d'administration publique* ont un double caractère que ne présentent pas les règlements simples : 1° Ils exigent l'avis de l'assemblée générale du Conseil d'État ; l'accomplissement de cette formalité doit y être mentionné par ces mots : « Le Conseil d'État entendu [2] ». — 2° Ils ne peuvent être modifiés qu'avec la même procédure.

On dit souvent que les règlements d'administration publique constituent une *législation secondaire*, et on considère comme *une délégation du pouvoir législatif* le mandat spécial en vertu duquel ils sont faits. Cette manière de voir est en désaccord avec les prin-

(1) Les expressions de l'article 3 de la Constitution sont quelque peu vagues, mais la tradition les éclaire. — V. Esmein, *Eléments de droit constitutionnel*, 2e éd., pp. 470 et suiv.

(2) Art. 6, loi du 24 mai 1872.

cipes de notre droit constitutionnel. Les Chambres n'ont pas la disposition du pouvoir législatif ; elles n'en ont que l'exercice. Le pouvoir de faire la loi n'est pas un droit qu'on leur a accordé, c'est une charge qu'on leur a confiée. Le pouvoir législatif ne saurait donc être délégué. En prescrivant au chef de l'État de compléter une loi par un règlement d'administration publique, on ne lui confère pas un pouvoir nouveau ; on l'invite à faire usage, dans des conditions déterminées, du pouvoir qu'il tient de la Constitution [1].

Si nous n'admettons pas que les règlements d'administration publique soient faits en vertu d'un pouvoir législatif délégué, nous ne verrons en eux que des actes administratifs semblables aux règlements ordinaires. Nous devrons reconnaître, en particulier, qu'ils ne peuvent imposer ni des taxes, ni des peines ; de telles dispositions ne sont à leur place que dans des lois [2]. Nous devrons admettre également qu'ils peuvent, comme les autres règlements, donner ouverture à un recours en annulation pour excès de pouvoir.

Ce sont là cependant des points contestés en doctrine et différemment résolus en pratique.

Les livres contiennent assez couramment cette affirmation qu'une peine ou une taxe peuvent résulter d'un règlement d'administration publique [3].

(1) Esmein, *De la délégation du pouvoir législatif*, dans la Revue politique et parlementaire du 1er août 1894.

(2) Ce n'est pas à dire que les règlements ne peuvent pas avoir de pénalités pour sanction. C'est le contraire qui est vrai, non seulement des règlements d'administration publique, mais aussi des règlements simples. Je veux dire que les pénalités qui sanctionnent les règlements ne peuvent dériver que des lois. C'est pour cela que très fréquemment, en prescrivant la rédaction d'un règlement d'administration publique, la loi spéciale dit d'avance quelle amende ou quelle pénalité servira de sanction au dit règlement ; s'il n'en est pas ainsi, une pénalité sanctionne tout de même les règlements, de quelque catégorie qu'ils soient et de quelque autorité qu'ils émanent ; elle a son principe dans l'article 471-15° du Code pénal.

(3) V. Dalloz, *Code des lois administratives annotées*, V° *Lois constitutionnelles*, nos 307 et suivants. L'exemple, cité au n° 310, du règlement du 4 août 1855, en exécution de la loi du 2 mai 1855 qui établit la taxe municipale sur les chiens, est mal choisi. Ce n'est pas du règlement que dérive l'imposition, c'est de la loi, puisqu'elle en fixe le maximum et le minimum. Établir un tarif dans les limites déterminées par les lois, c'est précisément adapter la loi aux circonstances particulières, ce qui est par excellence le rôle du pouvoir réglementaire. Cet exemple a été pris dans l'ouvrage de M. Batbie, t. III, p. 69 ou dans les *Conférences* de M. Aucoc, t. I, p. 124, et il est vraisemblable que l'un de ces auteurs le tient de l'autre. — V. aussi Laferrière, t. II, p. 11 ; — Simonet, 3e éd., p. 102 ; — Ducrocq, t. I, p. 85.

Si cela était vrai, il serait bien surprenant qu'on n'eût pas limité sur ces deux points le pouvoir du chef de l'État. Dans quelle mesure, en effet, lui sera-t-il permis d'établir un nouvel impôt ? Quelle pénalité devra-t-il s'abstenir d'édicter ?

Prétendra-t-on qu'il a le droit d'établir des peines privatives de liberté [1] ? Cela est impossible et condamne la théorie courante.

Sur la question de l'admissibilité du recours en annulation, la jurisprudence administrative est aussi nettement opposée à l'opinion que j'enseigne. On ne peut pas obtenir l'annulation pour excès de pouvoir d'un règlement d'administration publique. Cela est d'autant moins juridique que le prétendu caractère quasi-législatif, qui met les règlements à l'abri d'un tel recours, ne prive pas les juges ordinaires chargés de les appliquer du droit d'en vérifier la forme, d'en apprécier la légalité et d'en refuser l'observation s'ils sont irréguliers, conformément à l'article 471-15° du Code pénal.

N'hésitons donc pas à critiquer cette jurisprudence et à reconnaître à tous les règlements, aux règlements d'administration publique comme aux règlements simples, le caractère commun d'actes administratifs [2].

Décrets individuels. — Leur division en décrets simples et décrets pris en la forme de règlements d'administration publique. — Les décrets individuels du chef de l'État se subdivisent en deux catégories absolument symétriques aux précédentes.

Lorsque le Président agit en vertu de ses pouvoirs généraux, il édicte des décrets simples. Mais il arrive souvent que, sur une invitation formelle du législateur, le chef de l'État doit rendre un décret spécial en s'éclairant de l'avis de l'assemblée générale du Conseil d'État. On dit alors que le décret est *pris dans la forme des règlements d'administration publique*.

Le décret dans la forme des règlements d'administration publi-

(1) En 1833, deux arrêts de la Cour de cassation ont admis la régularité d'une ordonnance du 28 juillet 1822 qui édicte des amendes en matière de douane. Ce sont toujours ces décisions qu'on cite pour montrer la conformité de la jurisprudence à la doctrine que je combats. L'exemple n'est pas probant parce qu'il s'agit d'amendes fiscales et que les amendes fiscales n'ont que d'une manière très incomplète le caractère de pénalités (V. Garraud, *Traité de droit pénal*, t. I, pp. 577 et suiv.). Les amendes fiscales donnent ordinairement lieu à transaction; les propriétaires des marchandises en sont responsables ; elles sont des réparations civiles et on peut, à ce titre, les regarder comme régulièrement établies par les décrets, pourvu que l'amende ne soit pas excessive par rapport au dommage que la contravention cause au fisc.

(2) Le développement de la théorie ici résumée se trouve dans mes articles de la *Revue politique et parlementaire*, janvier et février 1898.

que doit mentionner qu'on a pris l'avis du Conseil d'État par les mots : « le Conseil d'État entendu ». L'omission de la consultation est une cause de nullité qu'on peut faire valoir par le recours pour excès de pouvoir [1].

IV

Théorie des actes de gouvernement [2]. — J'ai distingué deux sortes d'actes du chef de l'État : les actes d'ordre constitutionnel qu'il a suffi d'énumérer, les actes administratifs dont j'ai exposé les formes, le caractère et la portée. A ces deux catégories d'actes, ne convient-il pas d'en ajouter une troisième ? C'est ce que font la plupart des auteurs en plaçant dans un groupe séparé ce qu'ils nomment les *actes de gouvernement* ; l'autorité gouvernementale s'opposerait ainsi à l'autorité administrative comme celle-ci s'oppose à l'autorité judiciaire. Il y a lieu de nous arrêter à cette conception des actes dits de gouvernement ; d'examiner ce qu'elle signifie en français, ce qu'elle vaut en droit, et quelle importance pratique il y a à l'accepter ou à la repousser.

Les actes de l'administration, à quelque catégorie qu'ils appartiennent, sont, en général, soumis à des recours divers, soit devant les juridictions judiciaires, soit devant les juridictions administratives.

La possibilité de recours disparaît cependant relativement à certains actes, soit qu'ils y aient été soustraits par des textes spéciaux, soit que, par leur nature, ils se dérobent à l'application du recours dont il s'agit. C'est de ces actes qui échappent aux recours

(1) Il importe de ne pas confondre les règlements et les décrets individuels pour lesquels le chef de l'État prend spontanément l'avis du Conseil d'État avec ceux pour lesquels cette consultation est obligatoire. Ces derniers seuls sont des *décrets portant règlement d'administration publique* ou des *décrets dans la forme des règlements d'administration publique*, suivant qu'ils sont généraux ou spéciaux. Ce n'est pas le fait qu'on a consulté le Conseil d'État qui donne à un décret sa valeur particulière de règlement d'administration publique, ou qui l'y assimile, c'est le fait qu'on a été obligé de prendre cette consultation. — Voir l'article de M. Ducrocq dans la *Revue d'administration* de 1878, t. I, p. 232.

Les voies de recours contre les décrets seront étudiées dans la partie du traité consacrée au contentieux.

(2) V. principalement, sur les actes de gouvernement, les excellents articles de M. Michoud, *Annales de l'Enseignement supérieur de Grenoble*, t. I, n° 2, 1889 et de M. Brémond, *Revue du droit public*, janvier-février 1896.

divers qu'on prétend ordinairement faire un groupe distinct, le groupe des actes de gouvernement.

Quel intérêt cela peut-il présenter ? C'est que si l'on arrive à assigner aux actes de gouvernement certains caractères communs justifiant leur classement dans une famille à part, toutes les fois que ces mêmes caractères se rencontreront, on en pourra déduire que l'acte où ils se rencontrent échappe, comme ses congénères, au recours contentieux. Le pouvoir exécutif ne sera responsable d'un tel acte que devant les Chambres, c'est-à-dire devant l'opinion.

Y a-t-il donc, ou n'y a-t-il pas une catégorie distincte d'actes gouvernementaux ? Convient-il, à côté de l'autorité administrative et de l'autorité judiciaire, de faire une place à une troisième forme du pouvoir exécutif, qui serait l'autorité gouvernementale ?

Opinions de MM. Vivien et Dufour. — On a prétendu jadis — c'est un système abandonné, mais qu'il importe de bien connaître parce qu'il permet de mesurer ce que peut avoir de dangereux la théorie des actes de gouvernement — que le caractère gouvernemental d'un acte dépendait du but visé par ses auteurs : « Ce qui fait l'acte de gouvernement, dit un des anciens maîtres du droit administratif, M. Dufour [1], c'est le but qu'on se propose. L'acte qui a pour but de défendre la société prise en elle-même ou personnifiée dans le gouvernement contre ses ennemis intérieurs ou extérieurs, avoués ou cachés, présents ou à venir, voilà l'acte de gouvernement. »

Il est facile de constater que c'est ériger la raison d'État en théorie juridique. Il n'y a pas d'abus de pouvoir qui ne puisse ainsi se défendre. Le Conseil d'État n'a malheureusement pas craint, sous les régimes antérieurs, de couvrir de son autorité une aussi singulière doctrine ; des arrêts de 1822, de 1838, de 1844, de 1852, de 1867 motivent de véritables dénis de justice sur ce fait que les mesures qu'il s'agissait d'interpréter sont des actes politiques qui ne sont pas de nature à être déférés aux tribunaux.

Je cite une de ces applications comme type de toutes les autres.

Dans un discours prononcé au Sénat impérial en 1861, le prince Napoléon avait dirigé contre les Bourbons de violentes attaques. Le duc d'Aumale lui répondit par une brochure intitulée « Lettre sur l'histoire de France ». La brochure fut saisie et il fut enjoint aux préfets, par mesure administrative, de saisir de même, dans l'avenir, tous livres ou écrits publiés par les personnes bannies du territoire.

(1) *Traité général de droit administratif appliqué*, t. IV, p. 600.

A la suite de cet ordre, saisie fut pratiquée, en 1862, sur l'éditeur Michel Lévy, des exemplaires de l'histoire des princes de Condé, écrite par le duc d'Aumale. L'éditeur et le duc d'Aumale s'étant pourvus devant le Conseil d'État contre cet acte absolument illégal, le Conseil, conformément aux conclusions de M. Aucoc, commissaire du gouvernement, décida qu'il était incompétent pour connaître de l'acte attaqué, cet acte n'étant pas un acte d'administration, mais un acte de gouvernement [1].

Jurisprudence du Conseil d'État reconstitué en 1872. — La jurisprudence du Conseil d'État reconstitué après la guerre a répudié formellement cette théorie par plusieurs décisions intéressantes.

L'une des premières est de 1875. En 1873, on avait rayé de l'annuaire militaire le prince Jérôme Napoléon qui y figurait jusqu'à cette date en tête de l'état-major. Le prince formula une réclamation au ministère et, sur le refus d'y faire droit qui lui fut opposé, il se pourvut devant le Conseil d'État. Au pourvoi le ministre opposa que la radiation du prince avait été délibérée en Conseil des ministres et constituait un acte de gouvernement dont le Conseil d'État n'avait pas à connaître. Le Conseil d'État, par un arrêt du 19 février 1875, rejeta cette fin de non-recevoir et se déclara compétent [2].

Dans les affaires postérieures, une nouvelle prétention fut émise par les représentants du gouvernement, donnant ainsi naissance à une théorie légèrement différente de celle qu'avait repoussée le Conseil d'État en 1875. On ne prétendit plus soustraire à la connaissance du Conseil les actes quelconques accomplis dans une intention politique, mais ceux-là seulement qu'un vote de confiance des Chambres avait approuvés [3]. Ce système fut notamment soutenu à propos des décrets de dissolution des congrégations religieuses non autorisées, en date du 29 mars 1880. Puisqu'un vote de confiance des Chambres, disait-on, a approuvé la mesure, elle ne saurait désormais être critiquée ou annulée par le Conseil d'État; il n'en doit pas connaître. Le Tribunal des conflits fut d'avis

(1) Arrêt du 9 mai 1867, Sirey, 1867.2.124. — V. également aff. *Princes d'Orléans*, arrêt sur conflit du 18 juin 1852, Sirey, 1852.2.307. — Arr. 22 août 1844, *Prince Louis-Napoléon*, Sirey, 1845.2.60. — Arr. du 5 déc. 1838, *duch. de Saint-Leu*, Sirey, 1839.2.552, etc. Ces différents procès sont résumés par M. Laferrière, *Jurid. adm.*, 2e éd., t. II, pp. 38 et suiv.

(2) Sirey, 1875.2.95. Le Conseil repoussa d'ailleurs la prétention du prince, mais pour des motifs tirés du fond du droit L'arrêt est fondé notamment sur ce motif que le prince tenait son grade de mesures exceptionnelles permises par la Constitution de 1852, mais dont l'effet ne pouvait survivre à cette Constitution.

(3) V. la brochure de M. G. Graux, député, *Les congrégations devant la loi*, et un article du même auteur dans la *Revue libérale*, février 1883.

différent ; il jugea que les décrets de dissolution étaient des actes administratifs, non des actes gouvernementaux, et que l'approbation des Chambres n'en modifiait pas le caractère. Un acte administratif approuvé par les Chambres n'a pas pour cela le caractère d'une loi ; il ne prend pas davantage le caractère d'un acte gouvernemental.

Même affirmation en 1887, à propos des pourvois formés par les princes d'Orléans et le prince Murat contre les décisions qui les rayaient des cadres de l'armée. Ces décisions avaient eu pour base la loi du 22 juin 1886 expulsant de France les prétendants et leurs héritiers directs ; elles avaient été approuvées par deux ordres du jour de confiance, l'un au Sénat, l'autre à la Chambre. Le Conseil d'État se déclara néanmoins compétent pour en connaître ; il annula même la décision qui lui était déférée concernant le prince Murat, estimant qu'il y avait eu pour ce dernier fausse application de la loi de 1886 [1].

Je cite enfin une dernière application faite des mêmes idées en 1889, par le Tribunal des conflits, à propos de la saisie d'un manifeste du comte de Paris. Le Tribunal des conflits refusa à cette saisie le caractère d'acte de gouvernement [2].

Tous les auteurs approuvent sans réserve cette fermeté de la jurisprudence. Il est ainsi admis sans contestation par tous les jurisconsultes — et l'opinion des hommes politiques ne saurait compter ici — que le but politique d'un acte du pouvoir exécutif, cet acte serait-il approuvé par les Chambres, n'en fait pas un acte de gouvernement.

Opinion de M. Laferrière. — Quels sont alors les actes susceptibles d'être ainsi classés et échappant par suite de cette classification aux recours contentieux ? Les définitions les moins confuses qui en soient données comprennent par l'expression « actes de gouvernement » tous les actes qui, *non plus par le mobile qui les fait accomplir, mais par leur nature même, ont un caractère politique.* Et comme, si cela semble moins dangereux, cela ne paraît pas plus clair, on éclaircit en énumérant.

L'énumération que donne M. Laferrière comprend d'abord ces deux catégories d'attributions que j'ai considérées comme d'ordre constitutionnel, les actes diplomatiques et les rapports du gouvernement avec les Chambres ; elle comprend en outre les faits de guerre et *certaines mesures de sûreté intérieure de l'Etat* [3].

(1) Arr. du 20 mai 1887, Sirey, 1889.3.19.
(2) Arr. sur confl. du 25 mars 1889. Sirey, 1891.3.32.
(3) Voir Laferrière, *Jurid. adm.*, 2e éd., t. II, pp. 34 et suiv.

Réfutation. — Théorie négative des actes de gouvernement. — Pour ce qui est des fonctions que j'ai dites d'ordre constitutionnel, la Constitution déterminant les conditions auxquelles elles seront exercées, il me paraît sans intérêt, pour les soustraire aux règles des actes administratifs, de les appeler actes de gouvernement.

Il en est de même des faits de guerre qui sont des faits de force majeure et ne comportent à ce titre ni recours en indemnité, ni pourvoi en annulation.

Restent donc les « certaines mesures de sûreté intérieure de l'État ». On reconnaîtra que l'expression est tellement élastique qu'il est impossible de s'en contenter. Que seront ces mesures ? M. Laferrière cite les actes par lesquels on proclame l'état de siège, les actes contre les membres des dynasties déchues, des mesures de police sanitaire, des mesures exceptionnelles prises pour éviter la disette.

De deux choses l'une, dirons-nous : ou bien ces mesures sont conformes à la loi, et alors nous ne voyons pas qu'il y ait à faire de différence entre elles et les actes d'administration par lesquels on procure l'exécution des lois ; ou bien elles ne sont pas conformes à la loi ; alors nous ne voyons nulle part un principe de droit qui autorise le chef de l'État à les prendre et, si elles sont prises, nous ne voyons aucune règle qui puisse les soustraire au recours en annulation.

L'examen des espèces dans lesquelles on a invoqué ou dans lesquelles on veut invoquer, pour éviter le recours, le caractère gouvernemental des actes, et aussi la lecture des textes sur lesquels on s'appuie pour accepter cette division des actes des administrateurs, m'amènent à penser qu'il n'y a pas autre chose ici qu'une distinction arbitraire destinée à excuser des mesures arbitraires. Nous avons vu les espèces ; examinons les textes.

Je constate en premier lieu que les lois qui établissent le principe de la séparation des pouvoirs et le principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire n'ont jamais parlé d'une *autorité gouvernementale*. Le seul texte qu'on puisse invoquer à l'appui de la théorie des actes de gouvernement est un texte de la loi du 24 mai 1872 sur le Conseil d'État, texte emprunté à la loi du 3 mars 1849. L'article 26 de la loi du 24 mai 1872 dit que les ministres ont le droit de revendiquer devant le Tribunal des conflits les affaires portées devant la section du contentieux « qui n'appartiendraient pas au contentieux administratif ».

Il faut chercher le sens de cette phrase dans les travaux préparatoires de la loi du 3 mars 1849, puisqu'elle a été empruntée à

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE R F

cette dernière loi ; on trouve alors que le rapporteur, M. Vivien, invoque, pour l'expliquer, cette ancienne et fausse théorie de l'acte de gouvernement que tout le monde repousse aujourd'hui et de là on argumente comme il suit : ce ne sont pas les affaires d'ordre judiciaire que le ministre a le droit de revendiquer lorsque la juridiction administrative se dispose à en connaître ; cela montre donc bien qu'il y a ainsi, à côté des affaires administratives, un groupe d'affaires d'une troisième catégorie : les affaires gouvernementales.

Ce raisonnement peut difficilement nous décider. Si l'on admet en effet que le législateur, en 1849 et en 1872, a entendu consacrer l'avis de M. Vivien, on est conduit à accepter la thèse antilibérale que je condamnais tout à l'heure et qu'aujourd'hui tout le monde condamne.

Et si l'on prétend au contraire que l'opinion de M. Vivien ne compte pas ici, ses paroles alors ne doivent être d'aucun poids pour l'interprétation du texte. C'est cette dernière considération que je crois vraie, d'autant plus que, dans les mêmes travaux préparatoires de 1849, on trouve, dans la bouche du ministre de la justice, Odilon Barrot, une autre explication de l'article dont il s'agit. Le législateur n'a nullement entendu adhérer à l'ancienne théorie de la raison d'État. S'il a voté tout de même l'article 26, c'est qu'il est facile de tirer de ce texte autre chose que la justification de la doctrine des actes de gouvernement. Pour que l'article 26 fût sans application, il faudrait en effet qu'il n'y eût pas d'actes administratifs soustraits au recours contentieux. Or nul ne prétend qu'il n'existe pas de tels actes ; ce qu'on prétend seulement c'est que le refus de recours doit toujours avoir pour justification un motif spécial et non la simple constatation que l'acte attaqué appartient à la prétendue catégorie des actes de gouvernement. Cela aboutit à dire : il n'existe pas d'actes de gouvernement.

§ 4. — Les Ministres.

C'est par l'intermédiaire des ministres que le chef de l'État gouverne et dirige les services publics.

Les ministres sont les chefs de l'administration française. Ils jouent un rôle prépondérant dans notre système constitutionnel, puisque la République est un gouvernement parlementaire, c'est-à-dire reposant sur la responsabilité ministérielle.

Je renvoie aux traités de droit constitutionnel pour l'étude de cette question : quelle importance faut-il attribuer à la règle que

les ministres sont obligés de se retirer lorsqu'ils ont perdu la confiance du parlement? Je vais examiner successivement comment les ministres sont désignés, quelles sont les attributions générales et communes des ministres, comment enfin sont constitués les départements ministériels par la répartition entre eux des différents services.

I

Comment sont choisis les ministres. — Aucune disposition de nos lois, aucun texte constitutionnel ne dit de quelle manière les ministres sont choisis et de quelle manière les départements ministériels sont constitués. Il y avait des textes à cette fin dans la Constitution de 1848 ; il y en avait un de même dans les lois du 17 février et du 31 août 1871. Ce n'est que par déduction des principes généraux de notre législation qu'on attribue aujourd'hui au chef de l'État et la répartition des services entre les départements ministériels et la désignation des ministres. Or on est peu d'accord sur ces principes.

Les uns disent : le droit de choisir les ministres n'est autre chose que la faculté qu'a le chef de l'État de déléguer l'exercice du pouvoir exécutif. Ce droit n'a pas besoin d'être exprimé parce qu'il est traditionnel, et surtout parce que le chef de l'État est lui-même le délégué du souverain.

D'autres pensent que le droit qu'a le chef de l'État de choisir les ministres est compris dans la formule générale de l'article 3 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875, où il est écrit qu'il « nomme à tous les emplois civils ou militaires ».

Il n'est pas tout à fait indifférent d'adopter l'une ou l'autre manière de voir.

Si la première était vraie, le droit de créer un ministère serait une prérogative constitutionnelle du chef de l'État ; cette prérogative ne pourrait pas être entamée par une loi. Or s'il est d'usage que le Président choisisse ses ministres et constitue comme il l'entend les départements ministériels (c'est-à-dire crée autant de ministères qu'il en veut créer), il est manifeste d'autre part qu'aucune règle constitutionnelle ne vient limiter sur ce point l'action du pouvoir législatif. Ce n'est pas illégalement qu'en mars 1894 le parlement a érigé en ministère le service des colonies.

C'est donc comme conséquence du droit de nommer à tous les emplois, droit qui comporte la faculté de créer des emplois, que le Président a le libre choix des ministres et le droit de créer des mi-

nistères. Le Président peut créer une fonction de ministre, comme il peut créer une fonction de chef de division, c'est-à-dire, sauf à obtenir du pouvoir législatif les crédits nécessaires ; ces droits du Président, qui ne sont nullement une prérogative exclusive et constitutionnelle, laissent entier le droit des Chambres de créer aussi des emplois.

Un autre argument peut être invoqué à l'appui de cette manière de voir ; c'est que, si les ministres étaient de simples délégués du chef de l'État, leur pouvoir devrait prendre fin avec les pouvoirs de celui qui les a choisis. Or, au contraire, en cas de mort ou de démission du Président, c'est le Conseil des ministres qui est investi par intérim du pouvoir exécutif.

En résumé, le chef de l'État, ayant le droit de nommer à tous les emplois et de créer des emplois, nomme les ministres et peut créer des ministères. Le pouvoir législatif ne saurait intervenir pour nommer des ministres, mais il le peut pour créer des ministères, et présentement un des ministères existants (le ministère des colonies) a été créé par l'initiative parlementaire.

Que les ministères soient créés par le Président ou par la loi, les ministres ont naturellement la même fonction et leur fonction a la même nature juridique.

En pratique, lorsque les ministères deviennent vacants par la démission du cabinet, le chef de l'État choisit seulement un président du Conseil paraissant avoir l'agrément du parlement. C'est le président du Conseil qui choisit ses collaborateurs et propose au chef de l'État (proposition toujours acceptée) la répartition qu'il entend faire des départements ministériels [1].

Les sous-secrétaires d'État. — Leurs rôles aux diverses époques. — On a souvent, à côté des ministres, institué des sous-secrétaires d'État. La qualification a une origine historique. Les ministres sont les anciens « secrétaires d'État ». C'est encore ainsi que les Anglais les nomment ; un sous-secrétaire d'État est donc un sous-ministre.

C'est dans une ordonnance du 9 mai 1816 qu'on institua les premiers sous-secrétaires d'État. Ils ont alors des fonctions adminis-

(1) Les créations et les suppressions de ministères ont rarement pour raison d'être des motifs d'utilité administrative ; elles sont dictées par des motifs politiques ; les créations, par le désir de donner satisfaction, en choisissant tel personnage, à tel groupe dont les suffrages peuvent grossir la majorité ; les suppressions, par la difficulté qu'ont, dans les moments où l'orientation politique est indécise, certains chefs de cabinets à recruter des collaborateurs capables de donner quelque force à leur combinaison.

tratives ; ils sont, sous les ordres du ministre, les chefs généraux de l'administration.

Sous la monarchie de juillet, leur rôle devient politique. Le sous-secrétaire d'État a pour principale fonction non de diriger l'administration au nom du ministre, mais de représenter le ministre au parlement. C'est sous cet aspect qu'après la guerre de 1870 on a revu des sous-secrétaires d'État. A partir de 1873, le gouvernement, en usant du droit de nommer des sous-secrétaires d'État, multiplia les emplois politiques à distribuer. En constituant un ministère, le chef de l'État désignait trois ou quatre sous-secrétaires d'État comme collaborateurs des ministres ; ceux-ci, par arrêtés, leur fixaient des attributions dans leur département ; ces sous-secrétaires, choisis comme les ministres dans le parlement, pouvaient en leur absence les représenter dans les débats.

Cette pratique, sévèrement critiquée, changea par la suite. Au lieu de recevoir leurs attributions d'un arrêté du ministre sous les ordres de qui ils étaient placés, les sous-secrétaires d'État, investis directement par le chef de l'État de leurs fonctions administratives, furent comme des ministres de second ordre, — ministres de deuxième catégorie au lieu de sous-ministres, — n'ayant cependant pas le contre-seing.

La combinaison parut encore défectueuse. Les sous-secrétaires d'État, sous cette nouvelle forme, n'étaient ni des ministres ni de simples chefs d'administration. Comme ils n'étaient pas des chefs d'administration, le parlement pouvait leur demander directement compte de leurs actes, et comme ils n'étaient pas ministres, le résultat des explications qu'on exigeait d'eux devait rejaillir sur un autre, sur un ministre qui n'était que nominalement leur chef. Ce sont là les motifs qui ont fait disparaître pendant quelque temps le rouage des sous-secrétariats d'État. Les derniers ministères ont cependant repris cette pratique pour un grand service : les postes et télégraphes.

Révocation des ministres. — Investi du droit de nommer les ministres, le chef de l'État a également le pouvoir de les révoquer. C'est un droit dont il n'a été fait usage qu'une seule fois, lorsqu'au 16 mai 1877, le maréchal de Mac-Mahon, résolu à dissoudre la Chambre, se sépara du ministère Jules Simon pour confier à M. de Broglie le soin de former un cabinet chargé de procéder à de nouvelles élections.

En fait, la révocation des ministres ne se conçoit que dans des hypothèses semblables, ou dans le cas de manquements graves d'un ministre désapprouvé par ses collègues.

II

Les ministres agissent de deux manières : collectivement ou individuellement.

1° *Actes collectifs des ministres.* — Les actes collectifs des ministres sont accomplis en Conseil des ministres ou en Conseil de cabinet. On dit Conseil des ministres lorsque le Conseil est présidé par le chef de l'État ; on dit Conseil de cabinet lorsque le Conseil est présidé par le chef du cabinet.

Le Conseil des ministres discute et délibère dans deux ordres de questions.

Quelquefois son action (c'est-à-dire l'action collective des ministres) est exigée par la Constitution ou par la loi. Ainsi la Constitution exige que les conseillers d'État en service ordinaire soient nommés par un décret rendu en Conseil des ministres. La révocation de ces fonctionnaires exige la même formalité. La Constitution impose encore l'intervention du Conseil des ministres pour constituer le Sénat en haute cour de justice à l'effet de juger les crimes commis contre la sûreté de l'État. D'autre part, des lois spéciales contiennent de semblables prescriptions. Exemple : la loi du 5 avril 1884 sur l'organisation municipale prescrit qu'un Conseil municipal ne peut être dissous que par décret motivé rendu en Conseil des ministres. — La loi du 22 juin 1886, qui interdit le territoire de la République aux chefs des familles ayant régné sur la France et à leurs héritiers directs, autorise le gouvernement à interdire ce même territoire aux autres membres de ces familles « pourvu que l'interdiction soit prononcée par un décret rendu en Conseil des ministres ».

Mais, dans la plupart des cas, la gravité des décisions à prendre est la seule cause pour laquelle un ministre les soumet à l'assentiment de ses collègues. Les mesures graves engageant la responsabilité du ministère tout entier, aucune mesure grave n'est prise sans que le Conseil en ait délibéré.

J'ajoute ici deux remarques nécessaires : 1° lorsque l'intervention du Conseil des ministres est exigée par la Constitution ou par la loi, un Conseil de cabinet ne pourrait pas remplacer le Conseil des ministres. La présence du chef de l'État est donc nécessaire.

2° Le Conseil des ministres, sauf exception, ne donne que des avis. Le propre d'un avis, c'est de devoir être entendu, mais non de devoir être obéi. Le Président peut donc se décider contrairement à l'avis du Conseil.

J'ai dit « sauf exception » ; voici deux exceptions : le Président de la République ne peut proclamer l'état de siège par décret que de l'avis du Conseil des ministres, c'est-à-dire si l'avis est favorable à cette mesure (loi du 8 avril 1878). — Le Président peut, à certaines conditions, ouvrir provisoirement des crédits extraordinaires par décrets délibérés et approuvés par le Conseil des ministres.

2° *Actes individuels des ministres.* — Ils doivent être envisagés dans leur forme et dans leur objet.

Quant à leur forme, les actes des ministres sont des arrêtés, des instructions ou des décisions.

Les *arrêtés ministériels* comportent une formule, impliquent un ordre, contiennent dans leur teneur l'indication des textes en vertu desquels ils sont pris et souvent des considérants qui en précisent l'utilité. Ils sont opposables aux particuliers.

Les *instructions* sont tantôt personnelles à tel ou tel fonctionnaire, tantôt communes à des catégories de fonctionnaires ; dans ce dernier cas, elles prennent le nom de *circulaires*. Les instructions et circulaires sont obligatoires pour les agents de l'administration, non pour les citoyens qui n'ont pas à les connaître et qui, s'ils les connaissent, ne sont pas obligés d'en tenir compte. Elles ne s'imposent pas davantage aux tribunaux.

Les *décisions* simples, enfin, sont des solutions données, par voie d'autorité, à des questions soulevées dans la pratique administrative.

Aux décisions, instructions et arrêtés, faut-il ajouter les règlements ? Les ministres ont-ils le pouvoir réglementaire ?

La réponse négative ne doit pas faire doute. Seuls, le chef de l'État pour toute la France, le préfet pour le département, le maire pour la commune peuvent par décrets ou arrêtés donner, en vue de l'exécution des lois, des ordres généraux, c'est-à-dire faire des règlements [1].

Quand on écrit que les ministres partagent avec le chef de l'État l'exercice du pouvoir réglementaire, on confond ordinairement avec les règlements proprement dits, mesures dont l'autorité s'impose à tous les administrés, les règlements d'ordre intérieur des administrations publiques qui ne sont que des ordres hiérarchiques

(1) « Si les ministres ne font pas de règlements, dit très justement M. Ducrocq, *Cours*, 7e éd., t. I, p. 83, c'est qu'il n'y a pas place à leur autorité réglementaire ; mais s'ils n'exercent pas par eux-mêmes cette autorité réglementaire, ils y participent par la proposition et le contre-seing des décrets portant règlement... »

donnés à des subordonnés. On devrait s'abstenir d'employer ici l'expression de règlement [1].

Nous avons envisagé les actes individuels des ministres dans leur forme, examinons les dans leur objet.

Nous constatons en premier lieu que les ministres participent par le contre-seing à tous les actes du chef de l'État, en second lieu qu'ils accomplissent non seulement des actes administratifs (actes d'autorité ou actes de gestion) mais en outre des actes juridictionnels.

a) *Contre-seing*. — Il est exigé par l'article 3 § 6 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875. Il a une double utilité : il engage la personnalité du ministre qui contre-signe ; il certifie la signature du président.

Le contre-seing doit être donné par le ministre au département duquel se rattache la matière même de l'acte ; si plusieurs matières sont confondues dans un même acte, le contre-seing des différents ministres en cause est nécessaire.

Quelle est la sanction de ces règles ? Un arrêt du Conseil d'État du 22 janvier 1892 a motivé un refus d'annulation d'un décret qu'on déclarait mal contre-signé non pas en disant qu'il n'y avait pas là une cause d'annulation mais en affirmant la compétence du ministre qui l'avait contre-signé. On en peut déduire *a contrario* qu'il y aurait eu annulation s'il y avait eu incompétence. Sans doute les nullités ne se suppléent pas et en disant : chacun des actes du Président doit être contre-signé,la loi n'ajoute pas *à peine de nullité*.Mais ce texte doit être interprété par les textes antérieurs. Or le premier en date qui institue le contre-seing s'exprime ainsi : « aucun ordre du roi... ne pourra être exécuté s'il n'est contre-signé par le ministre chargé de la division à laquelle appartiendra la nature de l'affaire ». Même mention est faite dans la Constitution de 1791. Cela ne se retrouve pas dans les constitutions postérieures, mais c'était inutile, la règle étant devenue traditionnelle [2].

b) *Actes d'administration*. — L'organisation et la direction des

(1) V. Aucoc, *Conférences*, t. I, p. 139. — V. également Batbie, *Traité de droit public*, t. III, p. 73, nº 84.— On cite d'ordinaire comme des cas exceptionnels à la règle indiquée ci-dessus, des hypothèses où, par des règlements d'administration publique, les ministres ont reçu mandat de réglementer eux-mêmes sur des détails de l'administration. — Il en serait ainsi notamment en matière de police des chemins de fer (règlement du 15 novembre 1866) et en matière de police du roulage (règlement du 10 août 1852). Voir sur ce point l'affaire *Biscobi*, Cass.,Chambre criminelle, 16 décembre 1882. Note de M. Lyon-Caen, Sirey, 1883.1.433. — Voir aussi sur le même arrêt Dalloz, 1883.1.177.

(2) V. Sirey, 1893.3.145 et la note de M. Hauriou.

services administratifs sont laissées à la discrétion des ministres. Ils doivent toutefois se mouvoir dans les limites du budget qui leur est alloué.

Les fonctionnaires qui sont nommés par décret le sont sur leur présentation, les autres sont à leur nomination et ils ont de même, sauf exception, le droit de les suspendre et de les révoquer.

Les ministres ont le commandement de tous les fonctionnaires de leur département. C'est ainsi que par l'organe des agents de l'administration centrale qui sont comme leurs secrétaires, chacun pour sa spécialité, ils commandent à tous les agents départementaux. Correspondance, instructions, circulaires sont les moyens par lesquels ils assurent le bon fonctionnement de l'appareil administratif.

A l'égard des particuliers, les ministres ont plein pouvoir pour réformer les actes de leurs subordonnés. C'est devant eux que se porte le recours par voie hiérarchique.

Ils représentent l'État pour ordonner toute dépense, et autoriser toute recette. Aucune somme ne peut être payée sur les fonds du Trésor sans l'ordonnancement d'un ministre [1].

C'est aux ministres qu'appartient la mission de représenter l'État considéré comme *établissement public*. Ils ont la gestion des biens publics. ils estent en justice pour l'État demandeur, ils passent les marchés de fournitures et de travaux publics, ils contractent, ils transigent pour l'État, c'est par eux que l'État accomplit les actes de la vie civile [2].

Pour l'État, à la différence des autres établissements publics, il n'existe pas de corps délibérant chargé de décider des actes juridiques à accomplir. Sans doute les actes de la vie civile que doit faire l'État sont implicitement décidés par les ouvertures de crédits

(1) Nous aurons à revenir sur le mécanisme des finances publiques. J'indique seulement ici un principe qu'il est dès maintenant indispensable de connaitre ; toute recette, toute dépense se fait par un seul ministère, le ministère des finances ; mais aucun paiement n'est fait par le ministère des finances sans un ordre écrit délivré par le service qui a créé la dette. C'est cet ordre de payer qui s'appelle *ordonnancement*, et les ministres, à raison de cette attribution, s'appellent *ordonnateurs* et ont des comptes à rendre. Il y a ainsi, en matière financière, concours nécessaire des deux sortes d'agents ; ceux qui manient les fonds sont les comptables, ils n'ont qu'à exécuter des ordres ; les ordonnateurs n'ont jamais de fonds à manier.

(2) Il y a cependant des exceptions à ce principe. Ainsi, le préfet est spécialement appelé à représenter l'État dans les instances dirigées contre lui. Nous verrons aussi l'exception inverse en étudiant la loi des 22 novembre-1er décembre 1790, où il est dit que l'aliénation des immeubles domaniaux exige une loi.

votées par les Chambres. Mais c'est au ministre seul qu'il appartient de régler les actes et les rapports entre l'État et les tiers.

c) *Actes de juridiction.* — Les actes des ministres que je viens de passer en revue sont des actes d'administration ordinaire et se subdivisent, comme on sait, en actes de puissance publique et actes de gestion.

Je fais une catégorie à part d'un autre genre d'actes que les ministres sont appelés à accomplir : je veux parler des actes juridictionnels. Lorsque j'exposerai la théorie générale du contentieux administratif, on verra que, suivant une doctrine autrefois admise presque universellement par les auteurs et acceptée en jurisprudence, on devait considérer les ministres comme juges de droit commun des litiges administratifs. Le Conseil d'État n'apparaissait ainsi que comme une juridiction d'appel devant laquelle se portaient les décisions ministérielles. Autrement dit, avant de porter une affaire au Conseil d'État, on devait toujours préalablement la soumettre au ministre compétent. Cette théorie n'a plus aujourd'hui que d'assez rares défenseurs [1].

Mais ce qui n'apparaît plus comme le droit commun est cependant demeuré à titre d'exception en vertu d'un certain nombre de textes spéciaux. C'est ainsi notamment que le ministre prononce sur les élections des membres des consistoires israélites [2], sur les élections des membres des conseils presbytéraux et des consistoires de l'église réformée [3], sur les élections des membres du conseil supérieur de l'Instruction publique et des conseils académiques [4], sur les élections des membres du conseil départemental de l'enseignement primaire [5], etc...

III

Comment les services publics sont répartis entre les différents ministères. — Il y a présentement en France onze ministères entre lesquels sont répartis les différents services publics. De ces services,

(1) M. Ducrocq, dans la dernière édition de son excellent traité, maintient néanmoins avec énergie l'ancienne opinion dont il ne s'est jamais départi. Il y consacre une démonstration d'autant plus serrée que l'idée à défendre est moins en honneur. V. t. II, pp. 261 et suiv.

(2) Ordonnance du 25 mars 1844, art. 19.

(3) Décr. du 26 mars 1852.

(4) Décr. du 16 mars 1880, art. 12 et 13.

(5) Décr. du 12 novembre 1886, art. 12.

les uns sont constitués pour certains objets déterminés et groupés, par analogies, sous la dépendance d'un ministre. Tels, les différents services financiers, service de la dette publique, service de la gestion du domaine, service de la perception des impôts, service du paiement des dépenses, centralisés sous les ordres du ministre des finances ; tels encore, le service des chemins de fer, le service des ponts et chaussées, le service de la navigation des fleuves, rivières et canaux, groupés sous les ordres du ministre des travaux publics. Dix des ministères portent chacun un nom englobant dans sa généralité tous les services qu'il renferme ; ministère des travaux publics, ministère de l'agriculture, ministère du commerce, ministère de la justice, etc.

Un seul ministère ne porte aucun nom significatif ; c'est presque le plus important cependant, parce qu'il a la direction de tous les services qui n'ont pas été spécialisés ; quand on a cité tous les ministères, on peut dire qu'il est le ministère de tout le reste. Comme il fallait bien un vocable pour le désigner, on l'appelle le ministère de l'intérieur.

Les ministères sous l'ancien régime. — Il est curieux de rapprocher de cet état de choses ce qui existait dans le passé, et de montrer aussi la transition qui, de ce passé, nous a conduits à la situation actuelle.

Si nous remontons au XVI^e^ siècle, nous trouvons les différents secrétaires des commandements du roi se partageant géographiquement l'administration du pays.Chacun des quatre secrétaires d'État du roi Henri II, en 1547, est chargé d'expédier les ordres à un certain nombre de provinces à l'égard desquelles il apparaît comme un vice-roi. Chacun d'eux est chargé en outre de correspondre avec un certain nombre de pays étrangers.

La spécialisation cependant commence, timidement il est vrai, avant le XVII^e^ siècle, et il y a dès 1570 une ébauche de ministère de la guerre. C'est le titre de secrétaire d'État pour la guerre qu'aura d'abord Richelieu, avant d'absorber tous les pouvoirs.

Cette spécialisation ira s'accentuant jusqu'à la fin de l'ancien régime, mais sans cependant se réaliser d'une manière complète et satisfaisante. Il y a bien, sous Louis XIV, un secrétaire des affaires étrangères, un secrétaire de la marine, un secrétaire de la guerre, un secrétaire de la maison du roi et des cultes, un chancelier, un contrôleur général des finances ; mais comme il n'y a pas de ministère de l'intérieur, l'administration générale des provinces continue à se répartir entre ces six hauts fonctionnaires.

Les ministères depuis 1791. — C'est seulement en 1791 que la création du ministère de l'intérieur constituera le terme de cette évolution et le complément normal d'une spécialisation plus entière.

La loi du 27 avril 1791 fixe à six le nombre des ministères ; ce sont les six ministères indispensables : justice, finances, guerre, marine, affaires étrangères, intérieur.

Le nombre des ministères est multiplié sous le premier Empire, puis ramené à sept sous la Restauration ; le septième est le ministère de la maison du roi. Bientôt on ajoute un ministère des affaires ecclésiastiques et de l'instruction publique ; le gouvernement de juillet crée un ministère des travaux publics, de l'agriculture et du commerce ; un peu plus tard ce ministère se coupe en deux : travaux publics — agriculture et commerce ; le second Empire crée un ministère des beaux-arts.

Depuis 1870, diverses créations ont été faites, puis des suppressions. Tantôt nous avons eu un seul ministère pour l'agriculture et le commerce, tantôt on a divisé ces services entre deux départements ; le même fait se passe pour l'instruction publique et les beaux-arts, pour la marine et les colonies. Les services des postes et télégraphes enfin ont été séparés des finances pour constituer un ministère, puis rattachés plus tard au commerce.

Ces variations très grandes sont sans importance ; car ce qui change, ce n'est pas la pratique administrative, ce ne sont pas les administrations et les services, c'est le titre de celui qui les dirige et est politiquement responsable de leurs actes.

Les onze ministères actuels sont les suivants : *finances*, *justice*, *affaires étrangères*, *guerre*, *marine*, *colonies*, *agriculture*, *commerce*, *travaux publics*, *instruction publique* (auquel sont joints les *beaux-arts*), *intérieur et cultes*. — Il y a en outre un sous-secrétariat des postes et télégraphes, dépendant du ministère du commerce.

Sous la direction de ces onze ministères sont groupés tous les services qui concourent à l'administration générale du pays.

Le cabinet des ministres. — Les ministres ont communément près d'eux un certain nombre d'agents particuliers constituant ce qu'on nomme leur « cabinet » ; les fonctionnaires qui font partie du cabinet du ministre ne sont rattachés à aucun service spécial, bien que souvent on les emprunte aux services spéciaux.

Le cabinet du ministre est plutôt un organe politique qu'un organe administratif. Le chef de cabinet, les chefs adjoints, les attachés au cabinet sont comme des secrétaires particuliers, à titre

officiel, du ministre près de qui ils sont placés. Aussi « le cabinet » est-il éphémère, comme le ministre même. Chaque ministre amène avec lui son chef de cabinet et les membres de son cabinet.

Le cabinet est pour ainsi dire en dehors des bureaux.

Les bureaux. — Administrations centrales de tous les services publics, ils constituent véritablement la tête de l'armée administrative, armée malheureusement de plus en plus nombreuse ; le fonctionnarisme, sous l'empire de considérations dans lesquelles je ne puis entrer, s'est dans le cours de ces dernières années abusivement développé. Il y a actuellement en France plus de 527.000 fonctionnaires de tous ordres qui coûtent chaque année, sans y comprendre les pensions de retraite, plus de 637 millions de francs et dans ces chiffres ne sont comptés que les fonctionnaires payés par l'État ! Il y a environ quarante ans, la France n'entretenait que 200.000 fonctionnaires pour 260 millions [1].

Les services administratifs sont d'importance très diverse. Leur groupement, la composition de leur personnel, leur rattachement à tel ou tel ministère ressortissent entièrement au pouvoir exécutif.

A maintes reprises, on a critiqué et tenté de réformer ce principe qui donne à l'organisation administrative une instabilité regrettable.

En 1843, voulant y mettre un terme, on a décidé que l'organisation centrale de chaque ministère ferait l'objet d'une ordonnance royale et ne pourrait plus être réformée que de la même manière [2]. Des ordonnances confuses et pas toujours observées furent édictées, puis des projets de loi furent préparés en 1845 et en 1848 sans aboutir ; une loi fut même faite en 1850 sans recevoir d'application.

On se préoccupa de nouveau de la question en 1873, puis en 1882 ; la loi de finances du 30 décembre 1882 disposa qu'avant le 1er janvier 1884 l'organisation centrale de chaque ministère serait réglée par un décret rendu dans la forme des règlements d'administration publique.

(1) Il serait injuste de supposer que ce développement inquiétant du fonctionnarisme est dû principalement à la multiplication abusive des fonctionnaires chargés des anciens services. Les énormes charges qui ont été la suite de la guerre ont amené la création de nouveaux impôts, et par conséquent de nouvelles fonctions ; en outre, l'État rend aujourd'hui beaucoup plus de services qu'il y a quarante ans. — Il n'y avait presque pas d'instituteurs publics laïques ; leur nombre est aujourd'hui considérable ; — il n'y avait pas de chemins de fer de l'État ; les fonctionnaires coloniaux étaient moins nombreux, etc.

(2) V. loi de finances du 24 juillet 1843.

C'est en application de ce texte que divers règlements ont été faits. Mais on n'a pas atteint par là la stabilité cherchée, car un très grand nombre de règlements nouveaux, avec l'avis obligé du Conseil d'État, sont venus sur ces points modifier souvent et refondre parfois les décrets originaux. La plupart des ministères ont remanié leurs cadres en 1895 et 1896.

Présentement, les services publics, suivant leur importance ont à leur tête soit des *directeurs généraux*, soit des *directeurs* [1].

Ceux-ci ont sous leurs ordres des chefs de division [2], lesquels commandent à des chefs de bureau, qui commandent à des rédacteurs, expéditionnaires, commis, surnuméraires, préposés. Chaque administration particulière a ses habitudes et aussi son vocabulaire.

Des administrations tout à fait identiques, tout à fait voisines ne se servent pas des mêmes titres dans le même sens. Par exemple la hiérarchie des fonctionnaires dans les contributions directes, pour les agents départementaux, comprend : directeurs, inspecteurs, contrôleurs principaux, contrôleurs.

La hiérarchie des contributions indirectes comprend : directeurs, sous-directeurs, inspecteurs, contrôleurs, receveurs ou commis principaux, commis.

La hiérarchie de l'enregistrement comprend : directeurs, inspecteurs, sous-inspecteurs, receveurs, etc.

Commissions techniques, conseils et comités consultatifs. — Un trait aujourd'hui commun à la plupart des ministères consiste en ce qu'un certain nombre de conseils, comités, commissions sont constitués auprès de presque tous les grands services. Ces commissions dont l'existence est souvent précaire, dont la composition est ordinairement mobile, sont habituellement composées des principaux agents de l'administration, auxquels s'adjoignent des membres du parlement et des représentants des différentes professions intéressées dans les décisions à prendre ou capables d'éclairer ces décisions. Ces conseils ne sont d'ordinaire que consultatifs ; leur intervention est rarement nécessaire, mais elle est souvent réclamée à raison même de son utilité.

Quelques-uns d'entre eux joignent à leur fonction consultative le rôle de conseils de discipline pour certains ordres de fonctionnaires.

(1) On donne le titre de *directeur général* aux chefs supérieurs des régies financières parce qu'ils ont pour subordonnés dans chaque département un *directeur*.

(2) Dans les régies financières, *les chefs de division* sont remplacés par des *administrateurs*. — Il y a, d'autre part, des directions qui ne sont pas subdivisées en *divisions* mais seulement en *bureaux*.

Il ne serait pas sans intérêt de connaître d'une manière précise l'organisation intérieure de chacun des ministères. L'énumération complète des services publics aujourd'hui groupés sous les ordres des ministres serait en effet une table générale des matières à propos desquelles l'intervention de l'État est admise.

Je crois cependant préférable de ne pas mélanger ces détails pratiques aux théories dont ce traité doit être l'exposé. La répartition des différents services entre les ministères fera l'objet d'un appendice à la fin de l'ouvrage.

§ 5. — Le Conseil d'État.

Le Conseil d'État est aujourd'hui la juridiction suprême en matière administrative. Sa fonction à cet égard sera étudiée dans la troisième partie du traité, spécialement consacrée au contentieux.

Le Conseil d'État est en outre le conseil administratif du chef de l'État. Il est opportun d'exposer dès à présent ses origines, sa composition et son fonctionnement au second titre indiqué.

I

Origine. — On dit ordinairement que le Conseil d'État a pour origine le Conseil du roi. Ce n'est guère qu'une façon de parler.

Il est bien manifeste que l'ancienne monarchie, unissant le pouvoir législatif à l'exécutif, pouvait encore moins que les gouvernements modernes se passer d'avis.

Pendant longtemps ces avis sont donnés au prince par son entourage de grands, de prélats, de nobles. C'est la *Cour du roi*. Puis à ces auxiliaires d'occasion viennent peu à peu s'ajouter des conseillers d'un autre ordre, praticiens de métier. Enfin, cet ensemble, qui forme le *Conseil du roi*, prend sous Louis XIV sa forme définitive. Les éléments encombrants en sont éliminés ; les praticiens seuls restent. En outre, le conseil se fractionne. Sous le nom de *Conseil d'État* ou *Conseil d'en haut*, une section règle les questions de haute politique [1].

Sous le nom de *Conseil des dépêches*, une autre section délibère sur l'administration intérieure.

(1) C'est à peu près ce que fait aujourd'hui non le Conseil d'État, mais le Conseil des ministres.

Une autre section encore forme le *Conseil des finances*.

Enfin une dernière section, sous le nom de *Conseil des parties*, joue à peu près le rôle actuel de la Cour de cassation.

Dans tout cela, où trouve-t-on précisément l'origine du Conseil d'État ? Il y a bien le nom, mais où est la chose ? On peut dire : partout et nulle part.

Partout, si on se contente, pour établir le lien entre ces deux institutions (Conseil d'État actuel et ancien Conseil du roi), de montrer qu'ils collaborent tous deux à l'exercice de la puissance gouvernementale par leurs avis et par leurs jugements.

Nulle part, si, comme il convient, on s'attache à ce qu'a de particulier le rôle du Conseil d'État actuel, qui est de préparer par ses avis certains actes administratifs et de trancher par ses arrêts les conflits auxquels donnent naissance les ordres de l'administration.

Après la Révolution, en l'an VIII, on retrouve un Conseil d'État. C'est encore le nom ; ce n'est toujours pas la chose, mais c'est cependant le germe d'où naîtra la chose. Le Conseil d'État du Consulat est le grand rédacteur des Codes français. Ce n'est pas tant au pouvoir exécutif qu'il se rattache qu'au pouvoir législatif. Sans doute, le Conseil d'État organisé par le règlement du 5 nivôse an VIII a bien, comme le nôtre, la préparation des règlements d'administration publique. Il collabore par ses avis à la solution des difficultés administratives. Mais cette partie de sa tâche est effacée par l'autre ; cette autre consiste à préparer les projets de lois et à les défendre devant le tribunat et le corps législatif, à les interpréter enfin par voie d'autorité, c'est-à-dire par des avis ayant eux-mêmes force de lois.

C'est sous la Restauration que le Conseil d'État, perdant ses attributions législatives, prend la physionomie qu'il a gardée ou plutôt retrouvée en 1872. Entre la Restauration et l'époque actuelle, deux faits importants doivent être signalés dans l'histoire de cette haute assemblée. L'un de ces faits, c'est sa régularisation en 1845, l'autre, c'est sa transformation temporaire sous le second empire.

La réforme de 1845. — Jusqu'en 1845, le Conseil d'État n'était organisé que par des règlements. La Constitution du 22 frimaire an VIII avait bien dit (art. 52) qu'un Conseil d'État serait chargé de rédiger les projets de lois et les règlements, ainsi que de résoudre les difficultés en matière contentieuse. Mais hors ce texte, des règlements seuls avaient régi l'organisation de cette assemblée. La loi du 19 juillet 1845 reproduisit les ordonnances antérieures à peu

de différences près. Désormais, l'organisation du Conseil devait avoir une base plus ferme et un caractère plus immuable. C'est plus tard dans cette loi du 19 juillet 1845 qu'on reprendra les principes dont l'application est faite aujourd'hui.

Transformation du Conseil d'État de 1849 *à* 1870. — Le second fait signalé, c'est la transformation temporaire du Conseil sous la deuxième République et le second Empire. Sans entrer dans le détail rétrospectif de cette réforme, il suffit de dire que du 3 mars 1849 au 4 septembre 1870 le Conseil reçut de nouveau, mais avec d'importantes modifications aux anciennes dispositions consulaires et impériales, une participation au pouvoir législatif.

Après 1870, le Conseil d'État à demi législateur fut suspendu de ses fonctions, et remplacé jusqu'à sa réorganisation par une commission provisoire.

La réorganisation est du 24 mai 1872, avec modifications en 1874, 1875, 1879, 1887 et 1900.

II

Le Conseil d'État dans sa forme actuelle. — J'examinerai successivement : *a*) sa composition ; — *b*) son mode de fonctionnement ; — *c*) ses attributions.

a) *Composition du Conseil.* — Le Conseil d'État se compose de deux éléments : 1° des fonctionnaires chargés de discuter, de délibérer, de décider ; 2° des fonctionnaires chargés principalement de préparer le travail de discussion et ne prenant part à la délibération qu'à titre exceptionnel.

1° Les fonctionnaires qui délibèrent sont les *conseillers d'État*.

Il y a deux sortes de conseillers d'État : les conseillers en service ordinaire, et les conseillers en service extraordinaire.

Les conseillers en service ordinaire sont choisis pour moitié sans condition d'origine. On doit en prendre un sur deux parmi les fonctionnaires inférieurs du Conseil, c'est-à-dire dans les maîtres des requêtes [1]. Ceux qui ne sont pas choisis parmi les maîtres des requêtes sont d'ordinaire d'anciens hauts fonctionnaires de l'administration.

La loi du 24 mai 1872 voulait que les conseillers d'État fussent élus par l'Assemblée nationale et révocables de même. Ils devaient

(1) La loi du budget (avril 1900) a fait à cet égard, une obligation de ce qui n'était auparavant qu'une pratique habituelle.— V. la discussion au Sénat, séance du 9 avril 1900, *Off.* du 10 avril, *Déb. parl. Sénat*, pp. 404 et suiv.

être renouvelés par tiers tous les trois ans, les membres sortants étant désignés par le sort et toujours rééligibles. C'était là un emprunt fait à la Constitution de 1848. C'était logique en 1848 puisque le Conseil d'État avait une partie du pouvoir législatif. Donner au chef de l'État la nomination de ces fonctionnaires, c'eût été confondre d'une manière fâcheuse le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, ou plutôt donner prise à l'un sur l'autre. D'autre part, dans tout travail législatif, ce n'est pas le savoir seulement et la compétence qui doivent jouer un rôle, mais aussi l'opinion ; or tout ce qui dépend de l'opinion doit avoir l'élection pour origine.

Toutes ces raisons manquent si le Conseil d'État n'est plus qu'un tribunal et qu'un donneur d'avis. Aussi a-t-on sagement fait, en rédigeant la Constitution du 25 février 1875, de donner au pouvoir exécutif la nomination des conseillers d'État. Ils seront nommés, dit l'article 4 de cette loi constitutionnelle, par un décret du Président pris en conseil des ministres.

J'ai dit que pour la moitié des conseillers d'État il n'y avait pas de conditions d'origine ; il n'y a pas davantage de conditions de capacité. Il y a seulement une condition d'âge. Il faut avoir trente ans au moins.

Il faut aussi, et c'est une condition commune à tous les membres ordinaires du Conseil d'État, mais non aux conseillers en service extraordinaire, n'exercer aucune fonction publique salariée non plus qu'aucune fonction d'administrateur d'une compagnie subventionnée.

Il y a deux dérogations à cette règle :

L'une est faite au profit des officiers supérieurs, des ingénieurs de l'État, et des professeurs de l'enseignement supérieur. Des fonctionnaires de ces trois catégories peuvent être détachés au Conseil d'État sans perdre leur emploi, mais sans cumul des traitements. Inversement, la loi du 13 juillet 1879 permet de détacher des conseillers d'État ou d'autres membres du Conseil dans les fonctions publiques, pour trois ans au plus et sans cumul des traitements.

Les conseillers d'État en service ordinaire sont au nombre de 32 ; leurs appointements sont de 16.000 francs. Les présidents de section ont 18.000 francs, le vice-président du Conseil, choisi parmi eux, reçoit 25.000 francs. Il n'y a pas de président : la présidence appartient de droit au garde des sceaux.

En outre des 32 conseillers d'État en service ordinaire, l'assemblée compte 19 conseillers en service extraordinaire. Ce sont de hauts fonctionnaires de l'administration (des directeurs) qui sont adjoints

au Conseil, afin de lui apporter le concours de leur expérience administrative. Ils n'ont voix délibérative que pour les affaires qui se rattachent au département ministériel dont ils font partie. Ils n'ont pas d'appointements spéciaux et cessent d'ailleurs d'appartenir au Conseil dès qu'ils perdent la fonction à raison de laquelle ils y sont attachés. Ils ne peuvent pas faire partie de la section du contentieux.

2° Aux conseillers d'État en service ordinaire et extraordinaire s'ajoutent, pour la discussion des affaires et les délibérations à prendre : les ministres ; mais ils n'ont voix délibérative que chacun pour les affaires de son département ; on ne pouvait faire moins pour les ministres que pour leurs représentants, les directeurs.

Le deuxième élément du Conseil d'État comprend les fonctionnaires chargés essentiellement de la préparation des dossiers. Ils portent les titres de *maîtres des requêtes* et d'*auditeurs*.

Les maîtres des requêtes sont au nombre de 32 [1]. Ils sont nommés par décret sur la présentation des présidents de section et du vice-président du Conseil. Ils doivent avoir vingt-sept ans au moins, sont soumis aux mêmes incompatibilités que les conseillers, ne sont pas plus qu'eux astreints à des conditions de capacité. La loi veut seulement (c'est une disposition en faveur des auditeurs) que *deux tiers* au moins des emplois de maîtres des requêtes soient donnés aux auditeurs de première classe [2]. Les appointements des maîtres des requêtes sont de 8.000 francs.

Les auditeurs sont de deux classes : les auditeurs de deuxième classe sont recrutés par le concours entre les jeunes gens de vingt et un ans au moins et de vingt-cinq ans au plus, justifiant de l'obtention de certains diplômes ou de conditions de capacité jugées équivalentes (licence dans l'une des branches de l'enseignement ; diplôme de sortie de l'École polytechnique, etc...). Ils restent en fonctions huit ans au plus. Ils sont au nombre de 22 pour 18 places seulement d'auditeurs de première classe. Ils ont 2.000 francs d'appointements après un an d'exercice.

Les 18 auditeurs de première classe (4.000 francs) sont nécessairement choisis parmi les auditeurs de deuxième classe ou parmi les anciens auditeurs qui ont fait, soit au Conseil, soit ailleurs, quatre années de service administratif.

La situation d'auditeur de deuxième classe est surtout un passage donnant accès aux fonctions administratives.

(1) Loi du budget, avril 1900, art. 23.
(2) Même loi, art. 23, § 3.

C'est parmi les auditeurs que sont ordinairement choisis les chefs ou sous-chefs de cabinet des ministres.

La situation d'auditeur de première classe au contraire menait ordinairement à celle de maître des requêtes ; aux termes de la loi budgétaire de 1900 les deux tiers des places vacantes de maîtres des requêtes leur sont réservées de droit [1].

b) *Fonctionnement du Conseil d'État.* — Il est réglé par la loi du 13 juillet 1879 et le règlement du 2 août 1879.

Le Conseil d'État délibère sous trois formes : en section, en assemblée générale fermée, en assemblée publique du contentieux.

1° *Délibération en section.* — La loi de 1872 divisait le Conseil en quatre sections : une section du contentieux soumise à des règles particulières, et trois sections administratives correspondant à trois groupes de départements ministériels.

En 1879, on a ajouté une section pour la législation, et on a détaché, pour compléter ses attributions, une part des services des autres sections administratives. De plus, en 1888, on a autorisé la création par décret, quand le besoin s'en ferait sentir, d'une section supplémentaire pour le contentieux. Or le besoin d'une deuxième section du contentieux, loin de s'atténuer, s'est perpétué ; la loi du budget (avril 1900) a décidé que la section du contentieux pourrait être divisée en deux sous-sections, ayant les mêmes pouvoirs que la section elle-même. Un règlement d'administration publique doit statuer sur les mesures nécessaires à l'exécution de cette disposition. On ne renonce pas, d'ailleurs, au concours de la section temporaire empruntant ses éléments aux sections administratives. Le Garde des sceaux a même annoncé au Sénat son intention de la dédoubler comme la loi dédouble la section ordinaire [2].

Le Conseil comprend donc aujourd'hui cinq sections, savoir :

La section du contentieux, composée d'un président de section et de conseillers ; elle peut être divisée en deux sous-sections ayant les mêmes pouvoirs que la section elle-même [3].

La section de législation, de la justice et des affaires étrangères ;

La section de l'intérieur, des cultes, de l'instruction publique et des beaux-arts ;

La section des finances, de la guerre, de la marine et des colonies ;

(1) Le Conseil d'État, en outre des conseillers, des maitres des requêtes et des auditeurs, comprend des bureaux dont le Secrétaire général est le chef. Ces bureaux ont la charge de recevoir et d'enregistrer la correspondance, de distribuer les dossiers, de faire le service des procès-verbaux, de tenir la bibliothèque, etc. Le Secrétaire général a rang de maitre des requêtes.

(2) *Journ. off.* du 1er avril 1900, *Déb. parl.* Sénat, séance du 31 mars, p. 254.

(3) Loi du budget (avril 1900), art. 23, § 2.

La section des travaux publics, de l'agriculture, du commerce, de l'industrie et des postes et télégraphes.

Chacune des quatre sections administratives se compose d'un président, de cinq conseillers en service ordinaire et des conseillers en service extraordinaire ; ces derniers se rattachent à la section où sont traitées les affaires du ministère dont ils dépendent.

Le Garde des sceaux a le droit de présider toutes les sections, sauf la section ou les sous-sections du contentieux. Les autres ministres, bien qu'ayant rang et séance à l'assemblée générale du Conseil n'ont pas accès dans les sections.

Les maîtres des requêtes et les auditeurs sont répartis dans les diverses sections. La distribution des membres du Conseil dans les sections peut être renouvelée tous les trois ans [1].

On ne peut délibérer dans une section que si au moins trois conseillers en service ordinaire sont présents. On discute sur le rapport préparé par un des membres de la section. C'est le président de section qui distribue les rapports. La délibération est prise à la majorité des voix, la voix du président étant prépondérante en cas de partage.

Dans certains cas, cette délibération en section suffit par elle-même et l'acte au sujet duquel l'avis a été demandé est pris *la section entendue* ; mais, le plus souvent, la délibération de la section n'est que préparatoire à une délibération d'assemblée générale ; dans ce cas, la section, n'ayant pas de pouvoir propre, joue le rôle d'une commission.

Il arrive quelquefois qu'une affaire intéresse plusieurs sections simultanément. Alors, elles se réunissent pour délibérer.

2° *Délibération en assemblée générale fermée.* — Les assemblées générales du Conseil d'État pour les affaires administratives ne sont pas publiques. Elles sont présidées par le Garde des sceaux, à défaut, par le vice-président du Conseil, à défaut par le plus ancien des présidents de section. Elles ne peuvent fonctionner que si seize au moins des conseillers en service ordinaire sont présents.

Le Garde des sceaux a voix délibérative, les autres ministres n'ont que voix consultative, sauf dans les affaires de leur départe-

(1) La répartition triennale était obligatoire avant 1879 (V. Décret du 21 août 1872). Elle est devenue facultative par le décret du 2 août 1879, art. 5. En pratique, il ne se fait plus de roulement. Il y a lieu de noter à cet égard que le texte précité interdit toute modification à la répartition en sections, en dehors des époques fixées pour le renouvellement général, si ce n'est par décret, *sur la demande et de l'avis du vice-président du Conseil*.

ment ; il en est de même des conseillers en service extraordinaire.

Les maîtres des requêtes n'ont voix délibérative que dans les affaires dont ils sont rapporteurs. Ils ont voix consultative dans les autres affaires en section ou en assemblée générale.

Les auditeurs n'ont d'opinion à émettre que sur les affaires dont ils sont rapporteurs ; sur ces affaires, ils n'ont voix délibérative que dans la section.

C'est le règlement même du Conseil d'État, modifié par le décret du 3 août 1886, qui précise quelles affaires seront soumises à l'assemblée générale, et par voie de prétérition, quelles affaires pourront n'être débattues qu'en section.

En dehors des cas énumérés dans le décret de 1886, il y a lieu à délibération en assemblée générale dans deux hypothèses : 1° lorsque la section renvoie à l'assemblée la solution d'une question qui lui semble particulièrement importante ; 2° lorsqu'un ministre le demande.

Il sera parlé ultérieurement de l'assemblée du contentieux.

Attributions administratives du Conseil d'État. — Elles se résument en cette proposition : il est chargé de donner des avis.

Le propre d'un avis, c'est de pouvoir n'être pas suivi ; le gouvernement n'est jamais lié par l'avis du Conseil, alors même qu'il aurait eu l'obligation de le demander.

Je rappelle que cette obligation existe toutes les fois qu'une loi générale ou spéciale réclame soit un règlement d'administration publique, soit un décret en forme de règlement d'administration publique.

Le Conseil d'État n'a plus d'attributions législatives. Parfois sans doute, il est appelé à donner son avis sur un projet de loi que le gouvernement s'apprête à présenter ; quelquefois même, — pas assez souvent, — la rédaction des projets lui est confiée. Mais on ne peut pas plus appeler cela « une participation au pouvoir législatif » qu'on ne peut appeler ainsi le travail semblable que font, sur les projets de loi, les commissions extraparlementaires.

Le rôle du Conseil d'État en matière contentieuse sera exposé dans la troisième partie du traité.

§ 6. — Administration régionale des intérêts généraux.

J'ai montré précédemment comment l'administration des régions et des villes se trouvait répartie entre deux catégories d'agents ; les uns, subordonnés aux ministres, ont pour rôle de pourvoir, dans

la circonscription placée sous leur dépendance, aux intérêts communs à tout le pays ; les autres sont chargés de donner satisfaction aux intérêts particuliers de la région ou de la ville qu'ils ont mandat d'administrer.

Par certains points, ces deux catégories d'organes administratifs se pénètrent et se confondent, sinon quant aux services, du moins quant aux personnes. On sait ainsi que l'administration des intérêts généraux prête son principal agent, le préfet, à l'administration départementale pour en faire l'exécuteur des décisions de cette dernière ; inversement, l'administration communale prête son chef, le maire, à l'administration des intérêts généraux pour en faire, dans la commune, le représentant de l'autorité centrale.

Entre les deux catégories de services, la ligne séparative est loin d'être immuable et j'en ai indiqué à grands traits, dans un précédent chapitre, les déplacements successifs.

Je reviens sur quelques-unes des indications données alors, pour reconstituer avec plus de précision les antécédents et les origines de l'administration régionale des intérêts généraux.

I

Notions historiques sur les subdivisions administratives. L'ancien régime. — En 1789, la France était divisée en trente-deux généralités. C'est pour les matières financières que ces divisions s'étaient faites ; mais elles avaient servi de cadres à une organisation administrative générale. Depuis Richelieu il y avait dans chaque généralité un *intendant de justice, police et finances* qui représentait le gouvernement royal.

Ces intendants étaient puissants partout, mais pas partout de la même manière. La France en effet était divisée en pays d'élections et pays d'États. Dans les pays d'États, il y avait des assemblées provinciales votant et faisant percevoir l'impôt ; elles en appliquaient une part aux dépenses régionales, et ces pays jouissaient ainsi d'une certaine autonomie qui réduisait le rôle des intendants à celui d'un agent de contrôle.

Dans les pays d'élections, qui formaient les trois quarts de la France, l'intendant, au contraire, avait des fonctions administratives et gouvernementales faisant de lui comme un vice-roi. Il avait, en toutes matières, compétence non exclusive, mais presque absolue. Au nom du roi, il régissait tout, gouvernait tout, réformait tout, soit directement, soit par ses auxiliaires qu'on nommait subdélégués. On cri-

tiqua cette trop grande puissance des intendants [1], et à la fin de l'ancien régime, par une réaction contre ce qu'avait fait Louis XIV, qui avait réduit systématiquement l'autonomie relative des pays d'États, le gouvernement royal projeta d'organiser à peu près sur leur type l'ensemble du pays. Un plan de réforme conçu dans ce sens par Turgot, repris ensuite par Necker, puis exécuté par Calonne en 1787, a été entièrement utilisé par les réformateurs de la Constituante [2].

L'unité administrative n'a été réalisée qu'en 1790. Le décret des 22 décembre 1789-8 janvier 1790 en posait le principe dans son article 1er. Il prescrivait la division de la France en départements ; le nom était celui qu'avait auparavant le territoire administré par un subdélégué. Il devait y en avoir de 75 à 85. Aucun compte ne devait être tenu des anciennes divisions provinciales. L'exécution du principe fut procurée par la loi des 12-20 août 1790 qui instituait 83 départements avec une administration uniforme.

Le département nouveau n'était qu'une circonscription administrative ; il n'avait aucune personnalité morale [3] ; on le subdivisait en districts, les districts en cantons, les cantons en communes [4].

L'organisation de 1790. — L'administration des départements créés en 1790 se composait de trois rouages : le conseil de département, le directoire de département, le procureur général syndic. Le district avait de même un conseil, un directoire et un procureur syndic.

Les conseils de département (36 membres) et de district (12 membres) étaient élus au suffrage universel. Ils choisissaient dans leur sein les directoires composés de huit membres pour le département, de quatre membres pour le district.

(1) Tout le monde connaît le mot célèbre du financier Law à d'Argenson : « Sachez que le royaume est gouverné par trente intendants. Vous n'avez ni Parlements, ni comités, ni États, ni gouverneurs, j'ajouterai presque ni roi, ni ministres ; ce sont trente maîtres des requêtes commis aux provinces de qui dépend le bonheur ou le malheur de ces provinces, leur abondance ou leur stérilité. »

(2) Esmein, *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 2e éd., pp. 586 et suiv. — Comte de Luçay, *La décentralisation*, pp. 24 et suiv.

(3) V. cependant à cet égard et en sens contraire, Aucoc, *Controverses sur la décentralisation*, Comptes rendus de l'Ac. des sciences morales, 1895, p. 337.

(4) Les cantons n'étaient et ne sont encore que des subdivisions judiciaires. Les communes nouvelles étaient très différentes des communes anciennes puisque celles-ci n'étaient que des groupements de population agglomérée, c'est-à-dire des associations de personnes, tandis que la commune nouvelle devenait, comme le département, une subdivision géographique du territoire.

Les conseils ne siégeaient qu'un mois par an ; les directoires, commissions permanentes, détenaient toute l'autorité, prenaient toutes les décisions, avaient en main toute l'administration ; les assemblées de district étaient d'ailleurs entièrement subordonnées aux assemblées départementales.

Les procureurs généraux et les procureurs syndics, élus pour quatre ans au suffrage universel, étaient beaucoup moins que les préfets actuels: ils n'avaient aucun pouvoir de décision ; ils remplissaient à peu près dans les assemblées le rôle du ministère public dans nos cours et tribunaux ; aucune décision ne pouvait être prise sans qu'ils eussent été entendus ; ils étaient en outre chargés de la suite de toutes les affaires[1].

Ce système admis par la Constituante avait des inconvénients manifestes. Il était dangereux pour l'unité nationale. Le pouvoir central y était absolument désarmé en face des administrations électives des départements. Cela n'eût été qu'imprudent si les fonctions de ces administrations s'étaient bornées à pourvoir aux seuls intérêts régionaux ; mais il n'en était pas ainsi et les assemblées et directoires de département étaient chargés en même temps de l'administration régionale des intérêts généraux[2].

Organisation du 5 fructidor an III. — Aussi, diverses modifications furent-elles presque tout de suite apportées à ce régime. La plus considérable se trouve dans la Constitution du 5 fructidor an III, laquelle remplace les conseils et les directoires précédents par des directoires départementaux de cinq membres élus, et substitue aux procureurs généraux syndics, déjà supprimés depuis l'institution du gouvernement révolutionnaire, des commissaires nommés et révocables par le pouvoir central. C'était moins mauvais, mais mauvais encore et pour les mêmes raisons. Les intérêts généraux ne peuvent pas être sagement administrés si l'administration en est confiée aux élus des subdivisions administratives.

La loi du 28 pluviôse an VIII. — Par l'effet d'une réaction peut-être excessive contre les errements antérieurs, la grande loi administrative de l'an VIII va prendre sur deux points importants le contre-pied des constitutions précédentes :

(1) V. Ducrocq, *Cours*, 7e éd., t. I, pp. 134 et suiv.

(2) Une seule précaution, bien inefficace, était prise pour éviter les abus possibles d'un pareil mécanisme. L'art. 1er de la section III de la loi du 22 décembre 1789 plaçait les assemblées départementales sous le contrôle du pouvoir législatif ou du roi pour toutes les mesures d'intérêt général qu'elles pouvaient prendre.

1° L'administration des intérêts régionaux sera regardée désormais comme absolument secondaire et l'organisation des services sera presque exclusivement conçue en vue des intérêts généraux.

2° On écartera systématiquement le régime électif dont les abus se sont manifestés par des inconvénients considérables [1]. Après la décentralisation exagérée, nous entrons ainsi dans le régime de la centralisation presque absolue.

Ce n'est que peu à peu que l'équilibre entre les deux systèmes s'établira. Nous verrons plus loin par quelles réformes successives les pouvoirs trop généraux des préfets de l'an VIII ont été rétrécis. Ce rétrécissement de leurs attributions ne leur a d'ailleurs rien fait perdre de leur physionomie primitive, et c'est encore dans la loi de l'an VIII qu'il faut chercher la base de notre organisation administrative régionale appliquée aux intérêts généraux.

II

Le Préfet. — « Le préfet, dit l'article 3 de la loi du 28 pluviôse an VIII, sera seul chargé de l'administration du département. » On renonce au système des administrations collectives : délibérer est le fait de plusieurs, agir est le fait d'un seul.

Auprès du préfet, toutefois, sera institué un conseil chargé de collaborer par ses avis à certains actes graves de l'administration ; c'est le Conseil de préfecture. Un autre rôle, en même temps, sera attribué au Conseil de préfecture sous la présidence du préfet ; il sera, pour un certain nombre de litiges limitativement déterminés par les textes, juge administratif en premier ressort.

La loi de pluviôse an VIII donne en outre comme auxiliaires aux préfets les secrétaires généraux.

Recrutement et situation des préfets. — Les préfets sont nommés et révoqués par décret du chef de l'État sur la proposition du ministre de l'Intérieur. Aucune condition de capacité n'est exigée : il suffit d'être français, majeur et de jouir de ses droits.

En pratique, la voie régulière pour entrer dans l'administration préfectorale consiste à passer par l'auditorat du Conseil d'État, ou

(1) On s'était mal trouvé de confier aux autorités locales élues par les citoyens la gestion des intérêts de l'État. Pour n'en citer qu'un exemple, les contributions publiques ne rentraient pas dans les caisses du Trésor. En l'an VIII, la rédaction des rôles des contributions directes était en retard de quatre ans. Aucoc, *Conférences*, t. I, p. 174. — V. également Rocquain, *L'état de la France au 18 brumaire* ; — Taine, *op. cit.*

bien à remplir des fonctions dans un cabinet de ministre, ou bien enfin (c'est le mode de recrutement le plus fréquent) à être chef de cabinet d'un préfet pendant un certain nombre d'années. On peut alors devenir sous-préfet ou secrétaire général ; c'est parmi ces fonctionnaires que les préfets sont choisis [1].

Les préfectures sont divisées en trois classes, suivant leur importance. Les traitements fixes attachés à ces trois classes sont de 35.000 francs pour la première, de 24.000 francs pour la deuxième, de 18.000 francs pour la troisième. La préfecture de la Seine et la préfecture de police sont hors classe [2].

La répartition des villes dans les classes n'est pas égale. Elle est modifiable par décret. Présentement il y a 11 préfets de 1re classe, 31 préfectures de 2e classe, 43 préfectures de 3e classe [3].

Ce système des classes a un double inconvénient auquel on a dû parer. Si on l'observait rigoureusement, il obligerait à déplacer sans opportunité un préfet pour lui donner de l'avancement ; il obligerait en outre à faire descendre de classe un préfet qui n'a pas démérité quand il serait nécessaire de le changer de résidence.

Pour le premier cas, la loi permet de donner des classes personnelles : un préfet de 2e ou de 3e classe peut ainsi, après cinq ans de

(1) Les fonctions des préfets ont un caractère politique très accentué, d'abord parce qu'ils ont la police politique dans leurs attributions, en second lieu parce qu'ils représentent le pouvoir gouvernemental qui, sous un régime parlementaire, est toujours aux mains d'un parti politique. Quand la majorité ne se déplace dans les Chambres que pour osciller entre les modérés et les avancés d'un même parti, les fonctions de préfet sont relativement stables. Quand les partis qui se succèdent sont de principes opposés, les changements de préfets sont fréquents. En toute hypothèse, la situation de préfet est moins fermement assise que les fonctions où on ne demande à l'administrateur d'autres mérites que de gérer scrupuleusement les services publics, telles les fonctions de trésorier, d'ingénieur, de recteur, etc.

Aussi les préfets ont-ils reçu un double avantage : 1° La loi du 9 juin 1853 qui oblige les fonctionnaires à subir sur leurs traitements, au profit de la caisse des retraites, d'importantes retenues, en exempte les préfets et sous-préfets. Les cinquante retraites des préfets et sous-préfets leur sont allouées au bout de trente ans de service et à cinquante ans d'âge, sans conditions.

2° Le décret du 27 mars 1852 et le décret du 15 avril 1877 permettent d'allouer aux préfets destitués avant d'avoir droit à une retraite, un traitement de non-activité de 6.000 ou de 8.000 francs. Toutefois, ce n'est pas un droit, et de plus. cette faveur ne peut être accordée qu'après six ans de service, ne peut durer que six ans, et ne peut se cumuler avec aucun autre traitement.

(2) Le territoire de Belfort n'est rattaché à aucune préfecture ; l'administrateur qui en dirige les services est moins qu'un préfet et plus qu'un sous-préfet. V. *Répertoire* Béquet, V° *Département*, n° 2221.

(3) Les préfectures de l'Algérie ne sont pas comprises dans ces nombres.

services dans la même résidence, obtenir une augmentation de traitement déterminée par la loi suivant sa classe, mais moins avantageuse cependant qu'un changement de classe.

Pour le second cas, un préfet peut changer de département sans perdre son traitement, pourvu que le décret qui le nomme le spécifie.

En outre de leurs traitements, les préfets reçoivent, sous le nom de fonds d'abonnement, des sommes importantes dont une part est destinée au personnel des bureaux, l'autre part aux frais de représentation, de tournée, etc. [1].

Attributions des préfets. Distinctions nécessaires. — En vue de gérer les intérêts généraux, les préfets agissent soit comme représentants du gouvernement, soit comme agents du pouvoir central [2].

Quand ils agissent comme représentants du gouvernement, ils sont investis d'un pouvoir de décision propre ; cela n'empêche pas sans doute qu'ils aient à rendre compte aux ministres des actes qu'ils accomplissent en cette qualité ; ils n'en statuent pas moins sans autorisation préalable, sans homologation postérieure et sans que le ministre puisse substituer son autorité personnelle à celle de son subordonné.

Il en est autrement quand le préfet n'a que le rôle d'agent du pouvoir central. C'est alors le ministre lui-même qui décide ; le préfet n'est plus que l'exécuteur de ses décisions, l'intermédiaire obligé entre le gouvernement et les administrés.

C'est principalement à ce dernier titre qu'agissaient les préfets du Consulat et du premier Empire. Sans doute la distinction que

(1) On a voulu que les préfets fussent libres d'organiser à leur gré les bureaux de leur administration. Un décret du 16 juin 1806 a décidé qu'une somme forfaitaire, variable avec l'importance des départements, serait allouée à chaque préfet pour rétribuer le personnel et pourvoir aux dépenses matérielles (frais de bureau et de représentation). On les dispensait alors de rendre des comptes à raison de ces dépenses. Une ordonnance du 22 février 1822 qui modifiait les traitements des préfets décida que les deux tiers des fonds d'abonnement seraient affectés au personnel (bureaux et gens de service). Cette part fut désormais soumise à l'obligation de la reddition de compte. Depuis lors, les chiffres des fonds d'abonnement et la proportion dans laquelle ils se répartissent entre le personnel et les dépenses matérielles ont souvent changé ; les principes toutefois sont restés les mêmes. Les préfets, libres d'organiser les bureaux comme ils l'entendent, doivent répartir entre les employés la part de fonds d'abonnement qui leur est destinée. Ils ne peuvent faire des économies que sur la part destinée au matériel et aux frais de représentation (V. l'article de M. Rabany dans le *Dictionnaire des finances*. V. également, *Répertoire* Béquet, t. IX, V° *Département*, p. 558.

(2) Je renvoie au chapitre III, p. 167, pour tout ce qui concerne le rôle du préfet comme autorité chargée de la gestion des intérêts régionaux.

l'on fait entre les deux caractères de l'administration préfectorale existe dès l'origine, et l'article 3 de la loi de pluviôse an VIII dit que « le préfet sera seul chargé de l'administration », ce qui signifie la même chose que l'article 3 § 1 de la loi du 10 août 1871 : « Le préfet est le représentant du pouvoir exécutif dans le département. » Toutefois, presque tout pouvoir de décision est réservé, au début du siècle, à l'administration centrale et les préfets n'ont qu'une autorité personnelle très restreinte. Le mouvement de déconcentration, qui fera peu à peu des préfets les représentants du gouvernement pour la plupart des affaires, commence sous la Restauration ; des lois spéciales leur donnent relativement à certaines matières un pouvoir de décision propre. Au début de l'Empire seulement, une disposition générale, le décret-loi du 25 mars 1852, investit ces fonctionnaires de larges pouvoirs personnels. La règle sans doute n'est pas changée ; il reste admis que les préfets n'ont d'autorité propre qu'en vertu d'un texte formel, mais le texte nouveau établit un si grand nombre de dérogations à cette règle qu'elle ne sera plus désormais qu'exceptionnellement applicable [1].

Ce décret attribue aux préfets la nomination d'un grand nombre d'agents inférieurs appartenant à des services très divers. Il répartit en outre en quatre tableaux une longue liste d'affaires réglées précédemment par le chef de l'État ou par les ministres et sur lesquelles les préfets, désormais, auront le pouvoir de statuer tantôt librement, tantôt en Conseil de préfecture, tantôt sur l'avis ou sur la proposition des chefs de service, directeurs des administrations financières, ingénieurs en chef, etc.

Ces pouvoirs personnels des préfets sont augmentés par le décret du 13 avril 1861 et par la loi municipale du 24 juillet 1867. On les restreindra au contraire par la loi du 10 août 1871 et par la loi du 5 avril 1884, non pas en restituant à l'administration centrale les pouvoirs dont elle s'est dépouillée, mais en créant la commission départementale à qui on donnera quelques-unes des attributions antérieures des préfets, et puis en augmentant les pouvoirs des Conseils généraux et municipaux. Par ces mesures de décentralisa-

(1) Ce décret appelé à tort « décret de décentralisation » a fait en son temps beaucoup de bruit. Les impérialistes en louaient l'esprit avec une exagération manifeste ; les libéraux le critiquaient avec non moins d'excès ; M. Bethmont l'appelait « une aggravation de la centralisation » ; M. Odilon Barrot en disait : « l'action centrale n'en est diminuée en rien. C'est toujours le même marteau qui frappe, seulement on en a raccourci le manche ». J'ai montré précédemment que, si la déconcentration n'avait pas la même portée libérale que la décentralisation, elle n'en était pas moins fort utile. On administre mieux de près que de loin. Le marteau dont le manche est raccourci ne frappe peut-être pas moins fort, mais il frappe plus juste.

tion, de nombreuses décisions qui avaient été précédemment classées comme touchant aux intérêts généraux cessent d'être regardées comme telles pour être considérées désormais comme d'intérêt départemental et communal.

Matières pour lesquelles les préfets ont un pouvoir de décision propre[1]. — Il n'est pas possible de donner la liste des matières sur lesquelles les préfets ont aujourd'hui reçu et gardé un pouvoir de décision propre. On peut seulement faire, des actes qu'ils accomplissent dans ces conditions, une classification sommaire suffisante pour donner une juste idée de ce qu'est leur autorité.

Les attributions des préfets comme représentants du gouvernement se ramènent à cinq catégories d'actes :

1° Des nominations d'agents ;

2° La direction ou le contrôle d'un certain nombre de services d'intérêt général ;

3° La représentation de l'État personne morale ;

4° L'exercice, sauf exception, du contrôle administratif à l'égard des communes et de certains établissements publics ; pour certains actes même, l'exercice du contrôle administratif à l'égard des départements ;

5° La police générale.

1° *Nominations d'agents*. — J'ai déjà cité le pouvoir de nomination qui est conféré au préfet pour un très grand nombre d'emplois ; c'est ainsi qu'ils nomment les agents inférieurs de l'administration pénitentiaire, la plupart des agents inférieurs des postes et télégraphes, les surnuméraires-percepteurs et même un certain nombre de percepteurs de la dernière classe, les surnuméraires des contributions directes ou indirectes, les gardes champêtres, certains commissaires de police, les agents inférieurs des ponts et chaussées (piqueurs et cantonniers), les vérificateurs des poids et mesures, la plupart des agents des établissements de bienfaisance, le personnel enseignant des écoles primaires publiques, etc.

Le préfet est sans contredit le fonctionnaire qui dispose du plus grand nombre d'emplois ; ce droit est pour lui une source très grande d'influence, en même temps qu'une occasion constante de difficultés, à raison de l'intervention abusive des membres des assemblées législatives dans l'exercice de cette partie de ses fonctions [2].

(1) Il reste toujours vrai, sous l'empire de la loi du 10 août 1871, comme sous l'empire des décrets de 1852, que les préfets n'ont de pouvoirs propres que pour les matières formellement spécifiées par la loi.

(2) Le droit de nommer n'implique pas toujours le droit de révoquer. De

2° *Direction et contrôle d'un certain nombre de services d'intérêt général.* — Le préfet a sous sa direction les différents services qui relèvent du ministère de l'intérieur, notamment les services pénitentiaires et les services d'assistance ; ces derniers sont principalement, d'ailleurs, des services d'intérêt régional. Le préfet dirige, par l'intermédiaire des inspecteurs d'académie qui sont à cet égard ses subordonnés, le service de l'enseignement primaire. Il a d'importantes attributions en matière militaire, en matière financière, en matière de travaux publics. En matière militaire, notamment, il est chargé de la surveillance de la plupart des opérations du recrutement ; en matière financière, il est chargé de régler et de surveiller toutes les opérations qui intéressent l'assiette et la perception des impôts directs ; en matière de travaux publics, il est chargé de l'administration de la grande voirie.

Comme chef des services administratifs du département, il exerce un contrôle sur les autorités inférieures (sous-préfets et maires) et il a le droit de réformer leurs actes.

3° *Représentation de l'État personne morale.* — C'est à ce titre que le préfet passe les contrats intéressant le domaine, baux, ventes, acquisitions [1], marchés de fournitures ou de travaux, etc..., et qu'il représente l'État en justice devant tous les tribunaux de son département.

Sous l'autorité du ministre des finances et dans les conditions indiquées par les décrets de 1852 et de 1861, il est chargé de la gérance des biens de l'État [2].

4° *Exercice du contrôle administratif.* — C'est en cette matière surtout que les décrets de 1852 et de 1861 ont accru les pouvoirs propres des préfets. Primitivement le contrôle des communes et des établissements publics était exercé presque exclusivement par le pouvoir central, très exceptionnellement par le préfet. La règle est aujourd'hui retournée et l'exercice de la tutelle par le préfet est devenu le droit commun. Le préfet peut suspendre pendant un mois un membre d'une municipalité (maire ou adjoint) et même un

plus, le droit de nomination du préfet est souvent limité au choix entre diverses propositions qui lui sont faites. Il s'agit alors d'agrément plutôt que de nomination proprement dite.

(1) Les pouvoirs des préfets à cet égard sont cependant limités. Notamment ils ne peuvent autoriser les acquisitions d'immeubles concernant le ministère des travaux publics que si le prix ne dépasse pas 25.000 fr. (Décr. du 13 avril 1861, tableau D, n° 15).

(2) En pratique, c'est par l'Administration des Domaines que cette gérance s'effectue, mais tous les actes domaniaux importants doivent être signés par le préfet.

Conseil municipal. Il a le droit d'annuler les délibérations des Conseils municipaux qui renferment des causes de nullité, le droit d'annuler les arrêtés des maires, etc. Au regard du département, le préfet a le droit de former un recours contre les délibérations du Conseil général qui seraient prises en violation des lois[1], il est chargé de dissoudre par arrêté motivé toute réunion illégale du même Conseil, etc.[2]. On retrouvera ces attributions à propos de l'administration des intérêts régionaux et locaux.

5° *Police générale.* — Les préfets sont chargés du maintien de l'ordre public dans le département ; ils ont à cet effet le droit de requérir la force armée.

Les attributions des préfets en matière de police sont à côté et au-dessus des attributions des maires : à côté, s'il s'agit de mesures spéciales pour lesquelles le préfet seul est compétent, au-dessus s'il s'agit de mesures que les préfets n'ont à prendre qu'au cas d'insuffisance de la police municipale.

Les préfets sont seuls chargés de la police de sûreté de l'État, à laquelle se rattachent toutes les lois relatives à la surveillance de la presse, dès réunions publiques, des associations, à la surveillance des étrangers. Les attributions spéciales des préfets en matière d'hygiène, notamment en matière d'établissements insalubres, d'épidémies, d'épizooties, se rattachent à leurs fonctions de police ; ce sont eux seuls aussi qui ont la police des mœurs, la police de la chasse et de la pêche, la police des théâtres, etc.

Les attributions de police des préfets sont au-dessus de celles des maires s'il s'agit de prendre, pour tout le département, des mesures de salubrité ou de sécurité qu'un maire aurait le droit de prendre pour sa commune. Il ne faut pas cependant que le préfet puisse substituer son autorité à celle des maires ; c'est pour cette raison qu'il leur est interdit d'user de leurs pouvoirs généraux en matière de police pour prendre des arrêtés applicables à une commune seulement[3]. Le préfet ne peut prendre des mesures pour une seule commune qu'en cas de négligence constatée de l'autorité municipale et après avoir mis le maire en demeure de remplir sa fonction.

Nature des actes des préfets. — Les préfets font des actes de puissance publique et des actes de gestion ; les actes de puissance publique qu'ils font sont réglementaires ou individuels ; ils les accomplissent sous la forme d'arrêtés.

(1) Art. 47 de la loi du 10 août 1871.
(2) Art. 34 même loi.
(3) Art. 99 de la loi municipale du 5 avril 1884.

Les arrêtés ne sont soumis à aucune formule solennelle. Il est seulement d'usage que le préfet, après avoir énoncé sa qualité, y vise les textes qui lui donnent, en l'espèce dont il s'agit, le pouvoir de décider. Le dispositif vient ensuite. Les arrêtés parfois doivent être pris en Conseil de préfecture ; cela signifie que l'avis du dit Conseil a dû être demandé. Dans cette hypothèse, mention doit être faite de l'accomplissement de cette formalité.

Le préfet n'a pas, comme on le dit quelquefois, la plénitude du pouvoir réglementaire ; il ne peut faire de règlements que sur les matières pour lesquelles il en a formellement reçu le droit. L'autorité réglementaire n'appartient dans sa plénitude qu'au chef du pouvoir exécutif. Le préfet sans doute est bien en tous cas l'agent du pouvoir exécutif, mais ce n'est pas à ce titre qu'il peut réglementer ; l'exercice du droit de réglementer fait partie de ses pouvoirs propres et l'on a vu plus haut que les pouvoirs propres du préfet, bien qu'aujourd'hui très larges, sont encore de droit exceptionnel [1]. La loi de janvier 1790 qui organisait les administrations départementales interdisait même à ces administrations de faire des règlements ; le contraire de cette interdiction ne s'est par la suite trouvé nulle part. Les pouvoirs conférés au préfet sont apparus comme des exceptions à cette règle ; c'est ainsi que les différentes lois où il est question d'arrêtés réglementaires des préfets ont pour objet de leur permettre d'en faire et non de le leur interdire. La pratique est fixée en ce sens que les préfets n'ont le pouvoir réglementaire que quand la loi le leur donne d'une manière spéciale. D'ailleurs les lois qui le leur donnent sont nombreuses et quelques-unes sont d'une application élastique.

Le préfet est compétent, en vertu de la loi de janvier 1790 sur les administrations départementales, pour faire des règlements relatifs au maintien de la sûreté, de la salubrité et de la tranquillité publiques. Il est compétent pour réglementer en matière de cours d'eau, de chasse, d'inhumations, de mines, de routes, etc.

En principe, les arrêtés des préfets sont exécutoires par eux-mêmes, le droit de contrôle du ministre étant réservé. Ce droit de contrôle ne se traduit que par cette alternative : le ministre peut maintenir ou suspendre l'exécution de l'arrêté. Il ne peut pas se substituer au préfet pour modifier son acte.

Quatre observations devront compléter les indications qui précèdent : 1° les arrêtés préfectoraux ne peuvent contredire la loi ni dans son texte ni dans son esprit ; 2° ils ne peuvent contredire les règlements présidentiels ; 3° ils ne peuvent pas empiéter sur les

(1) V. note 1, p. 126.

attributions réglementaires des maires ; 4° les arrêtés réguliers ne peuvent être obligatoires qu'après publication. Aucune loi ne précise le mode de publication ; en pratique, on considère comme régulièrement publiés les arrêtés portés à la connaissance des intéressés par l'affichage [1].

Voies de recours contre les actes des préfets. — Tous les actes du préfet sont susceptibles du recours gracieux devant le préfet lui-même, ou du recours hiérarchique devant le ministre, sans condition de délai. Le ministre doit répondre dans les quatre mois ; si l'intéressé n'a pas obtenu de réponse, il doit considérer sa demande comme rejetée et peut se pourvoir par voie contentieuse [2].

Le pourvoi par voie contentieuse se porte, suivant les matières, tantôt directement devant le Conseil d'État, tantôt devant le Conseil de préfecture.

III

Les auxiliaires du préfet : le chef de cabinet, le secrétaire général, les bureaux, le Conseil de préfecture.

1° *Le chef de cabinet.* — Il joue dans la préfecture le même rôle confidentiel et politique que le chef de cabinet du ministre dans un ministère. Il prépare les notes politiques et secrètes données aux fonctionnaires, ainsi que les renseignements politiques confidentiels. Il prépare les dossiers pour les propositions de récompenses honorifiques, croix, palmes académiques, médailles diverses ; il est le secrétaire particulier du préfet.

Le chef de cabinet n'a aucun rapport avec les bureaux ; il a un beau titre pour les gens de l'extérieur : un chef, cela suppose des gens à commander. Ordinairement, le chef de cabinet ne commande à personne ; mais il n'est commandé par personne que par le préfet. Les préfets prennent pour chefs de cabinet qui ils veulent, sans conditions de capacité. Cette fonction est un poste d'attente qui mène d'ordinaire aux sous-préfectures.

2° *Le secrétaire général.* — C'est un agent officiel. Créés dans chaque préfecture par la loi du 28 pluviôse an VIII, puis supprimés et rétablis à plusieurs reprises, les secrétaires généraux sont présentement nommés et révocables par le chef de l'État, sans conditions de capacité ; à l'exception des secrétaires généraux de la préfecture

(1) Est insuffisante, au contraire, la publicité qui résulte de l'insertion de l'acte dans le bulletin des actes de la préfecture.

(2) Art. 7 du décret du 2 novembre 1864.

de la Seine et de la préfecture de police qui sont hors classes, ces fonctionnaires ont des traitements relativement faibles ; 7.000, 6.000, 4.500 francs [1].

Les secrétaires généraux ont des attributions propres et des attributions déléguées : leurs attributions propres consistent dans la garde des papiers et dans la signature des expéditions. En deuxième lieu, ce sont eux qui remplissent les fonctions de commissaires du gouvernement, c'est-à-dire de ministère public près le Conseil de préfecture envisagé comme tribunal. La loi attribue au plus ancien conseiller de préfecture l'intérim des fonctions de préfet quand le préfet est absent ; mais le préfet peut, s'il le préfère (et c'est ce qui se fait toujours en pratique), déléguer ses fonctions au secrétaire général. Si le préfet sort du département, la délégation doit être approuvée par le ministre de l'intérieur. Même en dehors du cas d'absence, le préfet peut déléguer une partie de ses fonctions au secrétaire général.

3° *Les bureaux.* — Ils sont en partie sous la direction du secrétaire général. Les employés y sont répartis en divisions et simples bureaux. Tous, même les chefs de division, sont nommés et révocables par le préfet ; leurs appointements sont modiques ; ils sont prélevés sur le fonds d'abonnement [2].

4° *Le Conseil de préfecture. — Historique et législation.* — Les Conseils de préfecture ont été créés par la loi du 28 pluviôse an VIII. Ils devaient constituer un tribunal administratif de premier degré pour certaines catégories de litiges limitativement

(1) V. ordonnances des 9 avril 1817, 1er août 1820, 1er mai 1832 ; arrêté du gouvernement du 15 décembre 1848 ; décrets des 2 juillet 1853, 29 décembre 1854, 1er mai 1858, enfin, loi du 21 juin 1865, art. 5. — V. en outre décr. du 23 déc. 1872. — Le secrétaire général de la préfecture de la Seine a un traitement de 18.000 francs ; le secrétaire général de la préfecture de police un traitement de 15.000 francs.

(2) J'ai dit précédemment que la part des fonds d'abonnement affectée au personnel n'était plus laissée à la libre disposition des préfets. Ils doivent la répartir intégralement, mais ils peuvent faire cette répartition comme ils l'entendent.

Les Conseils généraux ont depuis longtemps pris l'habitude de voter, en faveur du personnel des administrations départementales, des suppléments parfois considérables aux fonds d'abonnement devenus insuffisants. Ces suppléments doivent être répartis par les préfets eux-mêmes. Les prétentions émises par les Conseils généraux de déterminer l'emploi de ces sommes ont été déclarées illégales par le Conseil d'État. Il serait mauvais en effet que, par ce moyen, les agents de la préfecture relevassent de l'assemblée départementale au lieu de relever uniquement de leur chef, le préfet — V. Conseil d'État, 8 novembre 1873. Berger-Levrault, *Les Conseils généraux*, t. I, p. 405.

déterminées ; on les chargeait en outre de statuer sur les demandes en autorisation de poursuites formées par les communes. Par la suite, de nombreuses dispositions de lois firent du Conseil de préfecture un comité consultatif chargé d'éclairer le préfet de ses avis ; d'autres donnèrent aux conseillers de préfecture quelques rares attributions individuelles.

Deux lois spéciales ont été édictées depuis la loi de l'an VIII pour réformer ou réglementer sur certains points la composition et le fonctionnement des Conseils de préfecture. Ce sont les lois du 21 juin 1865 et du 22 juillet 1889. Cette dernière est spéciale à la procédure à suivre en matière contentieuse.

Composition et fonctionnement des Conseils de préfecture. — Les Conseils de préfecture se composent actuellement de quatre ou de trois conseillers, suivant l'importance du département et conformément à une répartition effectuée en 1865. Exceptionnellement, le Conseil de préfecture de la Seine se compose de neuf membres, le Conseil de préfecture d'Alger en a cinq [1].

Les conseillers de préfecture sont nommés par décret et révocables de même. La loi du 21 juin 1865 a mis à leur nomination certaines conditions d'âge et d'aptitude.

Nul ne peut être nommé conseiller de préfecture s'il n'est âgé de 25 ans accomplis, s'il n'est, en outre, licencié en droit, ou s'il n'a rempli, pendant dix ans au moins, des fonctions rétribuées dans l'ordre administratif ou judiciaire, ou bien s'il n'a été, pendant le même espace de temps, membre d'un Conseil général ou maire (art. 2).

Les conseillers de préfecture sont très médiocrement rétribués : leurs traitements sont de 4.000, 3.000, ou 2.000 francs suivant la classe à laquelle ils appartiennent [2].

Le Conseil de préfecture a pour président de droit le préfet, même quand il siège comme tribunal administratif. Cette disposition est critiquable puisque le préfet peut être ainsi juge des pourvois qu'il forme au nom du département par exemple, ou des

(1) V. la loi du 23 mars 1878 pour la Seine, et le décret du 25 mars 1865 pour l'Algérie.

(2) Les décrets des 27 mars 1852, 15 avril 1877 et 22 mars 1887 appliquent aux conseillers de préfecture et aux secrétaires généraux, comme aux préfets et aux sous-préfets, le système des « classes personnelles » et des traitements de non-activité. Au contraire, l'article 32 de la loi du 9 juin 1853 qui dispense les conseillers d'État, les préfets et les sous-préfets du versement de retenue pour la pension de retraite ne s'étend ni aux secrétaires généraux ni aux conseillers de préfecture.

pourvois qu'on forme contre les actes de son administration. On a fréquemment proposé de modifier cette situation et de donner aux Conseils de préfecture un président spécial [1]. On l'a même fait pour le Conseil de préfecture de la Seine par le décret du 17 mars 1863. Pour les autres départements, un décret du chef de l'État désigne chaque année l'un des conseillers pour remplir les fonctions de vice-président du conseil [2]. En fait, c'est le vice-président qui préside.

Le Conseil de préfecture n'est constitué comme corps que si trois de ses membres sont présents. Le préfet, s'il assiste aux séances, compte dans ce nombre de trois. En cas d'insuffisance pour cause d'empêchement dûment constaté, les membres restants se complètent par l'adjonction d'un conseiller général.

Il y a auprès de chaque Conseil de préfecture un secrétaire-greffier nommé par le préfet et choisi parmi les employés de la préfecture.

Attributions du Conseil de préfecture. — *a*) Les attributions du Conseil de préfecture, envisagé comme corps, sont juridictionnelles ou administratives.

Les Conseils de préfecture sont une juridiction administrative d'exception ; leur compétence est strictement limitée à la connaissance des litiges dont l'examen leur est attribué par la loi de l'an VIII et par un certain nombre de lois postérieures. Je renvoie, pour tout ce qui concerne cette partie essentielle de leur rôle, à la troisième partie du traité.

Les attributions administratives sont les suivantes :

1° Ils constituent un comité consultatif chargé de donner des avis au préfet ;

2° Ils statuent sur les demandes des communes à l'effet d'être autorisées à ester en justice.

b) Les conseillers de préfecture ont en outre des attributions individuelles. Ils sont, dans certains cas, chargés de suppléer le préfet ; ils font partie d'un certain nombre de conseils, commissions ou comités divers (conseils de révision, etc.).

(1) La suppression de la présidence du préfet a même été votée par le Corps législatif impérial, en mai 1870, à l'unanimité. Les événements ont empêché ce vote de recevoir l'approbation du Sénat.

(2) V. à cet égard l'arrêté du 19 fructidor an IX et le décret du 16 juin 1808.

IV

Les sous-préfets. — J'ai passé en revue les organes et les conseils qui, dans la première des subdivisions de l'État, donnent satisfaction aux intérêts généraux.

La deuxième subdivision, c'est l'arrondissement, qui est administré par un sous-préfet.

L'arrondissement a pour origine le district créé en 1790 avec une administration calquée sur l'administration départementale, c'est-à-dire avec un Conseil de district, un Directoire de district, un Procureur syndic de district.

Le district est supprimé en l'an III ; on partage les attributions de son administration entre les municipalités et les autorités départementales, puis on rétablit cette subdivision en l'an VIII sous le nom d'arrondissement.

Les sous-préfets sont choisis sans conditions de capacité ; leurs traitements sont de 7.000, 6.500 et 4.500 francs avec combinaisons de classes territoriales et personnelles, comme pour les préfets.

On a vu précédemment que les préfets ont une double physionomie. Ils sont chefs des services d'intérêt général dans le département subdivision administrative ; ils sont en outre pouvoir exécutif pour les décisions des représentants du département circonscription autonome, et représentants du département personne morale.

Les sous-préfets n'ont rien dans leurs attributions qui rappelle cette seconde fonction des préfets, parce que l'arrondissement n'est pas une personne morale et n'a qu'une autonomie presque nulle. La seule liberté qui soit laissée à l'arrondissement consiste en effet à répartir entre les communes, par ses représentants, l'impôt direct que le Conseil général lui assigne.

Les sous-préfets ont au contraire dans la subdivision « arrondissement » à peu près les mêmes catégories d'attributions qu'ont les préfets envisagés comme les chefs de la subdivision « département ». Ils sont les agents du préfet comme le préfet est l'agent du ministre ; sur certains points très exceptionnels, ils sont investis d'une autorité propre.

Leur rôle comme agents du préfet était utile lors de leur création ; les moyens de communication entre les communes et le chef-lieu étaient encore rudimentaires ; il était nécessaire de rapprocher l'administration des administrés. Les sous-préfets étaient alors ce que sont les succursales par rapport à une maison de commerce. Les

succursales sont inutiles quand il est infiniment simple de se rendre à l'établissement principal.

C'est ce qui est advenu à l'égard des sous-préfectures. Comme bureaux de réception et de transmission des affaires, elles ne servent plus à grand'chose. Les sous-préfets servent-ils au moins en allégeant, par les actes pour lesquels ils ont un pouvoir propre, les attributions du préfet? De ces actes, le nombre a été augmenté en 1861, mais sans devenir suffisant pour justifier l'existence de ces fonctionnaires ; nomination de répartiteurs des contributions directes, autorisation d'établissements insalubres de troisième classe, nomination des préposés d'octroi, délivrance de permis de chasse, etc., tout cela ne nécessiterait pas vraiment un rouage de plus à une machine déjà compliquée.

Aussi a-t-on fréquemment émis l'opinion que les sous-préfectures devraient être supprimées ; c'est probablement ce qui aurait été fait si les sous-préfets n'avaient, au point de vue électoral et politique, un rôle important quoique secondaire. Que faut-il penser de ces velléités de suppression? Théoriquement, c'est une mesure inverse qu'il faudrait prendre ; il y aurait lieu, non de supprimer, mais d'utiliser les sous-préfets en élargissant considérablement leur pouvoir de décision propre. Pour un grand nombre d'affaires, le préfet n'agit que sur la proposition du sous-préfet, affaires sans importance qui se règlent par une signature donnée au bas d'un acte qu'on ne lit pas. Pourquoi ne pas dispenser le préfet de la signature en laissant au sous-préfet le soin de la donner sous sa responsabilité ?

En pratique, on comprend cependant qu'on hésite. L'ingérence inévitable des hommes politiques dans l'administration préfectorale est un mal ; il est regrettable que les députés soient, en trop de points et pour trop de choses, maîtres tout puissants des administrateurs de leur département. Ils seraient encore plus puissants si les décisions à obtenir devaient émaner d'un modeste sous-préfet.

J'ai signalé ces considérations pour montrer combien ce problème est complexe. Sa solution sera impossible tant que durera le régime parlementaire sous sa forme présente, et tant que la Chambre des députés sera recrutée par le mode de scrutin actuellement en vigueur[1].

De quelle nature sont les actes des sous-préfets. — Ce ne sont

(1) Le 3 décembre 1886, la Chambre des députés a voté la suppression des sous-préfets ; ce vote de principe n'a pas eu de suites. Un projet du gouvernement, présenté le 17 janvier 1887 et réduisant à 66 le nombre des sous-préfectures, n'a même pas été discuté. — Une nouvelle démonstration, non moins vaine d'ailleurs, a été faite dans le même sens par la commission du budget en novembre 1899.

jamais des règlements. Ce sont des arrêtés exécutoires par eux-mêmes dans le cas exceptionnel où le sous-préfet a un pouvoir propre, mais toujours susceptibles d'annulation de la part du préfet.

V

Les maires, représentants des intérêts généraux[1]. — Quelques mots suffiront pour définir le rôle des maires comme représentants des intérêts généraux.

1° Ils sont chargés de la publication et de l'exécution dans la commune des lois et règlements. Ils sont, à cette fin, officiers de police judiciaire. Ils ont le devoir de rechercher et le droit de constater les crimes, délits et contraventions[2].

2° Ils sont chargés de l'exécution des mesures de sûreté générale.

3° Ils ont reçu des lois de nombreuses fonctions particulières, notamment les fonctions d'officier de l'état civil ; la tenue des registres des naissances, décès, mariages ; des attributions spéciales en matière de recrutement militaire, de recouvrement des contributions, de formation des listes électorales, etc.

J'expliquerai ultérieurement ce que sont les attributions des maires en matière de police municipale et la controverse qui s'est élevée sur la question de savoir s'ils exercent ces attributions comme représentants du gouvernement ou comme chefs de l'association communale. C'est à cette dernière solution que je donnerai la préférence. Il en résultera une différence sensible entre les rapports du maire et du préfet suivant qu'il s'agit de mesures de sûreté générale, ou de mesures de police municipale. Pour ces dernières le maire n'est pas le subordonné du préfet ; il a seul l'initiative ; le préfet ne peut se substituer à lui qu'exceptionnellement et après l'avoir mis en demeure d'agir[3]. Pour les mesures de sûreté générale, le maire est soumis aux ordres du préfet ; il doit être l'exécuteur fidèle de ses instructions.

C'est en effet *sous l'autorité* du préfet que le maire accomplit tous les actes dont il est chargé comme représentant des intérêts généraux. S'il refusait d'obéir, le préfet pourrait agir par lui-même ou par un délégué spécial[4].

(1) V. art. 92 de la loi du 5 avril 1884 ; ce texte est la reproduction, dans un ordre différent, de l'art. 9 de la loi du 18 juillet 1837.

(2) V. Code d'Inst. crim., art. 9 et 11.

(3) V. *supra*, p. 128.

(4) V. Loi du 5 avril 1884, art. 85, et le commentaire de cette disposition dans Morgand, *La Loi municipale*, t. I, pp. 444 et suiv.

CHAPITRE III

ADMINISTRATION DES INTÉRÊTS RÉGIONAUX.

Le département a été précédemment envisagé comme subdivision administrative. Dans le présent chapitre, je l'étudie sous sa seconde physionomie, c'est-à-dire comme circonscription autonome [1].

§ 1. — Notions historiques sur l'autonomie départementale.

J'ai plus haut indiqué les origines du département [2]. Il existe depuis 1790. Conçu d'abord comme circonscription presque complètement autonome, il perd cette autonomie par la loi du 28 pluviôse an VIII. La loi de l'an VIII, en effet, institue bien à côté du préfet un Conseil général qui sera son auxiliaire dans l'intérêt du département comme le Conseil de préfecture est son auxiliaire dans l'intérêt de l'État. Mais les membres du Conseil général ne sont pas élus ; c'est le gouvernement qui les nomme. Ils n'ont, d'autre part, qu'un pouvoir propre très limité. Leur rôle se borne à répartir entre les arrondissements le contingent des contributions directes, à voter le budget départemental, à exprimer enfin leur opinion sur l'état et les besoins du département [3].

Les libertés départementales restaurées en 1833. — C'est la monarchie de juillet qui a restauré l'autonomie départementale. La promesse en est faite dans la charte [4]. Elle est tenue par les lois du 22 juin 1833 et du 10 mai 1838.

(1) Bibliographie : Dalloz, *Code des lois administratives annotées*, V° *Organisation départementale* ;— Répertoire Béquet, V° *Département*, par Bouffet et Périer ;— Marie, *De l'administration départementale*, 1882 ; — Aucoc, *Conférences*, t. I, p. 225 à 283 ; — Ducrocq, *Cours*, 7e édit., t. I. — *Les Conseils généraux, interprétation de la loi du* 10 *août* 1871, 2 vol. anonymes, Berger-Levrault, 1878 et 1890 (ces volumes sont un recueil de lois, décrets, circulaires, avis, décisions ministérielles, arrêts, etc.).

(2) V. *supra*, p. 120 et suiv.

(3) V. loi du 28 pluviôse an VIII, art. 6.

(4) Art. 69 : « Il sera pourvu successivement par des lois séparées et dans le

La première établit l'élection comme mode de recrutement des Conseils généraux ; la seconde donne à ces conseils élus des attributions administratives. En même temps, elle reconnaît d'une manière formelle la personnalité du département [1].

Développement de l'autonomie départementale sous le second Empire et la troisième République.—L'autonomie départementale a été largement accrue en 1866 d'abord, puis en 1871. La loi du 10 août 1871 est celle où se trouve encore aujourd'hui l'ensemble de la législation départementale.

J'ai précédemment signalé les décrets du 25 mars 1852 et du 13 avril 1861 qui étendaient les pouvoirs des préfets. On les avait intitulés, à tort, décrets de décentralisation. On est convenu d'appeler décentralisation le fait de conférer plus largement aux départements et aux villes la liberté de s'administrer eux-mêmes. En élargissant les pouvoirs des représentants de l'autorité centrale, on ne décentralise pas, on déconcentre [2].

Au contraire, c'est bien de décentralisation qu'il s'agit en 1866 et en 1871. La loi du 18 juillet 1866 sur les Conseils généraux contient une longue énumération d'affaires sur lesquelles, désormais, ces assemblées statueront définitivement, sauf le droit réservé au chef de l'État d'annuler leurs délibérations, pour excès de pouvoir ou violation de la loi par un décret pris dans la forme des règlements d'administration publique [3]. De plus, parmi les délibérations pour lesquelles l'assentiment du gouvernement reste nécessaire, il en est quelques-unes, exceptionnelles d'ailleurs, pour lesquelles l'approbation tacite suffira [4].

La loi du 10 août 1871 accentue beaucoup plus fortement la décentralisation par trois ordres de dispositions :

1° Elle augmente considérablement le nombre des matières sur lesquelles sont admises les décisions définitives [5].

2° Les décisions sur d'autres objets restent bien, en principe,

plus bref délai possible aux objets qui suivent... 7° des institutions départementales et municipales fondées sur le système électif »...

(1) V. *supra*, p. 50.

(2) V. *supra*, p. 81 et p. 125.

(3) D'après la loi du 10 mai 1838, les Conseils généraux n'avaient de pouvoir de décision qu'en matière de contributions directes. Leurs délibérations sur tous les autres objets étaient soumises à l'approbation de l'autorité supérieure (art. 5 de la loi).

(4) V. loi du 18 juillet 1866, art. 1er, dernier paragraphe.

(5) Nous entendons par décisions définitives celles qui ne peuvent être annulées que pour violation des lois et règlements.

soumises à l'agrément de l'autorité supérieure ; une division continue à être faite entre elles : pour les unes, l'agrément doit résulter d'une approbation formelle ; pour les autres une approbation tacite résulte suffisamment du silence de l'autorité pendant le délai de trois mois à partir de la clôture de la session. Mais alors que la nécessité d'autorisation formelle était le droit commun avant 1871, c'est, depuis lors, la possibilité d'assentiment tacite qui l'est devenue. Le refus d'approuver devrait être affirmé dans un décret motivé suspendant l'exécution (art. 49).

3° Un rouage nouveau est créé : c'est la *Commission départementale*. Cette commission a pour objet d'établir sur l'administration du préfet un contrôle permanent des élus du département. Elle a été imaginée comme transaction entre les partisans du *statu quo* et ceux qui demandaient des mesures de décentralisation plus énergiques. J'ai déjà signalé une des mesures auxquelles on pensait : c'était d'enlever au préfet la charge de représenter le département pour l'attribuer à un agent élu par le Conseil général. Les Conseils municipaux choisissent leurs maires, exécuteurs de leurs décisions. Les Conseils généraux auraient choisi de même un administrateur de ce genre, indépendant puisque élu. Le préfet, à côté de lui, aurait été le représentant du pouvoir central et le chef des services qui ont pour objet les intérêts généraux. Cette proposition a été repoussée. On a repoussé également la proposition qui aurait obligé le gouvernement à choisir le préfet parmi les conseillers généraux. On s'est arrêté à la constitution de la commission départementale, chargée principalement de contrôler l'action du préfet dans la gestion des intérêts du département, pourvue en outre d'un certain nombre d'attributions qui antérieurement étaient exercées par le préfet comme agent du gouvernement [1].

(1) On avait même voulu aller plus loin et donner à la commission départamentale une des attributions les plus importantes des préfets, la tutelle des communes et des établissements publics. Une fois qu'on admet que le pays doit s'administrer lui-même, disait le rapporteur, le contrôle d'un corps électif inférieur ne doit être exercé que par un corps électif supérieur. Le gouvernement résista à cette innovation ; le ministre fit remarquer que la prétendue tutelle des communes et des établissements publics n'était pas un contrôle destiné à protéger les communes et établissements et à seconder leurs administrateurs élus, mais seulement une surveillance pour mettre un frein aux empiétements possibles sur les attributions du pouvoir central et aux entreprises nuisibles, dans un intérêt particulier, à l'intérêt général. On a réservé pour le temps où on ferait une loi municipale la question de la tutelle des communes. En 1884 la question n'a pas été reprise.

§ 2.— Le Conseil général, sa composition, son fonctionnement, ses attributions.

I

Composition des Conseils généraux. — Il y a un Conseil général par département ; il se compose d'autant de conseillers que le département comprend de cantons ; chaque canton élit un conseiller général [1].

Les conditions d'éligibilité sont les suivantes :

1° Il faut être inscrit sur *une liste électorale quelconque* ou justifier du droit à y être inscrit avant le jour de l'élection.

2° Il faut être âgé de vingt-cinq ans accomplis.

3° Il faut avoir une attache légale avec le département : ce peut être le domicile ou l'inscription au rôle des contributions. La loi veut qu'il n'y ait pas plus d'un quart des conseillers généraux domiciliés hors du département ; si cette proportion était dépassée il y aurait élimination par tirage au sort.

Les trois conditions indiquées sont nécessaires, mais ne sont pas suffisantes. La loi en effet a établi un certain nombre de cas d'inéligibilité et un certain nombre de cas d'incompatibilité entre le mandat de conseiller général et différentes fonctions.

Cas d'inéligibilité. — L'inéligibilité peut être absolue ou rela-

(1) Le nombre des conseillers généraux des 86 départements de France, non compris le territoire de Belfort, varie ainsi entre 17 (Pyrénées-Orientales) et 67 (Nord). Cette différence, qu'évitait la loi de 1833 en fixant à 30 le nombre maximum des conseillers généraux d'un même département, ne présente d'ailleurs aucun inconvénient. Il n'en est peut-être pas de même d'un autre résultat de la disposition admise en 1871 : l'importance de la population des divers cantons d'un même département peut présenter des écarts très considérables. Chaque canton cependant ne nomme qu'un conseiller général et il n'est tenu aucun compte du nombre différent des électeurs représentés. C'est le principe contraire qui prévaut pour les élections municipales et pour les élections législatives. On a plusieurs fois proposé de modifier à cet égard la législation de 1871 qui favorise sensiblement les campagnes. A mon avis, cette considération en justifie le maintien. V. Ducrocq, *Cours*, 7e éd., I, p. 192.

L'administration du territoire de Belfort est restée fixée par les arrêtés provisoires du 14 mai et du 16 septembre 1871. Le Conseil général y est remplacé par une commission de cinq membres élus. Il n'y a ni Commission départementale ni Conseil d'arrondissement ; la même commission réunit toutes les fonctions.

tive ; absolue si elle fait obstacle à l'élection en quelque département que ce soit ; relative si elle ne s'oppose qu'à l'élection dans telle ou telle circonscription. Il y a cinq causes d'inéligibilité absolue. Ne peuvent être conseillers généraux :

1° Les citoyens pourvus d'un conseil judiciaire [1].

2° Les militaires en activité de service [2].

3° Les membres des familles ayant régné sur la France [3].

4° Le conseiller général déclaré démissionnaire pour avoir, sans excuse, refusé de remplir une fonction qui lui était dévolue par la loi. Cette inéligibilité ne dure qu'une année [4].

5° Le conseiller général condamné par application des articles 34 de la loi du 10 août 1871 et 258 du Code pénal ; l'article 34 de la loi de 1871 prohibe toute réunion des conseillers généraux hors des réunions prévues ou autorisées ; l'infraction à cette disposition est assimilée à l'usurpation de fonctions, délit prévu et puni par l'article 258 du Code pénal. L'inéligibilité qui résulte de cette condamnation dure trois années.

Les cas d'inéligibilité relative sont énumérés dans l'article 8 de la loi. Ils s'appliquent à des fonctionnaires d'ordres divers et ont pour but d'empêcher qu'il soit fait abus par ceux-ci, en vue de s'assurer des suffrages, du pouvoir que leurs fonctions leur donnent ; ainsi les préfets, sous-préfets, secrétaires généraux et conseillers de préfecture, les magistrats titulaires des cours et tribunaux, les commissaires et agents de police, les ingénieurs des ponts et des mines, les recteurs, les inspecteurs d'académie, les inspecteurs des écoles primaires, les ministres des cultes, les agents comptables des administrations financières, les directeurs et inspecteurs des postes et des manufactures de tabac, les agents des forêts, les vérificateurs des poids et mesures ne peuvent pas être élus dans les départements, ressorts, cantons et circonscriptions diverses où ils exercent leurs fonctions [5].

Incompatibilités. — Les cas d'incompatibilité ressemblent aux cas d'inéligibilité relative en ce qu'ils supposent comme eux l'exercice de différentes fonctions. Ils en diffèrent en ce qu'ils n'empêchent pas d'être régulièrement élu, mais obligent seulement l'élu

(1) Art. 7, loi du 10 août 1871.

(2) Loi du 23 juillet 1891 modifiant l'article 8 de la loi du 10 août 1871.

(3) Loi du 22 juin 1886, art. 4.

(4) Art. 3, loi du 7 juin 1873.

(5) L'inéligibilité cesse d'ailleurs dès que cesse sa cause. Il n'y a ici rien de semblable à ce qu'a édicté, pour les élections législatives, la loi du 30 novembre 1875.

à se démettre de son mandat ou de la fonction avec laquelle ce mandat ne saurait se cumuler.

Il y a trois cas d'incompatibilité absolue : 1° les préfets, sous-préfets, secrétaires généraux, commissaires et agents de police, inéligibles dans le département ou dans le canton où ils exercent leurs fonctions, peuvent être élus dans une autre circonscription ; mais ils ne peuvent remplir leur mandat de conseiller général qu'à la condition d'abandonner leur fonction [1]. — 2° Nul ne peut être conseiller général dans plusieurs départements [2]. — 3° Nul ne peut être membre d'un Conseil général et d'un Conseil d'arrondissement [3].

Il y a également trois cas d'incompatibilité relative. Le mandat de conseiller général est incompatible, dans le département : 1° avec les fonctions d'employé de la préfecture ou d'une sous-préfecture ; — 2° avec toute fonction salariée ou subventionnée sur les fonds départementaux ; — 3° avec toute entreprise de services départementaux [4].

Élections au Conseil général.— Les conseillers généraux sont élus par le suffrage universel ; la convocation des électeurs est faite par décret quinze jours à l'avance ; l'élection doit avoir lieu un dimanche ; lorsqu'un second tour de scrutin est nécessaire, il y est procédé le dimanche suivant. Pour être élu au premier tour de scrutin, il faut avoir la majorité absolue des suffrages exprimés et un nombre de suffrages égal au quart du nombre des électeurs inscrits. Au second tour, la majorité relative suffit.

Contentieux des élections. — La loi de 1871 avait confié aux Conseils généraux eux-mêmes la vérification des pouvoirs de leurs membres [5]. Cette assimilation des Conseils généraux aux assemblées politiques souleva des critiques assez vives pour qu'on y renonçât en 1875. C'est au Conseil d'État que sont aujourd'hui déférées les réclamations contre les élections départementales [6].

Ces réclamations peuvent émaner des candidats battus, des membres du Conseil général, du préfet. Les réclamations des particuliers doivent être formulées dans les dix jours qui suivent, celles du préfet dans les vingt jours à partir de la réception des procès-verbaux des opérations électorales.

(1) Art. 97, loi du 10 août 1871.
(2) Art. 11, loi du 10 août 1871.
(3) Loi du 22 juin 1833, art. 24.
(4) V. art. 10, loi du 10 août 1871.
(5) Sous l'empire de la loi du 22 juin 1833, le contentieux des élections au Conseil général appartenait aux Conseils de préfecture, sauf recours au Conseil d'État.
(6) Loi du 31 juillet 1875, modifiant les art. 15, 16 et 17 de la loi de 1871.

La réclamation contre une élection départementale n'est pas suspensive de l'exercice du mandat. Il se peut en effet que la contestation soulève des difficultés dont la solution ne pourra être promptement donnée. Il en sera notamment ainsi quand elle fera naître des questions préjudicielles, par exemple des questions de capacité, de nationalité, d'âge, etc. Ces questions-là sont de la compétence des tribunaux judiciaires. Si le conseiller dont l'élection est attaquée devait s'abstenir de siéger jusqu'à la fin du procès, on risquerait fort de voir un canton sans représentant pendant plusieurs années.

Durée du mandat de conseiller général. — Vacances accidentelles. — Le mandat de conseiller général est de six ans. Les conseils généraux sont renouvelables par moitié, de trois ans en trois ans. Le roulement régulier des séries se fait en même temps dans toute la France. Il est établi, présentement, en juillet 1901, 1904, 1907, etc. [1].

Le Conseil général doit toujours être au complet. Si une vacance se produit, elle doit être immédiatement comblée, sauf si le renouvellement de la série à laquelle le siège appartient devait avoir lieu avant la prochaine session ordinaire du Conseil.

Les vacances peuvent se produire par décès, par démission volontaire, par démission forcée. La démission volontaire doit être adressée au président du Conseil général ou de la Commission départementale, qui avertit immédiatement le préfet.

La démission forcée a lieu dans trois cas : 1° lorsque survient pour un conseiller général une cause d'incapacité ou d'incompatibilité. Cette démission est alors prononcée par le Conseil général [2] ; — 2° lorsqu'un conseiller général aura manqué sans excuse à toute une session. La démission, dans ce cas, pourra être prononcée dans

(1) Il peut arriver qu'un Conseil général soit dissous. Dans ce cas, il y a renouvellement complet. Pour rétablir le roulement, à la session qui suit l'élection, on répartit les cantons en deux séries en faisant en sorte que chaque série contienne à peu près autant de cantons de chaque arrondissement. Les deux séries ainsi constituées par convention, on tire au sort. La première ne fera que le temps qui reste à courir dans la période triennale dans laquelle on se trouve ; l'autre, trois ans de plus.

(2) Le texte où se trouve cette disposition a été écrit à une époque où le contentieux des élections appartenait au Conseil général lui-même et non, comme depuis 1875, au Conseil d'État. Sans doute on n'a pas pu déduire de la loi de 1875 que désormais le Conseil général n'aurait plus le droit de prononcer la démission forcée d'un de ses membres devenu incapable ou inéligible. Mais on en a déduit au moins que la démission prononcée pouvait de la part de l'intéressé être l'objet d'un pourvoi au Conseil d'État, et encore que le refus de prononcer la démission pouvait être déféré à la même assemblée.

la dernière séance [1] ; — 3° lorsqu'un conseiller général a refusé d'accomplir une fonction qui lui est assignée par la loi, par exemple la fonction de membre d'un conseil de révision, de suppléant d'un conseiller de préfecture, etc. ; la loi du 7 juin 1873 permet alors au gouvernement de faire déclarer le conseiller démissionnaire par le Conseil d'État. — Lorsqu'un siège est ainsi vacant par décès, démission volontaire ou démission forcée, les électeurs doivent être convoqués dans les trois mois.

II

Fonctionnement des Conseils généraux. — Sessions. — Bureau.

Les Conseils généraux ont chaque année deux sessions ordinaires ; la première commence le deuxième lundi après Pâques, la seconde, le premier lundi après le 15 août ; c'est dans la seconde session que le budget est voté et que les comptes sont rendus. Aussi peut-elle durer un mois, tandis que la première session ne dure que quinze jours au plus [2].

Les Conseils généraux peuvent tenir en outre des sessions extraordinaires, soit sur convocation du chef de l'État, soit sur convocation du préfet, à la demande des deux tiers au moins des membres de l'assemblée. Elles durent huit jours au plus.

Le bureau du Conseil est nommé au début de la session d'août ; il se compose d'un président, d'un ou plusieurs vice-présidents et de secrétaires, tous désignés à l'élection sous la présidence du doyen d'âge. Le bureau élu au mois d'août reste en fonctions jusqu'à la session d'août de l'année suivante.

Comparaison entre les sessions ordinaires et extraordinaires. — Je signale quatre règles principales communes aux deux catégories de sessions : 1° Le préfet et le secrétaire général ont le droit d'entrée au Conseil sauf pour l'apurement des comptes ; ils peuvent faire des propositions, intervenir dans les discussions, demander la question préalable.

2° Les séances du Conseil sont publiques ; le procès-verbal des

(1) Même observation que d'autre part quant à la date où le texte a été rédigé, mais non même conclusion. Sans doute, on reconnaitra à l'intéressé le droit de déférer au Conseil d'État la délibération qui le déclare démissionnaire, s'il prétend par exemple qu'il avait une excuse valable. Mais un refus du Conseil général de déclarer démissionnaire un conseiller absent sans cause ne saurait être l'objet d'un pourvoi ; il s'agit là d'une question disciplinaire laissée à la discrétion du Conseil général.

(2) Loi du 10 août 1871, art. 23 modifié par la loi du 12 août 1876.

séances est mis à la disposition de la presse ; tout électeur ou contribuable du département a le droit d'en obtenir communication sans déplacement et d'en prendre copie ; il en est de même des délibérations (art. 32) [1].

3° Toute délibération exige la présence de moitié plus un des conseillers. Si ce *quorum* n'est pas atteint, la réunion est remise au lundi suivant. On peut alors délibérer sans le *quorum*.

4° Les scrutins sont publics (c'est-à-dire avec indication des votes) si le sixième des conseillers présents le demande. Les votes sur des nominations sont toujours secrets.

Les différences entre les sessions ordinaires et les sessions extraordinaires sont : 1° la différence de durée, 2° la différence quant à l'élection du bureau ; 3° elles diffèrent encore en ce que l'assiduité exigée aux sessions ordinaires ne l'est pas pour les autres ; 4° elles diffèrent enfin quant aux attributions, ainsi que cela sera ultérieurement expliqué.

Sanction des règles sur le fonctionnement des Conseils généraux. — Il y en a deux : 1° la nullité des délibérations ; 2° la dissolution de l'assemblée.

La nullité des délibérations sera prononcée dans deux cas. — 1er cas : Toutes les délibérations d'un Conseil général relatives à des objets qui ne sont pas légalement compris dans leurs attributions sont nulles. La nullité est prononcée par *décret dans la forme des règlements d'administration publique*. Elle peut être demandée à toute époque et *par toute personne*.— 2e cas : Le Conseil général ne peut pas délibérer hors des sessions régulières. Ici la nullité est prononcée par le préfet dans un *arrêté motivé*. Le préfet doit prendre les mesures nécessaires pour que les conseillers se séparent ; s'ils résistent, il doit provoquer contre eux l'application de l'article 258 du Code pénal. Ce texte punit de 2 à 5 ans de prison l'immixtion dans les fonctions publiques [2].

L'autre sanction des règles indiquées est la dissolution du Conseil général (art. 35).

La procédure de dissolution diffère suivant que cette dissolution intervient pendant les sessions ou hors des sessions des Chambres.

Si elle intervient pendant les sessions des Chambres, le chef du

(1) La publicité des séances des Conseils généraux a été introduite par la loi du 10 août 1871. A titre exceptionnel, sur la demande de cinq membres, du président ou du préfet, le Conseil général peut décider qu'il se réunira en comité secret.

(2) On sait déjà que tout conseiller condamné par application de cette disposition est inéligible pendant trois ans.

pouvoir exécutif doit en rendre compte aux Chambres dans le plus bref délai : une loi fixe alors la date des élections et dit si la Commission départementale conservera son mandat ou si le gouvernement sera autorisé à nommer une commission provisoire.

Si la dissolution intervient hors des sessions des Chambres, un décret motivé suffit. La convocation des électeurs doit être faite pour le quatrième dimanche qui suit la dissolution.

III

Attributions des Conseils généraux.— Les Conseils généraux ont principalement des attributions administratives, accessoirement des attributions politiques.

Attributions politiques. — Je signale tout de suite leurs attributions politiques sur lesquelles il n'y aura pas lieu d'insister :

1° Le loi du 15 février 1872, connue sous le nom de *loi Tréveneuc*, donne aux Conseils généraux, en cas de dissolution illégale de l'Assemblée nationale ou des assemblées qui lui succéderont, la mission d'assurer provisoirement le maintien de l'ordre, et de reconstituer dans des conditions particulières un gouvernement légal [1].

2° Le Conseil général fait partie du collège chargé d'élire les sénateurs [2].

Attributions administratives des Conseils généraux ; leur classification d'après leur nature. — Pour classer les attributions administratives des Conseils généraux on peut se placer soit au point de vue des rôles divers que ces assemblées sont appelées à jouer, soit au point de vue de la portée attribuée à leurs délibérations.

Si on se place au premier point de vue, on constate que les fonctions des Conseils généraux sont de quatre catégories différentes.

1° Ils sont investis, pour certaines matières fiscales, d'une autorité réglementaire limitée. C'est à ce titre qu'ils effectuent entre les arrondissements la répartition des impôts directs [3]. C'est à ce titre

(1) Chaque Conseil général devrait élire deux délégués. Ces délégués devraient se joindre aux membres du gouvernement et aux députés qui auraient pu se soustraire à la violence. L'assemblée ainsi constituée serait provisoirement investie de tous les pouvoirs. Elle devrait se dissoudre aussitôt que l'assemblée régulière aurait réussi à se reconstituer, et au cas où cette reconstitution ne pourrait pas se réaliser dans le mois, l'assemblée des délégués devrait décréter un appel à la nation pour des élections générales.

(2) Lois des 24 février 1875, art. 4, et 9 décembre 1884, art. 6.

(3) Les impôts directs se divisent en impôts de quotité et impôts de répar-

également qu'ils fixent la valeur de la journée de travail pour la détermination de la contribution personnelle [1].

tition. Les impôts de quotité sont perçus d'après des tarifs déterminés. Ils comprennent la contribution foncière des propriétés bâties, l'impôt des patentes et les taxes assimilées aux contributions directes. Les impôts de répartition sont ceux dont le total, fixé d'avance par la loi du budget, est réparti par le législateur entre les départements, par les Conseils généraux entre les arrondissements, par les Conseils d'arrondissement entre les communes, par des commissions de répartiteurs entre les contribuables. — Le système de répartition est un procédé très imparfait, totalement dépourvu d'avantages pour un budget important, source intarissable d'inconvénients et d'inégalités. Il est destiné à disparaître. Il n'y a plus en France que trois impôts de répartition : l'impôt foncier des propriétés non bâties, l'impôt des portes et fenêtres et l'impôt mobilier.

(1) Loi du 21 avril 1832, art. 10 : « La taxe personnelle se compose de la valeur de trois journées de travail. Le Conseil général sur la proposition du préfet déterminera le prix moyen de la journée de travail dans chaque commune sans pouvoir néanmoins le fixer au-dessous de 0 fr.50 ni au-dessus de 1 fr. 50. »

On considère habituellement ces fonctions des Conseils généraux comme accomplies par délégation du pouvoir législatif, et on en déduit ce corollaire que les délibérations prises en ces matières sont souveraines. V. Ducrocq, *Cours*, 7e édit., t. I, p. 210. — Bouffet et Périer, *Rép.* Béquet, V° *Département*, nos 975 et 992. — Hauriou, *Précis*, 3e édit., p. 462. — Simonet, *Traité élémentaire*, 2e édit., nos 767 à 774. — On peut en ce sens invoquer l'autorité de M. Vivien, qui écrivait dans le rapport sur la loi de 1838 : « Le Conseil général prononce sur les questions qui lui sont soumises, *tantôt comme délégué du pouvoir législatif*, tantôt comme représentant légal du département, tantôt comme conseil du gouvernement ».

Je n'ai pas suivi sur ce point la majorité des auteurs parce que je ne puis voir des actes législatifs dans les mesures sus-indiquées. Les actes législatifs sont seulement ceux par lesquels le pouvoir compétent établit des principes nouveaux ou des règles de conduite obligatoires pour tous les citoyens ; des mesures particulières qui n'ont pas ce caractère, telles que le vote d'un budget, l'acceptation d'un compte, la déclaration d'utilité publique d'un travail à entreprendre peuvent revêtir la forme de lois ; quant au fond, ce sont des actes administratifs. Je sais bien que la forme l'emporte sur le fond pour soustraire de tels actes à tout recours. Mais que la forme disparaisse et les mesures de ce genre garderont intégralement leur véritable caractère avec les conséquences qu'il entraîne. Ce n'est pas aux lois qu'elles ressemblent, c'est aux actes réglementaires. Elles sont prises, comme les règlements, en vue d'assurer l'exécution des lois. C'est pour assurer l'exécution de la loi du 21 avril 1832, par exemple, que chaque année le Conseil général fixe le prix de la journée de travail. Voir en ce sens Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, t. II, p. 270.

Aussi n'est-il pas vrai que les déclarations sur ces matières soient souveraines comme des lois et qu'elles échappent à tout contrôle. Elles tombent d'abord sous le coup des articles 33 et 34 de la loi du 10 août 1871, aux termes desquels les délibérations prises hors des sessions régulières ou sur des objets qui ne rentrent pas dans les attributions légales des Conseils généraux, sont nulles. Des applications en ont été faites en 1892 et en 1897. Voir décret en Conseil d'État

2° Le Conseil général délibère sur toutes les questions d'intérêt départemental ; c'est ainsi qu'il est chargé de décider toutes les mesures relatives à la création et à l'entretien de routes départementales et des principaux chemins vicinaux, à la création de chemins de fer d'intérêt local, à l'entretien des édifices départementaux, hôtels de préfecture, tribunaux, prisons, casernes de gendarmerie, écoles normales d'instituteurs, etc.) ; au fonctionnement des services départementaux d'assistance, service des enfants assistés, asiles d'aliénés, dépôts de mendicité ; à la gestion du domaine privé départemental, etc. C'est encore à ce titre qu'il exerce un contrôle général sur l'administration préfectorale et sur l'emploi, par le préfet, des crédits qu'il vote annuellement. C'est à ce titre enfin qu'il fixe les centimes additionnels aux contributions directes qui seront perçus pour le département, et qu'il décide, s'il y a lieu, l'émission des emprunts départementaux. Ce sont là les fonctions essentielles des Conseils généraux.

3° Le Conseil général, pour certaines matières, est le tuteur ou le surveillant des administrations municipales, ou le collaborateur, à cette même fin, des représentants du pouvoir central. C'est ainsi qu'il fixe le maximum des centimes additionnels extraordinaires que peuvent voter les Conseils municipaux, qu'il donne son avis sur les changements à la circonscription des communes, sur l'aménagement, l'exploitation et le défrichement des bois communaux [1], sur la tarification de la taxe municipale des chiens [2], etc.

4° Enfin le Conseil général joue le rôle de comité consultatif à l'égard de l'autorité centrale. Il est appelé à ce titre à émettre des vœux et à donner des avis. Les vœux politiques seuls sont prohibés. Il peut au contraire émettre des vœux sur toutes autres questions, alors même qu'ils dépasseraient par leur portée la sphère des intérêts départementaux.

Les avis des Conseils généraux sont souvent obligatoires. Parfois aussi, l'avis est demandé par le gouvernement à titre d'indication de l'opinion sur telle ou telle réforme proposée. C'est ainsi qu'en

du 17 décembre 1892, *Revue générale d'administration*, 1893, I, 46 et suiv. ; et 4 et 12 janvier 1897, *idem*, 1897, I, p. 419. De plus, ces mêmes délibérations sont soumises, comme les délibérations définitives, au recours administratif prévu par les articles 47 et 49 de la loi. Voir *infra*, p. 152, note 2.

(1) Loi du 10 août 1871, articles 46-26° et 50-3°.

(2) Loi du 2 mai 1885. Voir sur ces différents points Ducrocq, *Cours*, 7e édit., pp. 239 et suiv. — Il faut classer aussi dans les fonctions qu'exerce le Conseil général comme tuteur des communes et de certains établissements publics les propositions qu'il est appelé à faire pour la répartition des fonds de subvention ou de secours divers affectés à des besoins déterminés (article 68 de la loi du 10 août 1871).

1890 les Conseils généraux ont été appelés à donner leur avis sur la transformation en impôt de quotité de l'impôt foncier des propriétés bâties ; en 1896, le projet d'établissement d'un impôt sur le revenu global leur a de même été soumis [1].

Classification des attributions administratives des Conseils généraux d'après leur force exécutoire. — Si nous nous plaçons au point de vue de la force exécutoire des délibérations des Conseils généraux, c'est également en quatre catégories que nous serons conduits à les diviser.

Selon le droit commun, toute délibération du Conseil général est exécutoire si, dans le délai de trois mois à partir de la clôture de la session, un décret motivé n'en a pas suspendu l'exécution (article 49). L'inopportunité de la délibération prise suffit d'ailleurs comme justification du décret qui l'annule. C'est dire que tout acte des Conseils généraux est soumis, sauf exception, à l'approbation au moins tacite du gouvernement.

Les exceptions sont de deux sortes. Il y a des cas très nombreux mais limitativement énumérés, où les décisions des Conseils généraux sont définitives ; leur annulation, alors, ne dépend plus de la volonté libre du gouvernement ; elle ne peut être prononcée que pour excès de pouvoir ou pour violation d'une disposition de la loi ou d'un règlement.

Il y a d'autres cas beaucoup plus rares où, inversement, il ne suffit pas de l'approbation tacite de l'autorité supérieure, mais où une approbation expresse de la décision est nécessaire pour lui donner force exécutoire.

Il y a des délibérations, enfin, qui ne sont susceptibles d'aucune force exécutoire ; ce sont les vœux, les avis et les réclamations.

Voici donc, en résumé, les quatre catégories de délibérations entre lesquelles se répartissent les actes des Conseils généraux :

1° Délibérations définitives ;

2° Délibérations ordinaires, soumises au veto suspensif ;

3° Délibérations soumises à l'autorisation expresse ;

4° Vœux, avis et réclamations.

Il y a lieu d'examiner comment les actes des Conseils généraux se répartissent en ces quatre classes et d'insister sur la force exécutoire des actes de chaque catégorie.

1° *Délibérations définitives.*—Il faut classer parmi les délibérations définitives :

a) Celles qui sont prises en matière de contributions directes,

(1) V. *Revue politique et parlementaire*, t. VIII, p. 472.

c'est-à-dire : 1° La répartition du contingent assigné au département dans l'impôt foncier des propriétés non bâties, dans l'impôt mobilier et dans l'impôt des portes et fenêtres [1]. 2° La fixation de la valeur de la journée de travail pour la détermination de l'impôt personnel et pour l'impôt des prestations [2].

b) Les délibérations par lesquelles les Conseils généraux votent les centimes additionnels départementaux ordinaires dans la mesure autorisée par les lois générales, et les centimes extraordinaires, dans la mesure fixée annuellement par la loi du budget [3].

c) Les délibérations sur les emprunts à contracter, pourvu qu'ils soient remboursables en trente ans au plus, sur les ressources ordinaires et extraordinaires [4].

d) Les délibérations déterminant le maximum des centimes extraordinaires que les communes pourront s'imposer [5].

e) Les délibérations procédant, chaque année, à la révision d'ensemble des sections électorales.

(1) La répartition des contributions directes doit être faite à la session d'août. Avant de l'effectuer, le Conseil statue sur les demandes en réduction du contingent formées par les arrondissements et les communes. Ces demandes ont été préalablement examinées par l'administration des contributions directes ; chacune d'elles a été l'objet d'une instruction dont les résultats sont soumis au Conseil par le préfet.

(2) Voir note 1 de la p. 147, pour l'impôt personnel. L'impôt des prestations est l'une des ressources utilisées pour l'entretien des chemins vicinaux. La loi du 21 mai 1836 exige de tout chef de famille, par année, une prestation de trois jours de travail : 1° pour sa personne ; 2° pour ses serviteurs mâles de 18 à 60 ans ; 3° pour chaque voiture et chaque bête de somme. Cette prestation pourra être acquittée en nature ou en argent. L'évaluation en argent pour chaque commune et pour chaque genre de prestation est faite par le Conseil général sur les propositions du Conseil d'arrondissement.

(3) Le budget départemental a pour principales ressources des centimes par franc ajoutés aux impôts directs perçus pour l'État. La limite dans laquelle les départements peuvent s'imposer ainsi a varié ; elle reste fixée, depuis la loi du budget du 31 juillet 1867, à 25 centimes par franc des impôts foncier et mobilier, plus 1 centime sur les quatre contributions (foncier, mobilier, portes et fenêtres, patentes). En outre, les dépenses extraordinaires peuvent être payées avec les centimes extraordinaires dont la loi de finances fixe chaque année le maximum. En pratique ce maximum a toujours été de 12 centimes. — Ne sont pas comptés dans ces chiffres les centimes avec affectation spéciale (chemins vicinaux, assistance médicale, etc.).

(4) Loi du 10 août 1871, art. 40 modifié par la loi du 12 juillet 1898.

(5) La loi de finances fixe elle-même un maximum, et ce maximum est laissé à l'appréciation des Conseils généraux. Cette attribution a été donnée aux Conseils généraux en 1866 (loi du 18 juillet, art. 4). Auparavant, l'établissement de centimes extraordinaires par les Conseils municipaux ne relevait que du préfet et du pouvoir central. L'article 42 de la loi de 1871 a maintenu sans changement ce que la loi de 1866 avait établi.

f) Enfin les délibérations sur une longue énumération de matières d'intérêt départemental ou communal contenues dans les articles 44, 45 et 46 de la loi du 10 août 1871.

Les matières d'intérêt départemental sont relatives : 1° à la gestion du domaine départemental [1], 2° à la voirie et aux travaux publics départementaux [2], 3° aux institutions départementales d'assistance et de prévoyance [3], 4° à l'allocation des bourses d'études sur le budget départemental [4], 5° à la détermination des conditions d'admission aux emplois exclusivement rétribués sur les fonds des départements [5].

Les délibérations définitives sur des matières d'intérêt communal sont relatives à l'établissement, la suppression ou le changement des foires et marchés et aux modifications à la circonscription des communes [6].

Force exécutoire des délibérations définitives . — J'ai dit que les délibérations définitives ne pouvaient être annulées que pour *excès de pouvoir*, *violation des lois et des règlements* [7].

Ces expressions de l'article 47 de la loi du 10 août 1871 ne font pas allusion au recours pour excès de pouvoir et pour incompétence accordé à tout intéressé contre les actes administratifs et porté devant le Conseil d'État statuant au contentieux. Il s'agit ici non d'un recours contentieux, mais d'un recours administratif. Le pouvoir exécutif devant lequel est porté le recours institué par l'article 47 ne remplit pas en cette occasion une fonction juridictionnelle ; c'est un acte de contrôle administratif qu'il accomplit. Le préfet seul peut exercer le recours ; il a, pour le faire, vingt jours à partir de la clôture de la session ; le recours formé doit être notifié au président du Conseil général et au président de la Commission départementale. Si, dans le délai de deux mois à partir de la notification, l'annulation n'a pas été prononcée, la délibération est exécutoire.

(1) Article 46, 1° à 5°, 14° à 16°.
(2) Article 44, article 46, 6° à 13°, 22° et 23°.
(3) Article 46, 17° à 21°.
(4) Article 45, 1er alinéa.
(5) Article 45, 3e et 4e alinéas.
(6) Article 46, 24° et 26°.
(7) Art. 47 et 88. La loi dit : *violation des règlements d'administration publique*. Cette expression se trouvait déjà dans la loi du 18 juillet 1866 ; on l'interprète dans son sens le plus large, et on considère qu'on a voulu parler de tous les règlements généraux, par opposition aux règlements locaux. V. Laferrière, *Juridiction administrative*, t. II, p. 536.

L'annulation est prononcée par un décret rendu dans la forme des règlements d'administration publique [1].

Je considère le recours de l'article 47 comme applicable à toutes les délibérations définitives, même à celles que j'ai énumérées sous les lettres *a*, *b*, *c* et *d* [2].

Ce recours est-il le seul qui puisse être exercé, et les administrés qui pourraient avoir intérêt à l'annulation d'une de ces décisions n'ont-ils pas de moyens de l'obtenir ? A mon avis, le recours contentieux pour incompétence, excès de pouvoir ou violation de la loi, exercé aux conditions générales qui seront ultérieurement indiquées, s'ajoute ici, au profit des particuliers, au recours spécial que l'article 49 donne au préfet seul [3].

(1) On voit ainsi que le Conseil d'État intervient à cette occasion ; mais ce n'est pas le Conseil réuni en assemblée du contentieux, c'est le Conseil d'État tout entier, réuni en assemblée générale. De plus, alors que le Conseil statuant au contentieux est muni de pouvoirs propres depuis 1872, même pour annuler les actes de l'administration entachés d'excès de pouvoir, le Conseil d'État intervenant à l'occasion d'un décret en la forme de règlement d'administration publique n'a qu'un avis à donner. La décision est prise par le chef de l'État.

(2) Ceci est contraire à l'opinion générale. Les auteurs qui considèrent que le Conseil général est en certaines matières le délégué du pouvoir législatif n'admettent aucun recours contre les décisions prises à ce titre et dites par eux *décisions souveraines*. L'examen des textes de la loi de 1871 paraît tout d'abord leur donner raison, et il semble bien que l'article 47 ne s'applique qu'aux délibérations contenues dans l'article qui le précède. Il est impossible de s'arrêter là,et personne ne consent à regarder comme souveraines les délibérations prises en application des articles 43, 44 et 45. Alors sur quel argument s'appuiera-t-on pour donner une efficacité particulière aux décisions en matière de contributions directes (art. 37 et 38, — art. 10 de la loi du 21 avril 1832) et aux décisions fixant soit les centimes additionnels, soit les emprunts, soit le maximum des centimes communaux extraordinaires ? — M. Ducrocq dit simplement que ces décisions sont souveraines,parce qu'elles sont prises en délégation du pouvoir législatif. Mais c'est précisément la question ! A quoi cette délégation particulière s'aperçoit-elle ? Les paroles du rapport de M. Vivien (Voir note 1, p. 147) ne suffisent pas à la justifier. — Je remarque au surplus qu'une des décisions classées ordinairement parmi les délibérations souveraines est formellement inscrite par l'article 46 lui-même parmi les décisions définitives ; c'est celle qui est relative au taux de la conversion en argent des journées de prestation (art. 46-7°). Traiter différemment cette fixation et la fixation toute semblable faite pour l'impôt personnel n'est vraiment pas logique. — V. sur cette question un article de M. G. Jèze de la *Revue générale d'administration*, 1897, t. I, 129,257, 397 ; II, 146 ; III, 25.

(3) La plupart du temps, d'ailleurs, les conditions générales du recours contentieux pour excès de pouvoir font ici défaut. Il en est ainsi notamment en matière de contributions directes. On verra par la suite que pour intenter un recours contentieux pour excès de pouvoir, il faut avoir un intérêt

2° *Délibérations ordinaires exécutoires sauf veto suspensif.* — La loi de 1871 contient une courte énumération de matières sur lesquelles les Conseils généraux prennent des délibérations de cette catégorie (art. 48). Il s'agit, dans les espèces indiquées, d'objets pour lesquels l'intérêt de l'État se mêle à l'intérêt du département [1]. Mais j'ai dit précédemment que toute délibération qui n'était l'objet d'aucune mention formelle dans un texte de loi était ainsi exécutoire sous réserve du veto suspensif. Cela résulte du 5° de l'article 48 où il est dit que le Conseil délibère aussi « sur tous les autres objets sur lesquels il est appelé à délibérer par les lois et règlements, et généralement sur tous les objets d'intérêt départemental dont il est saisi, soit par une proposition du préfet, soit sur l'initiative d'un de ses membres »[2].

Force exécutoire des délibérations ordinaires. Elles s'exécutent comme les décisions définitives, sans aucune autorisation gouvernementale, mais le gouvernement a le droit d'en suspendre l'exécution. Cette suspension doit toutefois être prononcée : 1° dans le délai de trois mois à partir de la clôture de la session ; 2° par un décret motivé.

---

direct et personnel à l'annulation de l'acte attaqué et être dépourvu de toute autre action pour échapper à ses conséquences. Qui a intérêt à l'annulation de la répartition mal faite ? L'arrondissement ? Ce n'est pas une personne, il ne peut plaider. — La commune ? Non sans doute, car l'intérêt des contribuables de la commune ne peut pas être ici confondu avec l'intérêt de la commune elle-même. — Les contribuables ? Oui, mais ils ont un moyen d'échapper aux conséquences de la répartition mal faite ; c'est de porter devant le Conseil de préfecture une action en décharge ou en réduction de taxe. Le Conseil de préfecture est alors compétent pour apprécier l'illégalité de la répartition. Si donc l'une des conditions est remplie, l'autre fait défaut.

Un arrêt du Conseil d'État du 14 juin 1837 (Witz-Witz, Kœchlin et consorts, Sirey, 1837,2,510) a déclaré que la répartition des contributions était « une opération administrative qui n'était pas de nature à être déférée au Conseil par la voie contentieuse. » Je remarque d'ailleurs à l'occasion de cet arrêt qu'en 1837 le recours contentieux pour violation de la loi ne s'était pas encore développé en jurisprudence. (Voir au livre III l'histoire de ces recours.)

(1) 1° « Acquisitions, aliénations et échanges de propriétés départementales affectées aux hôtels de préfecture et de sous-préfecture, aux écoles normales, aux cours d'assises et tribunaux... 2° Part contributive à imposer au département dans les travaux exécutés par l'État qui intéressent le département. »

(2) Cette règle est l'un des progrés réalisés en 1871.

D'après la loi de 1866 les délibérations soumises à *veto* suspensif, étaient bien les plus nombreuses. Mais dans le silence de la loi sur la force exécutoire d'une délibération, l'autorisation expresse du gouvernement était exigée. De même aujourd'hui, les délibérations les plus nombreuses ne sont pas celles qui constituent le droit commun, ce sont les délibérations définitives.

Je remarque que l'exigence des motifs n'est qu'une assez faible garantie contre l'arbitraire gouvernemental, puisque nul autre que le gouvernement lui-même n'est juge de l'importance des motifs invoqués. L'inopportunité de la mesure prise est un motif suffisant.

Je remarque en outre que le décret d'annulation peut être un décret simple ; il sera pris soit sur l'initiative du préfet, soit sur la demande des administrés ou des membres de la minorité du Conseil. Cette demande au surplus n'a d'autre caractère que celui d'une pétition ; ce n'est pas une instance. Mais les décisions ordinaires pas plus que les décisions définitives n'échappent au recours devant le Conseil d'État dans les conditions normales où ce recours est possible.

3° *Délibérations soumises à la nécessité d'autorisation.* — Elles sont peu nombreuses : elles s'appliquent aux matières financières, à l'acceptation de dons et legs dans certains cas et aux principales questions concernant les chemins de fer d'intérêt local ou les tramways.

L'autorisation requise, d'ailleurs, n'est pas toujours la même. En matière financière, un décret du Conseil d'État est nécessaire pour ratifier, soit le vote de centimes extraordinaires excédant le maximum autorisé annuellement par la loi de finances, soit le vote d'emprunts remboursables en plus de trente ans sur les ressources ordinaires et extraordinaires [1].

Un décret simple suffit pour le règlement du budget et du compte administratif [2].

L'acceptation des dons et legs faits au département ne nécessite l'autorisation que s'il y a opposition de la famille (art. 53) [3]. L'autorisation est ici donnée par un décret en Conseil d'État ou par un

(1) Loi de 1871, art. 41 modifié par la loi du 12 juillet 1898. Avant cette dernière époque, il fallait une loi.

(2) Article 57, § 2 et 66, § 4, loi du 10 août 1871. — Le budget du département est soumis aux règles de la comptabilité publique ; aucune dépense ne peut être effectuée sans qu'un crédit ait été ouvert. Le budget est l'état prévisionnel des recettes et dépenses contenant pour ces dernières l'ouverture des crédits nécessaires. Il est préparé par le préfet et voté à la session d'août. Le compte administratif est le moyen de contrôle de l'exécution du budget. Quand l'exercice est clos, le préfet soumet au Conseil l'état des recettes effectuées et des dépenses soldées. Ce compte provoque des observations qui doivent être adressées directement par le président au ministre de l'intérieur (art. 66, loi 10 août 1871).

(3) L'article 53 de la loi du 10 août 1871 dit à tort que l'acceptation dans ce cas est faite par le préfet en vertu de la décision du gouvernement. Il faut dire : en vertu de la décision du Conseil, avec autorisation du gouvernement. V. Ducrocq, *Cours*, 7e éd., t. I, p. 219.

décret simple, suivant que ce legs dépasse ou non 50.000 francs [1].

En matière de chemins de fer d'intérêt local, l'approbation législative est exigée pour autoriser l'exécution des projets concernant la direction, la construction et l'exploitation de ces chemins de fer ; l'approbation par décret en Conseil d'État suffit pour toute modification dans les concessions accordées. C'est seulement l'approbation par décret en Conseil d'État qui est exigée pour toute concession de tramways sur routes nationales [2].

4° *Délibérations dépourvues de toute force exécutoire.* — Ce sont les vœux, les avis, les réclamations. Il faut y ajouter les délibérations sur des intérêts interdépartementaux.

J'ai dit que les vœux politiques étaient interdits aux Conseils généraux. On a craint qu'un même vœu politique émis par la majorité des conseils généraux n'entravât la liberté d'action du gouvernement. Les ministres sont responsables devant les Chambres, mais non devant la majorité des assemblées départementales. Quelle situation critique, cependant, serait celle d'un ministre dont l'attitude, bien qu'approuvée par la majorité dans le Parlement, serait blâmée par l'ensemble ou par le plus grand nombre des Conseils généraux !... La sanction de l'interdiction des vœux politiques, c'est leur annulation [3].

Les avis sont obligatoires ou facultatifs. Les avis facultatifs sont ceux qu'aucune loi n'oblige à demander. Le fait d'y recourir est une excellente pratique dont il est fait un trop rare usage et qui équivaut à un referendum officieux devant les élus de la nation. J'ai donné plus haut [4] deux exemples d'avis demandés facultativement par le gouvernement sur des mesures projetées.

Les avis obligatoires sont ceux qui doivent être demandés sans qu'on soit d'ailleurs astreint à les suivre. S'ils ont trait à des questions d'intérêt général, le Conseil en les donnant joue le rôle de Comité consultatif du Gouvernement. S'il s'agit de questions d'intérêt communal, le Conseil général joue le rôle de collaborateur à

(1) Décret du 3 avril 1886, 7°.

(2) Loi du 11 juin 1880.

(3) Sanction insuffisante, dit justement M. d'Avenel, *La réforme administrative*, p. 67 : « La loi donne au pouvoir central le droit d'annuler ce genre de vœux, mais comme le propre d'un vœu est simplement d'être émis, que sa seule émission lui confère toute la dose d'existence morale dont il est susceptible, l'annulation dont il est postérieurement l'objet, bien loin de la détruire, lui procure au contraire une publicité nouvelle. » — La sanction sans doute est peu efficace, mais non l'interdiction ; les Conseils généraux se soumettent d'eux-mêmes à la règle de l'article 51.

(4) V. *supra*, p. 149.

la tutelle administrative des communes ; il ne peut d'ailleurs s'agir de questions d'intérêt purement départemental ; le seul fait que le Conseil général ne procède ici qu'en donnant un avis au lieu de procéder en prenant une décision, démontre suffisamment que la question en l'état actuel de la législation administrative est considérée comme touchant en même temps à l'intérêt général [1].

Les réclamations que le Conseil peut avoir à formuler, ainsi que l'exposé de son opinion sur l'état et les besoins des différents services publics en ce qui touche le département, peuvent être adressés directement au ministre par le président de l'assemblée.

Délibérations sur des intérêts interdépartementaux. — On ajoute d'ordinaire à l'énumération des actes dépourvus de force exécutoire les *délibérations relatives à des intérêts interdépartementaux.*

Elles sont soumises aux règles écrites dans les articles 7 à 81 de la loi du 10 août 1871.

On peut concevoir qu'il y ait à pourvoir à des intérêts communs à deux ou plusieurs départements voisins, par exemple pour l'établissement de routes ou de chemins de fer, pour la création d'asiles ou hospices quelconques destinés à toute une région. Il est utile alors que des conférences interdépartementales aient lieu. Avant 1871, elles étaient interdites. Le Conseil général qui se serait mis en correspondance avec le Conseil voisin aurait encouru la suspension. En 1871, ces conférences ont été autorisées à certaines conditions.

1° Elles doivent être provoquées par l'un des Conseils intéressés.

2° C'est par l'entremise des présidents que l'entente doit se faire pour provoquer la conférence, sans intervention du préfet.

3° Le préfet toutefois doit être averti.

4° Il faut qu'il s'agisse d'objets d'utilité départementale sur lesquels les Conseils généraux ont un pouvoir de décision sauf *veto*. Les conférences interdépartementales sont simplement préparatoires. S'il y a des décisions à prendre, elles devront être prises par les Conseils généraux.

(1) Les cas où le Conseil général est appelé à donner obligatoirement son avis sont énumérés dans l'article 50 de la loi du 10 août 1871, dans la loi du 3 mai 1849 sur la chasse, dans la loi du 30 juillet 1875 sur l'enseignement agricole, dans la loi du 1er avril 1882 sur le reboisement des terrains en montagne, dans la loi du 11 juin 1880 sur les chemins de fer d'intérêt local et les tramways, dans la loi municipale du 5 avril 1884, etc.

IV

Sanction des règles relatives aux attributions des Conseils généraux. — La question se décompose ainsi qu'il suit :

Que se passe-t-il si un Conseil général outrepasse ses pouvoirs ? Qu'arrive-t-il si, inversement, un Conseil général ne remplit pas ses fonctions ? La première de ces questions a été suffisamment résolue par l'explication donnée, à propos des délibérations définitives, sur l'article 47 de la loi et le recours administratif qu'elle organise. J'ai ajouté que l'existence de ce recours administratif n'excluait nullement l'existence, au profit des administrés, du recours contentieux en annulation pour incompétence, abus de pouvoir et violation de la loi aux conditions ordinaires auxquelles ce recours est subordonné.

La seconde question tend à se poser plus fréquemment à mesure que la décentralisation s'élargit et que s'augmentent les attributions des assemblées départementales.

Quand le législateur transfère un service de l'administration centrale à l'administration régionale, la charge pécuniaire que ce service entraîne passe naturellement du budget de l'État au budget du département et il est à craindre que, par économie, tel Conseil général ne laisse en souffrance le service qu'on lui abandonne. Il en est de même quand un nouveau service est institué par le législateur, et que, pour l'organisation et le fonctionnement de ce service nouveau, il est fait appel au concours des administrations locales. Ces administrations ne vont-elles pas être tentées de se soustraire à la charge en s'abstenant de faire fonctionner le nouveau service ? Aussi a-t-on dû se préoccuper d'empêcher que les Conseils généraux négligeassent systématiquement de donner satisfaction aux besoins auxquels ils ont à pourvoir. On évite de telles négligences par le système de l'*inscription d'office*, au budget départemental, des crédits que le Conseil refuserait de voter [1].

(1) Le système de l'inscription d'office des dépenses dites obligatoires au budget départemental est absolument légitime lorsque les frais auxquels il s'agit de pourvoir sont occasionnés par des services d'intérêt départemental. Il est seulement regrettable qu'on ait fait un véritable abus des facilités que donne ce système pour faire payer sur les ressources départementales des dépenses occasionnées par de véritables services d'intérêt général.

Cela importerait peu si le budget départemental n'était alimenté presque exclusivement par les impôts directs, les plus lourds, les plus vexatoires et les moins élastiques des impôts.

Les dépenses obligatoires (c'est-à-dire pour lesquelles des crédits peuvent être inscrits d'office) sont énumérées dans la loi aux articles 60 et 61.

Elles concernent, en outre des dettes exigibles des départements, les frais de loyer et d'entretien des préfectures et sous-préfectures, des casernes de gendarmerie, des tribunaux et cours d'assises, les frais d'impression et de publication des listes pour les élections consulaires, ainsi que les frais d'impression des cadres pour la formation des listes électorales et des listes du jury, les frais du service des épizooties, un certain nombre de dépenses mises à la charge des départements par les lois sur l'enseignement primaire, celles enfin qui résultent pour eux de la loi du 25 juillet 1893 sur l'assistance médicale gratuite [1].

L'inscription d'office des crédits nécessaires aux dépenses obligatoires exige naturellement la création de ressources correspondantes. Ces ressources seront obtenues d'abord par des prélèvements sur les excédents de recettes s'il y en a, ou bien sur le crédit pour dépenses imprévues, si un tel crédit est voté. A défaut seulement, le même décret qui inscrira d'office un crédit imposera d'office une surtaxe additionnelle spéciale sur les quatre contributions. Il faudra cependant une loi si cette imposition doit excéder le maximum des centimes additionnels permis par la loi de finances [2].

L'inscription d'office peut donc avoir pour répercussion l'imposition d'office ; le préfet est ainsi mis à même de pourvoir aux services que le Conseil n'avait pas jugé à propos de doter.

Sur tous les objets qui n'ont pas été cités par la loi comme pouvant donner lieu à inscription d'office, il n'y a pas de recours contre la négligence ou le mauvais vouloir possible du Conseil général. Cette négligence au reste n'est pas à craindre. Il suffit de comparer les dépenses dites « obligatoires » avec celles qui n'ont pas ce caractère, pour apercevoir que la sanction de l'inscription d'office a été accordée bien moins aux plus indispensables d'entre les dépenses qu'à celles que les assemblées départementales pou-

(1) Cette énumération sommaire des dépenses obligatoires des départements n'est pas dans le texte primitif de la loi de 1871, mais dans le texte rectifié par la loi du 29 juin 1899. — Cette dernière loi, qui veut rappeler toutes les dépenses obligatoires, omet cependant les dernières que j'ai signalées, celles qu'entraîne pour le département le fonctionnement de l'assistance médicale gratuite. Cela vient de ce que le texte a été voté par la Chambre en 1892, c'est-à-dire avant la loi sur l'assistance médicale. On n'a pas jugé nécessaire de renvoyer le texte à la Chambre pour le faire compléter ; le Sénat n'a pas pu le compléter à lui seul.

(2) Loi du 29 juin 1871.

vaient le plus être tentées de ne pas voter. Les Conseils généraux ne manqueront pas d'entretenir leurs routes ; c'est contre leur gré, parfois, qu'ils contribueront aux frais de l'assistance médicale ou aux dépenses de l'enseignement primaire [1].

V

La Commission départementale.—L'article 1er de la loi du 10 août 1871 après avoir décidé qu'il y aurait un Conseil général par département ajoute : « Le Conseil général élit dans son sein une Commission départementale ».

Le Conseil général n'est pas un corps permanent. La collaboration et la surveillance d'un tel corps, si importantes que soient ses décisions, sont nécessairement réduites : il aide peu et il contrôle mal. La loi de 1871, en établissant la Commission départementale, a voulu instituer une collaboration vraiment efficace et un contrôle permanent.

Je vais exposer succinctement quels sont : 1° son organisation ; 2° son fonctionnement ; 3° ses attributions ; 4° les voies de recours dont ses actes sont susceptibles.

Organisation et fonctionnement. — La Commission départementale est élue chaque année par le Conseil général à la fin de sa session d'août. Elle se compose de quatre membres au moins et de sept au plus ; elle comprend un membre choisi, autant que possible, parmi les conseillers élus ou domiciliés dans chaque arrondissement. Les membres de la Commission sont indéfiniment rééligibles (art. 69) [2].

Les fonctions de membre de la Commission départementale sont

(1) Il faut signaler ici un cas unique où, à défaut par le Conseil général de pourvoir à un service jugé nécessaire, il y sera pourvu par décret. Les Conseils généraux sont chargés de délibérer sur l'organisation du service d'assistance médicale gratuite. L'article 4 de la loi du 15 juillet 1893 déclare que s'il ne s'acquitte pas de cette fonction, il sera pourvu à l'organisation du service par un décret rendu en assemblée générale du Conseil d'État. C'est, dit avec raison M. Ducrocq, un cas de *réglementation d'office.*

(2) Sur la question de savoir quel recours est possible contre les élections des commissions départementales, V. Conseil d'État, 8 mai 1885, D. 86,3,129. Par cet arrêt, le Conseil d'État est déclaré incompétent pour connaître des réclamations contre les élections des membres de la Commission départementale. — V. également Hauriou, *Précis*, 3e édit., p. 471 ; — Jèze, *La nomination de la commission départementale*, Revue critique, mars 1895.

incompatibles avec celles de maire du chef-lieu et avec le mandat de député ou de sénateur (art. 70).

La Commission départementale, jusqu'à l'année 1899, était présidée par le plus âgé de ses membres. On avait craint en 1871 qu'un président élu ne prît trop d'influence à côté du préfet. Le système admis cependant avait un sérieux inconvénient que la pratique a révélé ; lorsque chaque année les conseillers généraux procédaient à l'élection des membres de la Commission départementale, ils ne manquaient jamais de combiner leur choix de façon que telle personnalité fut désignée à la présidence par le privilège de l'âge [1]. La loi du 8 juillet 1899 a décidé que la Commission départementale élirait à l'avenir son président et son secrétaire.

La Commission départementale siège à la préfecture une fois au moins par mois, et toutes les fois qu'elle est convoquée par son président ou par le préfet. Elle ne peut délibérer que si la majorité de ses membres sont présents ; l'assiduité aux séances a pour sanction l'article 74 qui déclare démissionnaire tout membre de la Commission départementale absent sans excuse pendant deux mois consécutifs.

Le préfet ou son représentant assiste aux séances de la commission ; ils sont entendus quand ils le demandent.

La loi donne à la commission le droit de prendre, sous l'approbation du Conseil général et avec le concours du préfet, toutes les mesures nécessaires pour assurer son service ; la jurisprudence en a conclu qu'elle pouvait avoir des employés nommés par le préfet [2].

Les séances de la Commission départementale ne sont pas publiques et ses procès-verbaux ne peuvent être communiqués ni au public, ni à la presse [3].

Attributions de la Commission départementale. — La Commission départementale est déléguée du Conseil général pour le règlement de certaines affaires. — Elle a des attributions propres que la loi lui a assignées.

a) La Commission, déléguée du Conseil général. — Elle règle les

(1) V. l'exposé de ces motifs à l'appui de la proposition de M. Leydet, *J. off.*, 1898, *Doc. parl.*, Sénat, p. 557.

(2) Circ. du Ministre de l'Intérieur, 18 octobre 1871, *Recueil* Berger-Levrault, t. I, p. 129.

(3) Décrets annulant des décisions du Conseil général qui autorisaient de telles communications : 25 octobre 1873, D. 74,3,62, et 24 juin 1874, *Bulletin du Ministère de l'Intérieur*, 1874, p. 521.

affaires qui lui sont renvoyées par le Conseil général dans la limite de la délégation qui lui est faite [1].

La jurisprudence exige que ces délégations soient spéciales et temporaires. Spéciales, cela veut dire que le Conseil général ne peut pas déléguer à la Commission un groupe d'attributions [2]. Temporaires, cela veut dire qu'une fois que l'affaire qui fait l'objet de la délégation est réglée, le rôle de la Commission départementale doit être terminé [3].

Ces deux restrictions, d'ailleurs, ne sont pas les seules qui soient apportées par la pratique au pouvoir de délégation reconnu au Conseil général par la loi de 1871. Le législateur n'a pas voulu que l'exercice de ce pouvoir fût, pour les Conseils généraux, un moyen d'abdiquer telle ou telle fonction qui leur est spécialement confiée dans l'intérêt général ou même départemental. C'est ainsi qu'on n'admet ni la délégation des fonctions qu'a le Conseil en matière de contributions directes, ni celle du droit de voter le budget départemental, ni même celle du droit de déterminer l'utilisation des crédits que le Conseil se contenterait de voter en bloc [4]. L'application de l'article 77 de la loi de 1871 envisagé sous ce rapport soulève bien plus une question de mesure qu'une question de principe.

b) ***Attributions propres de la Commission départementale.*** — La Commission départementale n'a pas pour seul rôle de représenter le

(1) Art. 77, loi du 10 août 1871.

(2) De nombreuses applications de ce principe ont été faites par des décrets annulant des décisions contraires des Conseils généraux. — V. notamment le décret du 27 juin 1874 annulant une délibération par laquelle le Conseil général d'Ille-et-Vilaine charge sa Commission départementale de régler les recettes et les dépenses des établissements d'aliénés. — V. un autre décret du 18 décembre 1880, *Rec.* Berger-Levrault, t. II, p. 320 ; plus récemment un décret du 26 janvier 1896, annulant une délibération par laquelle le Conseil général de l'Isère charge la Commission départementale de liquider les pensions de retraite des employés départementaux. *Rev. gén. d'Adm.*, 1896,1,300. — V. en outre les espèces citées dans le *Code des lois administratives annotées* de Dalloz, t. I, p. 381, n° 2446 et suiv.

(3) Une délégation permanente d'ailleurs porterait nécessairement sur une catégorie d'affaires et non sur une affaire déterminée. Un avis du Conseil d'État du 13 mars 1873 explique clairement cette jurisprudence en disant que les délégations ne sauraient s'appliquer qu'à des affaires déterminées dont le Conseil général peut apprécier l'importance. — *Rec.* Berger-Levrault, t. I, p. 276.

(4) V. en ce sens un avis du ministre de l'intérieur du 22 octobre 1874. — La répartition du crédit affecté aux travaux neufs concernant les chemins vicinaux de grande communication et d'intérêt commun est une attribution financière que le Conseil général ne peut pas déléguer. — *Rec.* Berger-Levrault, t. I, p. 696.

Conseil général ; elle a une individualité propre. Avant d'énumérer les fonctions dont elle est investie à ce titre, j'indique les conséquences dignes d'attention qui en découlent.

C'est d'abord l'impossibilité pour le Conseil d'évoquer à lui les attributions pour lesquelles la Commission a été spécialement déclarée compétente. Exemple : le Conseil général est compétent pour classer et déclasser les chemins vicinaux de grande communication ou d'intérêt commun, la Commission départementale pour classer et déclasser les chemins vicinaux ordinaires. Or un Conseil général en déclassant un chemin de grande communication n'aurait pas le droit d'en faire un chemin vicinal ordinaire ; ce serait empiéter sur les attributions de la Commission départementale.

Une autre conséquence du fait que la Commission départementale n'est pas simplement une émanation du Conseil général, mais a une individualité propre, c'est l'impossibilité où est le Conseil de modifier la composition de la Commission une fois qu'elle est constituée. Ainsi, la Commission peut avoir de quatre à sept membres ; il ne saurait dépendre du Conseil général d'élever, même dans ces limites, le nombre des membres de la Commission une fois qu'elle est nommée. Dès qu'elle est constituée, la Commission tout en restant mandataire du Conseil devient un organe distinct à la composition duquel il ne doit être porté aucune atteinte.

C'est pour la même raison que la jurisprudence n'admet pas que les conseillers généraux puissent assister aux séances de la Commission dont ils ne font pas partie, et qu'elle ne reconnaît pas au Conseil général le pouvoir d'interpréter les actes de la Commission.

Enfin, dernière conséquence qui est en même temps la justification de la règle : le sort de la Commission départementale n'est pas indissolublement lié au sort du Conseil général. Le Conseil général, en effet, peut être dissous sans qu'on dissolve la Commission [1].

Quelles sont donc les attributions qui sont conférées à la Commission envisagée comme organe distinct ? La plupart appartenaient jadis aux préfets, et on a fait œuvre de décentralisation en les transférant du préfet, agent nommé, à la Commission, corps élu. Ce sont ordinairement des attributions d'intérêt départemental ; cependant les lois militaires ont chargé la Commission départementale d'assigner aux conseillers généraux et aux conseillers d'arrondissement le canton pour lequel ils siégeront dans les Conseils de révision ; elle désigne aussi les deux conseillers généraux qui s'adjoindront au Conseil de révision du chef-lieu pour examiner les demandes de dis-

(1) V. Loi du 10 août 1871, art. 35.

pense à titre de soutien de famille et les demandes de sursis d'appel. Ce sont là des attributions d'intérêt général. D'autre part, dans l'intérêt des communes, les Commissions départementales sont chargées d'effectuer, après avis des Conseils municipaux, les classements, redressements, déclassements des chemins vicinaux ordinaires [1]. Dans le même ordre d'idées, la loi du 20 août 1881 (Code rural) confie à la Commission départementale le soin de prendre, après avis du Conseil municipal, les arrêtés de reconnaissance qui font des chemins ruraux des dépendances du domaine public.

Les attributions de la Commission relatives à des intérêts départementaux se réfèrent principalement à des questions d'ordre financier, à des questions de travaux publics, à la représentation du département pour certains actes de la vie civile.

a) La Commission contrôle la gestion financière du préfet. Pour faciliter ce contrôle, le préfet doit au commencement de chaque mois adresser à la Commission l'état des mandats de payement qu'il a délivrés pendant le mois précédent [2].

b) La Commission examine le projet de budget proposé par le préfet et présente, à l'ouverture de la session d'août, dans un rapport sommaire, ses observations sur ce projet.

c) Elle répartit les subventions portées au budget et dont le Conseil ne s'est pas réservé la distribution. Ces subventions sont les sommes allouées par le Conseil à des collectivités, communes, sociétés, hospices, etc. [3].

(1) V. art. 86, loi du 10 août 1871.

(2) V. art. 150 du décret du 12 juillet 1893 portant règlement sur la comptabilité départementale. L'article 78 de la loi du 10 août 1871 parle en outre des ordonnances de délégation dont la liste doit également être communiquée à la Commission. Lorsque l'article 78 a été écrit, le budget des départements était incorporé au budget de l'État sous le titre de « budget sur ressources spéciales ». Les ministres étaient alors les ordonnateurs primaires des dépenses départementales. Le préfet ne pouvait mandater des dépenses que dans la mesure des délégations qui lui étaient faites par le ministre. Les ordonnances de délégation dont la liste doit être communiquée mensuellement à la Commission départementale étaient ces ordonnances par lesquelles le ministre mettait à la disposition du préfet les crédits dont il avait besoin. Il n'y a plus, depuis la loi de finances du 18 juillet 1892, de budget sur ressources spéciales. Le préfet est devenu ordonnateur principal des dépenses départementales. La loi du 29 juin 1899, en même temps qu'elle a modifié le texte des articles 61 et 63 de la loi de 1871, aurait dû modifier aussi le texte de l'article 78. Cet oubli ne présente pas d'inconvénient pratique ; il faut seulement être prévenu de ce que voulait dire l'article 78 et de ce qui le rend partiellement inapplicable.— Voy. *Rép.* Béquet, V° *Département*, p. 427, et instruction générale du 13 juillet 1893, p. 96 ; *Bull. off.* du Ministère de l'intérieur.

(3) V. art. 31, loi du 10 août 1871. — Il ne faut pas les confondre avec les

d) Elle répartit les fonds provenant des amendes de police correctionnelle et les fonds provenant du rachat des prestations en nature [1].

L'emploi des amendes prononcées par les tribunaux répressifs est aujourd'hui réglé d'une manière très compliquée par l'article 45 de la loi du 28 avril 1893 (Loi du budget de 1894). Une part est réservée dans cette attribution pour être partagée entre les communes les plus pauvres. C'est ce partage qu'effectue la Commission départementale suivant les propositions du préfet.

Quant aux fonds provenant du rachat des prestations en nature, voici ce que cela signifie : Les chemins vicinaux sont entretenus par des ressources diverses que les communes sont autorisées à créer. Au nombre de ces ressources peuvent figurer des prestations en nature, c'est-à-dire des journées de travail effectivement accomplies. Le Conseil général fixe chaque année le tarif auquel la journée soit d'homme, soit de bête de somme, sera évaluée afin qu'on puisse se racheter en argent de cet impôt tout pareil à l'ancienne corvée.

Quand on ne se rachète pas, c'est l'agent voyer qui fixe le travail aux prestataires. — Quand on se rachète, l'impôt qu'on paye ainsi est centralisé par le trésorier payeur général du département avec les autres fonds affectés aux chemins d'intérêt commun. C'est pour la répartition de ces fonds que l'article 81 de la loi du 10 août 1871 fait intervenir la Commission départementale.

e) La Commission départementale a comme dernière attribution financière la fixation de l'époque et du mode de réalisation des emprunts départementaux si le Conseil général n'y a pas pourvu.

f) La Commission fixe l'ordre de priorité des travaux publics départementaux si le Conseil général ne l'a pas fait ; elle fixe également l'époque de l'adjudication des travaux d'utilité départementale.

g) C'est la Commission départementale qui, en cas d'urgence, autorise le préfet à défendre aux actions intentées contre le département ; c'est elle aussi qui approuve les contrats passés par le préfet, au nom du département en vertu des délibérations du Conseil général.

A ces attributions principales, la Commission départementale en joint beaucoup d'autres impossibles à grouper, dont chacune a trop peu d'importance pour être mentionnée dans un exposé théorique,

secours alloués à des particuliers. La jurisprudence n'étend pas aux secours ce qui est dit des subventions. V. décret du 15 janvier 1875, Dalloz, 1875,3,62.

(1) V. art. 81, loi du 10 août 1871.

et dont l'ensemble fait d'elle tout à la fois un auxiliaire et un comité de surveillance de l'administration préfectorale pour la gestion des intérêts régionaux. Pour exercer cette surveillance, la Commission a reçu de la loi les mêmes prérogatives que le Conseil général. Les chefs de service des administrations publiques dans le département sont tenus de fournir verbalement ou par écrit tous les renseignements qui leur seraient réclamés par la Commission sur les affaires placées dans leurs attributions [1].

Voies de recours contre les actes de la Commission départementale. — Toute décision de la Commission départementale est susceptible de recours. Les voies de recours sont au nombre de trois.

1° Recours *administratif* en annulation pour violation de la loi, porté devant le chef de l'État.

2° Appel devant le Conseil général, dans certains cas seulement.

3° Recours *contentieux* pour excès de pouvoir porté devant le Conseil d'État.

1° *Recours administratif en annulation.* — On sait que les décisions définitives des Conseils généraux peuvent être annulées par décret pris dans la forme des règlements d'administration publique. *A fortiori* de ce qui se fait pour les décisions du Conseil général, la jurisprudence admet l'annulation possible, dans les mêmes formes, des décisions de la Commission départementale. C'est l'extension, par analogie, des recours des articles 33 et 47 [2]. La demande en annulation doit être formée par le préfet dans les vingt jours après la clôture de la session et notifiée au président de la Commission départementale. Le Conseil d'État a deux mois pour statuer.

2° *Appel au Conseil général.* — Ce recours est naturellement possible toutes les fois que la Commission départementale agit comme représentant le Conseil général.

Il est possible, en deuxième lieu, sur les attributions personnelles à la Commission énumérées dans les articles 86 et 87 de la loi, et

(1) Art. 76. C'est la répétition pour la Commission départementale de ce qui était dit dans l'article 52 pour le Conseil général. Même rapprochement des articles 51 et 84. Ces répétitions s'expliquent par ce fait que la Commission départementale n'est pas seulement une émanation du Conseil général, mais tient de la loi des pouvoirs propres qui lui confèrent une individualité particulière.

(2) L'article 33 est relatif aux délibérations sur les objets étrangers à la compétence des Conseils généraux ; l'article 47 est celui qui institue le recours administratif pour violation de la loi.

dont les principales sont les déclarations de vicinalité des chemins ordinaires.

Il est possible enfin, aux termes de l'article 85, en cas *de désaccord* et en cas de *conflit* avec le préfet. S'il y a désaccord, le préfet renvoie à la plus prochaine session du Conseil général la solution des questions sur lesquelles ce désaccord existe. Cela revient à donner au préfet un droit de suspension des décisions de la Commission départementale. S'il y a conflit, c'est-à-dire en cas de désaccord sur une question grave et de solution urgente il doit y avoir convocation immédiate du Conseil, lequel peut, ou bien ratifier ce qu'a fait sa Commission, ou bien procéder à la nomination d'une nouvelle Commission.

L'appel au Conseil général dans certains cas spéciaux (c'est-à-dire sur les matières énumérées aux articles 86 et 87) peut être intenté par tout intéressé ; il doit être notifié au président de la Commission dans le délai d'un mois à partir d'une communication dont la loi omet de préciser la forme. La jurisprudence admet que la communication dont il s'agit est celle qui est faite au préfet par le président de la Commission, aux intéressés par le préfet sous forme de notification individuelle.

Cet appel au Conseil général est *suspensif* et *dévolutif* ; suspensif en ce sens que l'exécution est remise après qu'il sera statué ; dévolutif en ce sens que le Conseil général, qui ordinairement ne peut pas se substituer à la Commission départementale pour les matières où elle tient de la loi une compétence personnelle, le doit au contraire, sur appel, pour les matières dont il est parlé aux articles 86 et 87.

3° *Recours contentieux.*— C'est le recours ordinaire devant le Conseil d'État, pour incompétence, excès de pouvoir, ou violation de la loi. Il se cumule avec l'appel au Conseil général, dans les hypothèses des articles 86 et 87, et pour ces cas, mais pour ceux-là seulement, ses effets sont modifiés ; il devient suspensif comme le recours au Conseil général, et il se fait sans frais ; ses délais sont de deux mois. Dans les autres cas, ce sont les principes de droit commun qu'on applique. Ces principes seront expliqués ultérieurement. Dans les uns et dans les autres, le Conseil d'État ne juge pas le fond. Il rejette le recours ou il annule la décision. La Commission ou le Conseil général seront, s'il y a lieu, appelés à délibérer à nouveau.

VI

Le Préfet. — Le Conseil général est le pouvoir délibérant du département. Il est, en permanence, représenté par sa Commission départementale qui tient en outre de la loi des fonctions administratives propres.

Le pouvoir exécutif départemental, c'est le préfet, dont le rôle à cet égard a été précédemment réservé.

Comme représentant du département, le préfet est investi d'une autorité personnelle ; il n'a pas d'ordres à demander au ministre. Il reste seulement soumis à la surveillance de ce dernier qui, sur tous ses actes, a un droit d'annulation.

L'article 3 de la loi du 10 août 1871 définit son rôle en ces termes : « Il est chargé de l'instruction préalable des affaires qui intéressent le département, ainsi que de l'exécution des décisions du Conseil général et de la Commission départementale. »

1° *Instruction préalable des affaires.*— Aucune affaire ne peut être soumise au Conseil général que par le préfet ; ceci a une importance considérable, car l'indépendance du Conseil général s'en trouve singulièrement réduite. Le Conseil général peut bien réclamer si le préfet ne lui soumet pas telle ou telle affaire ; il ne peut pas s'en saisir d'office.

Le Conseil d'État a eu l'occasion de se prononcer sur des hypothèses dans lesquelles des Conseils généraux avaient violé cette règle. Ainsi, en 1874, le Conseil général d'Ille-et-Vilaine avait spontanément, et même malgré l'opposition du préfet, chargé sa Commission départementale de la préparation des affaires concernant la reconnaissance et la fixation de la largeur des travaux d'ouverture et de redressement des chemins vicinaux de grande communication et d'intérêt commun, etc. Un décret en Conseil d'État a cassé cette délibération [1].

Pas de décision sans l'intervention du préfet : ce principe est une tache manifeste et fâcheuse pour la décentralisation.

2° *Exécution des décisions du Conseil général.* — Cette exécution suppose l'utilisation de crédits ouverts à cet effet. C'est le préfet qui en est l'ordonnateur, sauf à soumettre, comme on sait, à la Commission départementale un état mensuel des mandats qu'il a déli-

(1) Décret du 27 juin 1894, *Rec.* Berger-Levrault, t. I, p. 625 ; — V. aussi, Décret du 2 juillet 1874, *idem*, p. 642.

vrés et à rendre annuellement au Conseil général un compte d'administration complet.

C'est aussi pour l'exécution des décisions du Conseil que le préfet a le pouvoir de nommer tous les agents départementaux, c'est-à-dire tous les agents rétribués sur les fonds du département.

Enfin c'est à lui qu'il appartient de passer les contrats, de soutenir les procès, d'accomplir d'une manière générale, pour le département, tous les actes de la vie civile.

VII

Pour compléter ce qui concerne l'administration des intérêts départementaux, il y aurait lieu d'ajouter ici les règles concernant le *domaine départemental*, sa composition, les différentes manières dont il s'accroît, dont il s'emploie, dont il s'exploite, ainsi que les principes concernant le budget départemental. C'est ce qu'on embrasse ordinairement sous le titre : le département personne morale. — Mais je ne traite dans la première partie de ce livre que des *agents et conseils* qui collaborent à l'administration des diverses divisions du pays. Je montre les agents et les conseils dans leur rôle, afin de marquer la place qu'ils occupent dans la machine administrative.

Quand j'étudierai les services publics, je retrouverai donc, à propos du domaine collectif, le domaine public et le domaine privé du département. Quand j'étudierai l'organisation financière, je retrouverai le budget départemental.

VIII

L'arrondissement. — Les intérêts régionaux ont plusieurs organes, dans le département, le *Conseil général*, la *Commission départementale* et le *Préfet*.

Ils ont pour organe, dans l'arrondissement, le *Conseil d'arrondissement*.

Les Conseils d'arrondissement ont été créés en l'an VIII, puis réorganisés en 1833.

Il a été question de les supprimer en 1871 ; c'est pour cela que la loi de réorganisation départementale n'en fait pas mention. Les règles qui les concernent sont éparses dans les lois de 1833, 1838, 1870, 1872.

Organisation des Conseils d'arrondissement. — Ils se composent

d'un membre au moins par canton et de neuf membres au moins pour l'arrondissement. Si le nombre de neuf n'est pas atteint, un décret désignera les cantons les plus peuplés pour nommer deux conseillers d'arrondissement.

Ils sont élus pour six ans et renouvelables par moitié. Les règles qui s'appliquent à leurs élections sont les mêmes que pour le Conseil général, à quelques détails près; ainsi pour la question de domicile, c'est dans l'arrondissement qu'il faut être domicilié ou remplir les conditions équivalentes.

Il faut noter aussi que le contentieux électoral (c'est-à-dire la question de validité des élections) est régi par les articles 50 à 54 de la loi du 22 juin 1833 : — « Les procès-verbaux des assemblées électorales sont transmis au préfet qui, s'il croit que les formalités prescrites n'ont pas été observées, doit, dans le délai de quinze jours à dater de la réception du procès-verbal, déférer le jugement de la nullité au Conseil de préfecture. »

Tout membre de l'assemblée électorale (c'est-à-dire tout électeur, et la jurisprudence ajoute tout candidat) a le droit de se pourvoir devant le *Conseil de préfecture* en nullité de l'élection ; le Conseil de préfecture n'a qu'un mois pour statuer. Ce mois passé, le recours doit être porté au Conseil d'État par voie contentieuse.

Le Conseil d'arrondissement a deux sortes de sessions : une session ordinaire unique, divisée en deux périodes, dont l'une précède, l'autre suit la session d'août des Conseils généraux. Il est convoqué par arrêté du préfet, pris en vertu d'un décret déterminant l'époque et la durée des sessions.

Il peut avoir aussi des sessions extraordinaires convoquées de même.

Le Conseil nomme son bureau ; le sous-préfet a entrée aux séances ; ces séances ne sont pas publiques, mais tout citoyen a le droit de prendre connaissance des décisions votées.

Attributions du Conseil d'arrondissement. — Elles sont des plus modestes. Un rôle lui est délégué dans la répartition des impôts. Dans la première partie de la session, le Conseil d'arrondissement délibère sur les réclamations auxquelles peut donner lieu la fixation du contingent de l'arrondissement. Il délibère également sur les demandes en réduction des communes. Mais, soit pour l'arrondissement, soit pour les communes, les délibérations du Conseil d'arrondissement n'ont que la valeur de vœux ou d'avis.

Dans la deuxième partie de la session le Conseil procède à la répartition, entre les communes, du contingent de l'arrondissement.

En outre de cette fonction fiscale, le Conseil d'arrondissement est appelé à donner des avis facultatifs ou obligatoires.

Son avis doit être demandé principalement sur les changements de circonscription de l'arrondissement, des cantons, et des communes, sur le classement et la direction des chemins de grande communication, etc.

Les vœux politiques sont interdits aux Conseils d'arrondissement. Il leur est interdit aussi d'organiser des conférences avec d'autres Conseils semblables [1].

(1) Les conseillers d'arrondissement ont quelques fonctions personnelles : ils sont électeurs sénatoriaux ; — ils peuvent être désignés par le préfet pour remplacer temporairement le sous-préfet ; — ils font partie du Conseil de révision pour le recrutement de l'armée (L. 15 juillet 1889, art. 18 ; — V. également loi du 5 mai 1841, art. 8, et décret du 7 floréal an XIII).

CHAPITRE IV

ADMINISTRATION DES INTÉRÊTS LOCAUX.

§ 1er. — Notions historiques sur la commune.

I

Ancien droit. — La *commune* est l'association des habitants d'une agglomération en vue de se gouverner et de s'administrer eux-mèmes, de se défendre, de pourvoir à la satisfaction des besoins matériels et moraux que fait naître le voisinage. Cette association est la première qui se constitue aussitôt que les hommes se civilisent. La première forme de l'État, c'est la *civitas* ; dès que la *civitas* se développe, elle se heurte à la cité voisine ; l'une assujettit l'autre ou l'absorbe ; ou bien elles s'entendent, et l'État prend alors figure de fédération de communes ; l'idée de nation ne vient qu'après.

C'est ainsi qu'on peut rechercher l'origine de la commune à l'origine mème des sociétés, ce qui justifie ce qu'on énonce parfois sous cette forme : la commune est un groupement *naturel*.

Les municipes Romains, qui succèdent dans notre pays aux municipes Gaulois, sont des communes.

La liberté des municipes disparaît avec toutes les autres dans l'anarchie du moyen âge. L'effondrement de toute autorité jette les villes au pouvoir ou sous la protection des personnages puissants qui, par la guerre ou le contrat, s'en font ou en deviennent les seigneurs. Mais la commune n'est pas morte ; elle sommeille seulement, et son réveil dans toute l'Europe, au XII^{e} siècle, apparaît comme la résurrection universelle de la liberté.

Ce qu'on a appelé *l'affranchissement des communes*, c'est l'explosion de ce besoin qu'ont senti de nouveau les agglomérations de citoyens d'être collectivement des unités politiques, des petites sociétés de concours mutuel, capables de s'administrer librement. Telles de ces communes ont été de véritables Républiques, dont les corps municipaux, échevins, jurés, capitouls, consuls, librement

élus, exerçaient le droit de guerre, commandaient une milice, assuraient la police, rendaient la justice, battaient monnaie, levaient l'impôt, donnaient enfin toutes satisfactions aux besoins publics [1].

Cependant cette grande liberté des communes a peu duré. En général, le gouvernement libre des communes s'est montré inexpérimenté et prodigue ; il a dû céder la place aux agents du roi dès que la royauté s'est affermie. Il s'est démembré de ses fonctions souveraines, la justice et l'impôt. Il a cessé peu à peu, d'abord en fait, puis en droit, d'être électif. En fait, les élections sont cassées quand elles déplaisent au roi ; à la fin du XVII[e] siècle, en droit, les charges municipales deviennent même des offices vénaux [2].

On commettrait néanmoins une grande erreur en pensant que toute autonomie communale avait disparu aux siècles de la monarchie absolue. L'effort de la royauté tendit seulement à supprimer les droits exorbitants des villes, à éliminer ces petits États particuliers du grand État reconstitué [3]. Mais les villes gardèrent tout de même, sous le contrôle de l'autorité royale, celles de leurs franchises qui étaient compatibles avec la notion nouvelle de l'unité du pouvoir souverain. Elles conservèrent notamment le droit de réglementation en ce qui concerne la police et cela même était entendu plus largement qu'aujourd'hui, puisque les tribunaux de simple police étaient des juridictions municipales [4].

Elles conservèrent aussi l'administration de leurs biens patrimoniaux et le droit de s'imposer des *deniers d'octroi* dont la perception et l'emploi devaient toutefois recevoir l'assentiment de l'autorité royale.

Deux traits caractérisent jusqu'à la Révolution le régime municipal ancien et le différencient du régime actuel. L'un est la variété dans l'organisation et dans les libertés maintenues, l'autre est l'inégalité entre les villes et les campagnes.

Les franchises municipales conservées par les villes ne sont pas l'exercice d'un droit commun à toutes les villes du royaume. Ce sont des privilèges reconnus à des associations d'habitants [5]. Moins

(1) V. Luchaire, *Les communes françaises.*

(2) V. Esmein, *Cours d'histoire du droit français*, 3[e] éd., pp. 609 et suiv. — Gasquet, *Institutions politiques et sociales de l'ancienne France*, t. II, p. 222 et suiv.

(3) Esmein, *op. cit.*, p. 609.

(4) V. Ordonnance de Moulins, de 1566, art. 71. Isambert, *Anc. lois françaises*, t. XIV, p. 208.

(5) C'est toujours comme association d'habitants et jamais comme circonscription territoriale, qu'il faut envisager la commune ancienne.

de trois cents villes ont conquis ou obtenu l'avantage d'être soustraites au droit commun ; l'avènement de chaque ville à la liberté a été pour elle un fait particulier ne se rattachant, ni par son origine, ni par ses résultats, au fait identique réalisé pour la ville voisine. On peut, pour les besoins de l'étude, grouper en catégories les différents régimes sous lesquels se sont placées les villes libres ; en pratique, il est presque exact de dire qu'il y eut autant de régimes municipaux que de communes affranchies. — La suppression progressive des libertés communales réduisit singulièrement ces diversités. Au XVII^e^ siècle, la condition des villes privilégiées est à peu près égalisée. Il reste encore vrai cependant qu'il n'existe ni un régime uniforme, ni des franchises égales pour toutes les villes libres de France.

L'inégalité entre les villes et les campagnes n'est pas moins caractéristique du régime ancien. L'organisation municipale féodale avait eu un caractère strictement urbain ; les agglomérations rurales n'eurent jamais d'officiers municipaux.

La campagne constitue ce qu'on appelle le *plat pays*. Tout au plus y trouve-t-on des germes d'organisation corporative qui permettront plus tard de soumettre plus facilement les campagnes mêmes au régime municipal uniforme. On les trouve dans les assemblées des habitants de la paroisse réunis par l'autorité religieuse, soit pour élire les membres de la fabrique, soit pour délibérer sur l'entretien de l'école ou l'assistance aux indigents. Ces assemblées d'ailleurs ne sont ni régulières ni organisées. Les villes seules, et quelques villes seulement, ont alors une organisation municipale.

II

Période révolutionnaire. La Constituante. — La loi du 14 décembre 1789, et après elle la loi du 22 décembre de la même année, décident qu'il y aura une municipalité dans chaque *ville*, *bourg*, *paroisse* ou *communauté de campagne* (art. 7, loi du 22 déc.). C'est rompre avec le second principe ancien et admettre à la vie municipale les moindres agglomérations d'habitants. Les franchises communales cessent d'être un privilège ; elles deviennent l'exercice du droit commun [1].

On rompt de même avec l'autre principe et c'est un régime

(1) Cette disposition créait en France 44.000 communes. Il y en a 36.000 aujourd'hui, et le chiffre est encore trop élevé puisqu'un grand nombre des communes actuelles ont moins de 200 habitants.

uniforme qu'on établit pour toutes les municipalités, si difficile et si singulier qu'il paraisse de soumettre aux mêmes règles une ville comme Lyon ou Bordeaux, et une bourgade de quelques douzaines d'habitants [1].

La seule différence que la Constituante fasse entre les communes consiste dans le nombre des membres du *corps municipal*. Ce corps municipal, qui varie entre trois et vingt-un membres, est électif ; s'il dépasse trois membres il se divise en conseil et bureau, — conseil pour délibérer, bureau pour agir [2].

Les corps municipaux sont investis de deux sortes de fonctions, les unes « propres au pouvoir municipal », les autres « propres à l'administration générale de l'État et déléguées par lui aux municipalités » (art. 49).

Les fonctions propres au pouvoir municipal sont la gestion des biens patrimoniaux, le règlement et l'acquit des dépenses locales, la direction et l'exécution des travaux publics communaux, l'administration des établissements qui appartiennent à la commune et sont particulièrement destinés à l'usage des citoyens dont elle est composée. Les corps municipaux doivent « faire jouir les habitants des avantages d'une bonne police, notamment de la propreté, de la salubrité, de la sûreté dans les rues, lieux et édifices publics » [3].

Les fonctions propres à l'administration générale qui « peuvent être déléguées aux corps municipaux pour les exercer sous l'autorité des assemblées administratives » sont la répartition des contributions et leur perception, la direction des travaux publics d'intérêt général dans le ressort de la municipalité, la régie des établissements publics d'utilité générale, tous les actes nécessaires à la conservation des propriétés publiques, etc. Aucune de ces dernières attributions n'est restée entre les mains des municipalités ; les autres au contraire s'y sont fixées sous le contrôle plus ou moins étroit de l'autorité centrale.

Le régime municipal de l'an III. — Le régime municipal établi par la Constituante dura peu. L'un de ses inconvénients était de

(1) Seule, la ville de Paris, attendu son immense population, doit être gouvernée par un régime particulier qui sera donné par l'Assemblée nationale sur les mêmes bases et d'après les mêmes principes que le règlement général de toutes les municipalités du royaume (Loi du 14 déc. 1789, art. 25).

(2) Au-dessus du corps municipal, et seulement pour certaines affaires importantes, est le Conseil général de la commune ; il se compose des membres du corps municipal augmentés d'un nombre double de notables élus comme eux.

(3) Loi du 14 décembre 1789, art. 50.

conférer la vie municipale à des agglomérations sans importance. On réagit contre cette tendance en l'an III en organisant des *municipalités cantonales*, dans lesquelles vont se fondre les administrations municipales des trop petites communes.

Seules les villes de 5,000 habitants au moins garderont une administration particulière ; dans toutes les villes inférieures, il y aura seulement un agent municipal et un adjoint ; la réunion de ces agents municipaux au canton formera la municipalité cantonale ; il y a de plus un *président de l'administration municipale* choisi dans tout le canton.

En même temps qu'on groupe en une seule les administrations municipales des trop petites villes, on morcelle l'administration des villes trop importantes. Les communes dont la population excède 100.000 habitants auront trois municipalités au moins.

Cette tentative d'organisation cantonale fut d'ailleurs éphémère comme la précédente. Elle est tout de même intéressante aujourd'hui parce qu'on essaye d'y réaliser dès cette époque ce que réclamaient en 1848 et ce que réclament encore les partisans de la suppression des arrondissements. On sait en effet que la même constitution qui donnait au canton cette importance municipale supprimait le district rendu par là plus inutile encore.

La commune dans la Constitution de l'an VIII.— La Constitution du 22 frimaire an VIII rétablit le district sous le nom d'*arrondissement communal*. Il n'y est plus question d'abord ni du canton, ni de la commune. C'est dans la grande loi administrative du 28 pluviôse que nous retrouvons une organisation municipale complète où sont posées les bases de ce qui, par des changements successifs dans le cours de ce siècle, est devenu le cadre définitif des libertés communales.

Dans les villes, bourgs ou autres lieux pour lesquels la loi de l'an III avait maintenu un agent municipal, il y aura désormais un *maire*, un ou plusieurs *adjoints* suivant l'importance de la population, et un *Conseil municipal*.

Les maires et les adjoints seront chargés de la police ; ils rempliront tout à la fois les rôles actifs qu'avaient les agents municipaux et les municipalités de canton. Le Conseil municipal n'a qu'une fonction délibérante : il entendra et pourra débattre le compte des recettes et dépenses municipales qui sera rendu par le maire au sous-préfet, lequel l'arrêtera définitivement ; il réglera l'usage des biens communaux, ainsi que les travaux d'entretien des propriétés communales ; il délibérera sur les besoins particuliers

et locaux de la municipalité, sur les emprunts, sur les impôts, sur les procès de la commune.

Le programme tracé par la loi de pluviôse an VIII (art. 15) aux Conseils municipaux qu'elle institue est fort raisonnable, bien que trop restreint. Il ne laisse aux assemblées communales aucune fonction où soient engagées des questions d'intérêt général. Il distingue nettement l'action et la délibération. C'est un double progrès sur le régime qu'avait introduit la Constituante. Mais par un autre côté, on peut reconnaître que la loi de l'an VIII ne laisse aux communes, même pour les matières si étroitement mesurées, qu'une apparence de liberté. Aucun des rouages chargés d'administrer la commune n'est électif ; tous, même les conseillers municipaux, tiennent leur nomination du pouvoir central ou de ses représentants. C'est le premier consul qui nomme les maires et adjoints des grandes villes ; ce sont les préfets qui nomment les conseillers municipaux ainsi que les maires et adjoints des villes de moins de 5,000 habitants.

Nous retrouvons dans le régime municipal actuel les éléments institués en l'an VIII. La décentralisation s'est faite par étapes, et de deux manières. D'une part les organes de l'administration communale sont devenus peu à peu, et de plus en plus, les représentants élus de tous les citoyens ; d'autre part, les limites de la compétence de ces organes ont été sans cesse reculées, aussi bien quant aux actes qu'ils peuvent accomplir que quant à l'autorité dont ils disposent pour l'accomplissement de ces actes.

Je montrerai ce développement progressif de la compétence des Conseils municipaux et des municipalités lorsque j'exposerai les pouvoirs que la loi actuelle leur attribue. Je signale dès à présent les phases par lesquelles ils sont passés pour arriver graduellement au recrutement par le système électif.

Admission du régime électif pour le recrutement de l'administration municipale. — Pour les Conseils municipaux, le progrès s'est réalisé en deux fois. La première réforme est accomplie par la monarchie de juillet ; la Charte contenait la promesse « d'institutions municipales fondées sur le système électif ». La promesse est remplie par la loi du 31 mars 1831. Les conseillers municipaux seront désormais élus, mais ils seront élus suivant le mode électoral alors en vigueur, c'est-à-dire au suffrage censitaire. L'autre réforme est l'application au recrutement des Conseils municipaux du suffrage universel institué pour toutes les élections par le gouvernement républicain de 1848 (Décrets du 5 mars et du 3 juillet 1848).

Pour les municipalités (on réserve ce nom à l'administration municipale active) le progrès a été beaucoup plus difficile. Il y a eu des soubresauts curieux. Trois systèmes ou groupes de systèmes ont été alternativement appliqués avant qu'on arrivât à l'élection libre ; c'est d'abord le système de l'an VIII laissant au gouvernement le choix des fonctionnaires municipaux sans limiter ce choix par aucune restriction. — C'est en deuxième lieu la nomination par le pouvoir exécutif avec obligation de choisir maire et adjoints parmi les conseillers municipaux. — C'est enfin la combinaison de l'un de ces systèmes avec le système électif, ce dernier s'appliquant aux villes les moins importantes.

Je n'indique pas l'application chronologique de ces systèmes : il faudrait citer les lois de 1831, de 1848, de 1852, de 1870, de 1871, de 1874, de 1876, qui ont précédé la loi actuelle ; il suffit de savoir que le premier de ces trois systèmes correspond au régime impérial [1], que le second est celui de la monarchie de juillet [2], que les différentes variétés du troisième ont été appliquées entre 1871 et 1882 [3], époque où, sauf l'exception traditionnelle [4] faite pour la ville de Paris, l'élection des municipalités a été définitivement consacrée.

Nous vivons aujourd'hui sous le régime de la loi du 5 avril 1884, véritable Code municipal. Je présenterai le commentaire de cette loi en exposant successivement le mode de recrutement et les attributions des deux organes de l'administration municipale, celui qui délibère, le Conseil, celui qui agit, la municipalité. Il y a lieu préalablement de donner quelques indications sur les difficultés juridiques qui peuvent être soulevées sur la circonscription territoriale et le nom des communes.

§ 2. — Circonscription territoriale et nom des communes [5].

I

La délimitation territoriale des communes a été ordonnée pour la

(1) Loi constitutionnelle du 14 janvier 1852, art. 57 ; — loi du 5 mai 1855, art. 2. On est revenu à ce système de 1874 à 1876 : loi du 20 janvier 1874.

(2) Loi du 20 mars 1831, art. 3.

(3) Une application du même système a été mise en vigueur en 1848 (Loi du 3 juillet, art. 10). Depuis 1870, V. loi du 14 avril 1871 et loi du 12 août 1876.

(4) V. *supra*, p. 174, note 1.

(5) Il y a présentement en France 36.175 communes très différentes les

première fois en 1821 comme opération préalable à la confection du cadastre. Elle devait être faite par les géomètres qui ont été chargés de cette grande opération ; ils avaient à tenir compte, pour la fixation des limites communales, de la configuration du terrain et, subsidiairement, de l'état des propriétés. — D'après le règlement du 10 octobre 1821, en cas de contestation, le titre d'une commune sur le terrain contesté doit être l'imposition que ce terrain y aurait supportée antérieurement [1].

C'est par entente entre les maires, et faute d'entente, par arrêté du préfet, que les procès-verbaux de délimitation ont été acceptés.

Toutes les communes étant ainsi délimitées, la seule question à résoudre est celle de savoir à quelles conditions une modification peut être consentie à la délimitation primitive.

Modifications à la circonscription des communes. — La loi fait des distinctions compliquées.

Les modifications territoriales réclamées peuvent consister dans la réunion de deux communes en une seule, dans la division d'une commune en deux, enfin dans le changement de délimitation entre deux communes existantes [2].

unes des autres par leur étendue et leur population. La plus grande est la commune d'Arles qui a 103.000 hectares. La plus petite est Castelmoron (Gironde) qui a 4 hectares ; l'étendue moyenne des communes françaises est de 1463 hectares (*Bulletin de statistique et de législation comparées*, mai 1899, p. 461).

La commune la plus peuplée est Paris avec 2.536.834 habitants ; la moins peuplée au dernier recensement est Caussols (Alpes-Maritimes), avec vingt habitants.

Les grandes communes sont rares. Il n'y a en France, que cinq villes qui aient plus de 200.000 habitants ; ce sont : Paris, Lyon, Marseille, Bordeaux et Lille. — Il n'y a que douze communes qui aient plus de 100.000 habitants ; ce sont en outre des précédentes, Toulouse, Saint-Étienne, Nantes, Le Havre, Roubaix, Rouen et Reims. — Il n'y a que 34 communes qui aient plus de 50.000 habitants. Plus de 17.000 communes, sur 36.175, ont moins de 500 habitants.

Les recettes ordinaires inscrites aux budgets communaux dans l'ensemble du territoire de la France continentale se montent à environ 755 millions de francs, dont un peu moins de 300 millions pour la ville de Paris.

Les grandes communes ont dû souvent recourir à l'emprunt pour exécuter des travaux d'utilité publique ; l'ensemble des dettes communales se monte à 3 milliards 644 millions de francs, dont 2 milliards 189 millions pour la Ville de Paris (*Bulletin de statistique*, mai 1899). — Ces renseignements sont empruntés au volume intitulé : *La situation financière des communes de France en* 1898, publié par le ministère de l'Intérieur.

(1) V. Tardieu, *Répertoire des contributions directes*, article 4098, p. 220.

(2) J'omets ici la rectification de limites qui est sans importance.

Pour le sectionnement d'une commune en deux, il faut toujours une loi, alors même qu'il y aurait accord de la fraction à sectionner et du Conseil municipal de la commune unique. Cette loi sera édictée après accomplissement des formalités communes aux trois hypothèses et que j'énumérerai ci-après.

Restent donc le changement de limite (rattachement d'une fraction de commune à une commune voisine) et l'hypothèse de fusion de deux communes.

Pour ces deux cas, il y a lieu de distinguer encore suivant que l'opération entraîne ou n'entraîne pas de modification dans la circonscription d'un canton. — Si un canton doit se trouver modifié, c'est-à-dire, si les deux communes sont de cantons différents, une loi est toujours nécessaire. Si les deux communes font partie du même canton, il n'est plus besoin de loi, mais une nouvelle sous-distinction doit être faite, suivant qu'il y a accord ou non entre les Conseils municipaux. S'il y a accord, une décision du Conseil général suffit; s'il y a désaccord, il faudra un décret pris dans la forme des règlements d'administration publique.

Ainsi trois autorités, suivant les cas, sont appelées à se prononcer sur les questions de modification aux circonscriptions communales :

a) Le Conseil général, s'il s'agit de réunir deux communes d'un même canton ou de les délimiter autrement qu'elles ne le sont, quand elles sont d'accord.

b) Le chef du pouvoir exécutif avec avis du Conseil d'État, s'il s'agit de faire les mêmes opérations sans qu'il y ait accord sur les conditions.

c) Le pouvoir législatif, si le canton se trouve modifié.

Dans tous les cas, les formalités suivantes, communes à toute hypothèse, doivent être observées :

1° La proposition doit émaner du préfet ou de l'un des Conseils municipaux intéressés, ou du tiers au moins des électeurs de la fraction intéressée ;

2° Une enquête de *commodo et incommodo* sera faite sur le projet et ses conditions [1] : sur le projet, c'est-à-dire sur l'opportunité des

(1) La forme ordinaire des enquêtes de *commodo et incommodo* consiste dans la publicité donnée à un projet et dans la mise à la disposition du public des moyens de faire connaître les objections que le projet soulève. Un commissaire-enquêteur, désigné par le préfet, doit se rendre dans la commune ; sa présence doit être annoncée au moins huit jours à l'avance par voie d'affiches. Ce commissaire est chargé de recevoir les dépositions et observations des réclamants et de les résumer en un rapport en y joignant son avis

mesures proposées, ses avantages et ses inconvénients, sur les conditions, c'est-à-dire sur le prix qui peut être réclamé à titre de soulte par la commune qui sera réduite au profit de l'autre [1].

3° Le conseil municipal doit être consulté. Ici une difficulté s'élève: si c'est une fraction d'une commune qui demande à se rattacher à la commune voisine, peut-être cette fraction, peu représentée dans le conseil municipal, ne pourra-t-elle pas obtenir un avis impartial. Le préfet doit dans ce cas constituer une commission syndicale élue pour représenter la fraction réclamante. L'avis de cette commission, dont les électeurs seront les électeurs ordinaires qui sont domiciliés dans la fraction de commune, sera joint à l'avis du Conseil municipal.

4° On exige en outre l'avis du Conseil d'arrondissement et celui du directeur des contributions directes. Ces derniers avis sont demandés, parce que la modification territoriale des communes a quelque importance au point de vue de la répartition de l'impôt direct et de l'état du cadastre.

II

Changement de nom des communes. — Les changements de nom n'intéressent ni le département, ni l'arrondissement, ni le canton; mais ils ont une certaine gravité parce qu'ils modifient les traditions, parce qu'ils compliquent les recherches d'état civil, surtout parce qu'ils peuvent troubler les relations commerciales; aussi exige-t-on que toute la procédure décrite, enquête et avis, soit mise en mouvement. Le changement de nom, s'il a vraiment quelque utilité, est autorisé par décret pris en la forme des règlements d'administration publique [2].

personnel. Les citoyens, pour présenter leurs observations, ont le droit de prendre connaissance des projets et de leurs motifs.

(1) Il arrive parfois en effet qu'une commune vend à une autre telle ou telle fraction de son territoire. Vend, c'est-à-dire consent, moyennant un prix, à ce que telle parcelle *dont la propriété est cédée à la commune voisine* lui soit administrativement rattachée. Ex: cession à la ville de Lyon, moyennant 75.000 fr. d'une parcelle de la commune de Villeurbanne sur laquelle s'étendait le jardin public de la Tête d'Or, et consentement à ce que la parcelle vendue fasse administrativement partie de la commune de Lyon. Il ne suffirait pas d'ailleurs qu'une commune devint propriétaire d'un terrain sis sur une commune voisine pour que ce terrain se rattachât administrativement au territoire de la commune qui achète.

(2) Les changements de nom, très fréquents à l'époque de la Révolution, sont au contraire devenus très rares. On ne demande le changement du

§ 3 — L'Organisation communale. — Le Conseil municipal.

I

Composition des Conseils municipaux. — Les Conseils municipaux se composent de 10 à 36 membres, suivant une échelle graduée d'après la population des communes [1].

La loi ajoute que : « Dans les villes divisées en plusieurs mairies le nombre des conseillers est augmenté de trois par mairie. » Paris et Lyon sont présentement les seules villes divisées en plusieurs mairies ; mais comme Paris a une organisation municipale particulière, c'est à Lyon seulement que cette disposition se trouve applicable [2].

Sauf exception, les conseillers municipaux sont élus au scrutin de liste ; chaque électeur peut inscrire sur son bulletin de vote autant de noms qu'il y a de conseillers à nommer. Exceptionnelle-

nom d'une commune que pour éviter les confusions qui peuvent résulter d'appellations identiques : décret du 13 février 1889 autorisant la commune de la Seyne à s'appeler la Seyne-sur-Mer ; décret du 3 décembre 1888 autorisant la commune de Tours (Puy-de-Dôme) à s'appeler Tours-sur-Meymont ; décret du 7 janvier 1900, autorisant la commune de Boulieu (Ardèche), à s'appeler Boulieu-lès-Annonay ; ou bien pour éviter un nom ridicule : décret du 12 novembre 1890 autorisant la commune de la Vache à s'appeler Beauvallon ; décret du 15 mai 1886 autorisant Nampty-Coppegueule (Somme) à s'appeler Nampty ; décret du 27 août 1888 autorisant les Petites Chiettes (Jura), à s'appeler Bonlieu, etc.

(1) Article 10, loi du 5 avril 1884.

Le Conseil municipal se compose de 10 membres dans les communes de 500 habitants et au-dessous ;

de	12	dans celles de	501	à 1500	habitants
	16	—	1501	à 2500	—
	21	—	2501	à 3500	—
	23	—	3501	à 10000	—
	27	—	10001	à 30000	—
	30	—	30001	à 40000	—
	32	—	40001	à 50000	—
	34	—	50001	à 60000	—
	36	—	60001	et au-dessus.	

(2) La ville de Lyon a six arrondissements municipaux. Dans chaque mairie d'arrondissement, deux adjoints spéciaux font les fonctions de maires pour le service de l'état civil, la distribution des secours du bureau de bienfaisance, et la tenue des listes électorales. Lyon a 54 conseillers municipaux. Le maire est assisté de cinq adjoints à la mairie centrale, chargés de collaborer à l'administration communale pour tout ce qui n'est pas confié aux adjoints d'arrondissement.

ment les communes peuvent être autorisées à éviter les inconvénients du scrutin de liste en se sectionnant au point de vue électoral. L'inconvénient principal du scrutin de liste, c'est qu'il peut se faire, par ce mode de suffrage, qu'un quartier ne soit aucunement représenté dans le Conseil. Ce quartier risque alors d'être sacrifié dans l'emploi des fonds pour l'amélioration ou l'entretien de la commune. Il est vrai que si la commune se sectionne, ce risque sera remplacé par un autre. Il y aura, dans le Conseil, lutte entre les quartiers, chaque conseiller ne se regardant pas comme chargé de défendre l'intérêt de toute la ville, mais seulement l'intérêt de ses électeurs.

Le sectionnement peut avoir lieu dans deux cas seulement.

1er cas : la commune se compose de plusieurs agglomérations distinctes. — Dans cette hypothèse, quel que soit le nombre d'habitants, le sectionnement peut être autorisé ; il y aura dans chaque section un nombre de conseillers proportionnel au nombre d'habitants. Il ne faut pas cependant qu'une section ait moins de deux conseillers ; sans cela, on aboutirait à la suppression du scrutin de liste, ce que la loi ne veut pas.

2e cas : la ville a plus de 10.000 habitants agglomérés. Il n'est plus nécessaire alors que ces habitants soient constitués en groupes séparés. La loi exige seulement que trois conditions soient remplies: 1° il faut que chaque section ait à nommer quatre conseillers au moins ; 2° la section doit être formée par un territoire contigu (un quartier); 3° la section ne peut être formée de fractions de territoires appartenant à des cantons différents (on suppose que la ville comprend plusieurs cantons) [1].

II

Élections municipales : *a) Qui est électeur* ? — Est électeur tout citoyen français, majeur de vingt et un ans, non interdit ou demi-

(1) La procédure du sectionnement est réglée par l'article 12 de la loi du 5 avril 1884 dont les dispositions se résument ainsi qu'il suit. Cette procédure comprend : 1° Une demande émanant du préfet, du Conseil municipal, d'électeurs de la commune, ou d'un conseiller général ; cette demande doit être adressée au Conseil général au plus tard avant la clôture de la session d'avril pour être examinée à la session d'août suivante ; 2° Une enquête ouverte à la mairie et une consultation du Conseil municipal intéressé ; 3° Une délibération du Conseil général ; 4° La détermination par le préfet du nombre de conseillers attribué à chaque section d'après le chiffre de la population ; 5° La publication de la décision prise et la mise à la disposition des électeurs du plan de sectionnement.

interdit, non frappé d'incapacité spéciale par suite de condamnation, faillite ou destitution d'office ministériel.

Pour être admis à voter, il faut être inscrit sur les listes électorales. Les listes électorales sont un catalogue alphabétique des électeurs d'une commune ; ce sont aujourd'hui les mêmes listes qui servent pour toutes les catégories d'élections politiques ou administratives.

Pour être inscrit sur une liste électorale, il faut avoir avec la commune une attache légale ; ce peut être le domicile réel dans la commune avant le 31 mars, époque où la revision de la liste est close ; ou bien le domicile légal pour les fonctionnaires obligés à la résidence ; ou bien une résidence de six mois avant le 31 mars ; ou bien enfin une inscription au rôle de l'une des quatre contributions directes.

Les listes électorales sont revisées tous les ans du 1er janvier au 31 mars ; cette révision est effectuée par une commission administrative composée du maire ou d'un adjoint, d'un délégué du préfet et d'un délégué du Conseil municipal. Cette commission procède aux inscriptions et radiations d'office. Les inscriptions nouvelles doivent être faites avec soin, puisque l'insertion sur la liste est la condition de l'exercice du droit de vote. Toutefois il appartient à chaque citoyen de veiller à ce qu'on ne l'omette pas ; aussi, doit-on regarder comme plus importante l'autre partie du travail, celle qui concerne les radiations. Il y a un grand intérêt à ne pas laisser figurer sur les listes des électeurs fictifs, c'est-à-dire des anciens électeurs décédés, ou qui ont perdu leurs droits électoraux. Pour être élu, en effet, on doit obtenir non seulement les suffrages de la majorité des votants, mais encore un nombre de voix égal à une certaine quotité des électeurs inscrits ; plus il y a d'inscrits, plus est élevé ce nombre de voix nécessaire, et plus il est difficile de l'atteindre si les inscrits ne peuvent pas voter [1].

Les opérations de la commission de révision des listes peuvent soulever des réclamations de la part des électeurs ou du préfet. Ces réclamations doivent être faites dans les vingt jours à compter de la publication des listes de changements, laquelle doit

(1) Un autre inconvénient s'ajoute à celui que je viens de signaler : le maintien sur les listes électorales de personnes qui ont perdu le droit d'y figurer facilite singulièrement les fraudes. Il y a peu d'élections où on ne fasse voter des morts. Les électeurs ont droit, en effet, à la communication des listes. S'ils y voient des personnes qu'ils connaissent pour incapables en fait d'exercer leur droit, ils peuvent parvenir à se procurer les cartes de celles-ci et les faire utiliser par des amis politiques ; le scrutin se trouve ainsi frelaté.

être affichée le 15 janvier. Le jugement de ces réclamations appartient à une commission municipale en premier ressort, au juge de paix en appel, avec possibilité de pourvoi en cassation. La Cour de cassation est ici compétente et non le Conseil d'État, car il ne s'agit pas d'attaquer l'opération administrative de révision, mais de faire valoir un droit, le droit de vote [1].

b) *Qui est éligible?* — Les conditions requises sont : 1° l'âge de vingt-cinq ans ; 2° une attache légale avec la commune (inscription sur les listes électorales ou sur les rôles des contributions [2]).

Il y a cependant, comme pour les élections au Conseil général, des cas spéciaux d'inéligibilité et des cas d'incompatibilité.

Sont *inéligibles* : *a*) les assistés ; *b*) les domestiques ; *c*) les interdits ou demi-interdits ; *d*) les fonctionnaires énumérés dans l'article 33 de la loi (préfets, sous-préfets, secrétaires généraux, conseillers de préfecture, commissaires, magistrats, instituteurs publics, ingénieurs des ponts et chaussées etc. . . . dans le ressort où ils exercent leurs fonctions) ; *e*) les individus privés du droit électoral, notamment ceux qui ont été condamnés pour refus d'accomplir une fonction légale.

Il y a *incompatibilité* entre le mandat de conseiller municipal et certaines fonctions publiques (voir l'énumération de l'art. 34) ; il y a également incompatibilité entre deux mandats de conseillers municipaux. Si un conseiller a été élu dans plusieurs communes il a le choix du Conseil auquel il préfère appartenir ; il doit choisir dans les dix jours, faute de quoi il est assigné au Conseil de la commune qui a le moins d'électeurs [3].

c) *Quand y a-t-il lieu à élections?* — Tous les quatre ans, le premier

(1) La commission municipale est une sorte de juridiction spéciale temporaire ; elle est composée des membres de la commission administrative qui a revisé la liste, auxquels s'adjoignent deux autres délégués du Conseil municipal. L'appel devant le juge de paix du canton peut être formé dans le délai de cinq jours après notification ; il peut être formé par tout intéressé, par simple déclaration au greffe. Le juge de paix doit statuer dans les dix jours sans frais et sans formalités. — Enfin le pourvoi en cassation, formé dans les dix jours de la notification, est dispensé de l'intermédiaire d'avocat ; il est jugé d'urgence, sans frais et sans consignation d'amende pour le cas de rejet.

(2) Loi du 5 avril 1884, art. 31.

(3) En principe, les ascendants et descendants, les frères et les alliés d'égal degré ne peuvent pas faire partie du même Conseil municipal. Exception est faite pour les communes de 500 habitants et au-dessous. — Si donc des parents ou alliés sont élus au même Conseil, il y a lieu à élimination. S'ils ne sont pas élus en même temps, on élimine celui qui est élu le second ; dans le cas contraire, on élimine celui qui a le moins de suffrages, même si le vote pour tous deux n'a pas eu lieu dans la même section.

dimanche de mai, les Conseils municipaux sont intégralement renouvelés.

Le renouvellement intégral peut encore avoir lieu en cas de dissolution ou d'annulation totale. Dans ces cas, le mandat des nouveaux élus expire quand aurait expiré le mandat du Conseil dissous.

En principe, les vacances par démission ou par décès, ne donnent pas lieu à des élections partielles. Il y a cependant exception à cette règle dans trois cas : 1° quand il y a lieu d'élire un membre de la municipalité; 2° quand le Conseil a perdu le quart de ses membres ; — 3° quand une section a perdu la moitié de ses représentants.

d) Comment se font les élections ? — L'assemblée des électeurs est convoquée par arrêté du préfet. La date de la convocation est fixée par la loi pour le renouvellement intégral normal. En cas de dissolution du Conseil ou d'annulation des élections, les élections nouvelles se font deux mois après. En cas d'élections complémentaires nécessitées par suite de vacances de plus du quart des conseillers, elles se font deux mois à partir de la dernière vacance.

Il doit y avoir quinze jours entre la publication de l'arrêté de convocation et le jour du scrutin. C'est la période électorale pendant laquelle se font, sous un régime particulier, les réunions électorales, et, avec immunité d'impôt, l'affichage des professions de foi des candidats. Le scrutin doit avoir lieu un dimanche ; si un second tour de scrutin est nécessaire, il a lieu le dimanche suivant. L'arrêté de convocation fixe les locaux où l'on votera, ainsi que les heures auxquelles le scrutin sera ouvert et fermé.

Les bureaux de vote sont présidés par le maire, les adjoints, les membres du Conseil municipal dans l'ordre du tableau ; il est facile qu'il en soit ainsi quand il s'agit d'élections quelconques ; mais celui qui préside ne doit pas être candidat au scrutin dont il s'agit ; ordinairement les scrutins pour le Conseil municipal sont présidés par des citoyens délégués spécialement par le maire [1].

La loi dit que les deux plus agés et les deux plus jeunes des électeurs présents à l'ouverture de la séance, sachant lire et écrire, remplissent les fonctions d'assesseurs. Trois membres du bureau au moins doivent être présents pendant tout le cours des opérations.

En pratique, les deux premiers électeurs qui viennent voter sont requis pour constituer le bureau avec le président désigné. Ils restent en fonctions jusqu'à ce qu'ils soient remplacés par des électeurs de bonne volonté [2].

(1) V. Loi du 5 avril 1884, art. 17.
(2) V. Loi du 5 avril 1884, art. 19.

Chaque électeur vient avec sa carte électorale ; on constate, sur une liste spéciale des électeurs, tenue au bureau de scrutin, chaque réception de vote. C'est le moyen d'éviter les doubles votes et de constater la sincérité des élections.

Le dépouillement est fait par les électeurs présents à la clôture du bureau, sous la surveillance du président [1].

Comment le mandat de conseiller municipal prend fin. — On cesse d'être conseiller municipal par expiration normale du mandat, par démission, par dissolution du Conseil, par annulation des opérations électorales.

Les conseillers élus lors du renouvellement intégral restent en fonctions pendant quatre ans ; les conseillers appelés au Conseil par des élections complémentaires achèvent seulement le mandat en cours d'exercice.

Les démissions sont volontaires ou forcées. Les démissions volontaires doivent être adressées au sous-préfet ; elles sont définitives à partir de l'accusé de réception par le préfet, et à défaut de cet accusé de réception, un mois après un nouvel envoi de démission constaté par lettre recommandée [2].

Il y a trois cas de démission forcée : 1° Tout conseiller municipal qui, pour une cause postérieure à sa nomination, se trouve dans un des cas d'inéligibilité ou d'incapacité, est déclaré démissionnaire d'office par le préfet, sauf réclamation au Conseil de préfecture (Art. 36). 2° Tout conseiller municipal absent sans excuse à trois séances successives du Conseil peut être déclaré démissionnaire par le préfet sauf recours (Art. 68). 3° Tout conseiller municipal, qui refuse sans excuse valable d'accomplir une fonction légale peut être déclaré démissionnaire par le Conseil d'État (Art. 3, loi du 7 juin 1873).

La dissolution du Conseil municipal peut être prononcée par décret motivé rendu en Conseil des ministres. — S'il y a urgence, le Conseil peut être provisoirement suspendu par le préfet par arrêté motivé. La durée de la suspension ne peut pas excéder un mois.

Autrefois, en cas de dissolution, le gouvernement pouvait nommer une commission municipale composée de membres en nombre égal à la moitié au moins des conseillers municipaux. Cette commission municipale avait toutes les attributions du Conseil dissous. Ses pouvoirs duraient trois ans. Le second Empire, qui n'avait pas supprimé le principe du recrutement des Conseils par l'élection,

(1) Lire pour les détails les articles 20 à 27 de la loi du 5 avril 1884.
(2) V. Loi du 5 avril 1884, art. 60.

usa très fréquemment de ce droit de les dissoudre et de substituer à un Conseil d'opinions hostiles, une commission municipale.

Le gouvernement n'a plus aujourd'hui de pouvoirs semblables que dans des limites étroitement précisées.

En cas de dissolution d'un Conseil municipal ou de démission de tous ses membres, et quand aucun Conseil ne peut être constitué, une délégation spéciale en remplit les fonctions [1].

Cette délégation, nommée par décret, se compose de trois membres dans les villes de 35,000 habitants au plus, de sept membres dans les villes plus importantes. Le décret qui l'institue en nomme le président. Les pouvoirs de la commission sont temporaires et restreints ; de nouvelles élections doivent avoir lieu dans les deux mois ; la commission ne fait que les actes d'administration conservatoires et urgents. — Elle ne peut engager les finances municipales au-delà des ressources de l'exercice courant.

L'annulation des élections peut être individuelle ou collective. Elle peut, si elle est collective, s'appliquer à l'ensemble des opérations électorales ou aux opérations d'une section. Elle est l'issue possible des réclamations auxquelles peuvent donner lieu des élections et dont la procédure constitue le contentieux électoral.

Contentieux des élections municipales. — Les élections municipales peuvent donner lieu à recours de la part du préfet ou de la part de particuliers.

a) Le recours du préfet ne peut porter que sur l'inobservation des règles prescrites, non sur des faits de corruption, pression, manœuvres, fraudes etc. [2]

b) Tout électeur et tout citoyen éligible dans la commune peuvent formuler des réclamations contre les opérations électorales. Ces réclamations doivent être consignées au procès-verbal de l'assemblée électorale ou bien être déposées par écrit à la mairie ou à la préfecture, dans un délai de cinq jours. Elles sont enregistrées au greffe du Conseil de préfecture. La réclamation, qu'elle émane du préfet ou d'un particulier, est notifiée aux conseillers dont l'élection est contestée ; ils ont cinq jours pour déposer leurs défenses au secrétariat de la mairie ou de la préfecture, et pour faire connaître s'ils veulent user du droit de présenter des observations orales.

C'est le Conseil de préfecture qui statue, sauf recours au Conseil d'État. — Il doit statuer dans le mois à compter de l'enregistrement des pièces au greffe de la préfecture et le préfet fait notifier la décision dans la huitaine.

(1) Art. 44 de la loi du 5 avril 1884.
(2) Conseil d'État, 5 juillet 1889, Sirey, 1891, 3,85.

Faute par le Conseil de statuer dans le délai prescrit, il y a dessaisissement de plein droit et ouverture au recours devant le Conseil d'État.

La procédure devant le Conseil d'État est soumise à des règles exceptionnelles. Le pourvoi est jugé d'urgence, sans frais, sans avocat. Il est suspensif d'exécution contrairement à la règle ordinaire ; le conseiller dont l'élection est attaquée et a été déclarée nulle par le Conseil de préfecture reste provisoirement en fonctions jusqu'à l'arrêt à intervenir [1].

III

Fonctionnement des Conseils municipaux. — Les règles sur le fonctionnement des Conseils municipaux sont relatives aux sessions, aux séances et à la méthode de travail.

a) Règles relatives aux sessions. — Les sessions des Conseils municipaux sont ordinaires ou extraordinaires.

Il y a quatre sessions ordinaires ; elles ont lieu en février, mai, août et novembre. Chaque session dure quinze jours, mais peut être prolongée avec autorisation du sous-préfet [2]. La session où se discute le budget dure six semaines.

Des sessions extraordinaires peuvent être tenues : 1° sur l'ordre du sous-préfet;—2° sur l'initiative du maire sauf à en aviser le sous-préfet [3] ; — 3° sur l'initiative de la majorité des conseillers en exercice.

b) Règles relatives aux séances. — Les conseillers sont convoqués par le maire trois jours francs avant chaque session, sauf abréviation du délai en cas d'urgence. — S'il s'agit d'une session extraordinaire, les convocations doivent mentionner les matières pour lesquelles la session est tenue et il ne peut être délibéré que sur cet ordre du jour. Cette formalité n'est pas exigée quand il s'agit des sessions ordinaires.

Les conseillers siègent au Conseil dans l'ordre du tableau, c'est-à-dire par rang d'ancienneté, et, à ancienneté égale, même en cas de sectionnement, dans l'ordre du nombre de voix obtenues.

Les séances sont présidées par le maire, à défaut, par l'adjoint. S'il y a plusieurs adjoints, ils sont élus dans un ordre déterminé ;

(1) Cette dérogation au droit commun date de 1884. Avant cette époque, dès que le Conseil de préfecture avait annulé une élection, il pouvait être procédé à une élection nouvelle. On voit sans qu'il soit besoin d'insister les inconvénients d'une telle méthode.

(2) Je rappelle que dans l'arrondissement du chef-lieu, les fonctions du Sous-Préfet sont remplies par le Préfet lui-même.

(3) Ceci n'existe que depuis 1884.

la présidence du Conseil leur appartient dans cet ordre de préséance ; à défaut d'adjoints elle appartient au conseiller qui a eu le plus de voix.

Le Conseil élit en outre, mais seulement pour la durée de la session ordinaire et des sessions extraordinaires, jusqu'à la session ordinaire suivante, un ou plusieurs secrétaires chargés de la rédaction des procès-verbaux. Des auxiliaires peuvent leur être adjoints, lesquels assisteront aux séances mais sans participer aucunement aux délibérations.

Exceptionnellement, le maire ne peut pas présider les séances du Conseil dans lesquelles il rend son compte d'administration. Un président spécial sera élu par le Conseil et c'est ce président qui enverra au sous-préfet le résultat de la délibération de cette séance. Le maire d'ailleurs, quoique non président, peut assister au débat, sauf au moment du vote.

Le Conseil municipal ne peut délibérer que si la moitié des membres en exercice assistent à la séance [1].

Les séances sont publiques. C'est une innovation de la loi de 1884. Cependant le Conseil peut décider sans débats sa formation en comité secret.

La publicité des séances des Conseils municipaux a de sérieux inconvénients. Il est bien manifeste que l'administration des intérêts de la commune n'a pas un caractère politique. Plus on va, cependant, et plus le mandat municipal apparaît comme un mandat politique. C'est d'après leurs opinions et non d'après leurs aptitudes que les candidats sont choisis ; une fois qu'ils sont élus, leur préoccupation, lorsqu'ils exercent leurs fonctions, est trop souvent de chercher l'approbation de leurs comités électoraux ou des membres de leur parti plutôt que de prendre sérieusement en main les affaires municipales. On travaille médiocrement quand on travaille pour la galerie. La loi de 1884 a eu grand tort de donner une galerie au travail des Conseils municipaux.

La police des séances appartient au maire. Il aurait été nécessaire qu'on l'armât pour obvier aux inconvénients possibles de la publicité des séances s'il n'avait été déjà muni de tous pouvoirs par ses fonctions d'officier de police judiciaire. Le maire a le droit de requérir directement la force publique. On se rappelle que ce droit n'appartient pas au président du Conseil général.

c) *Règles relatives à la méthode de travail.* — Le Conseil est ap-

(1) Article 50. — Toutefois, quand, après deux convocations successives à trois jours d'intervalle, le Conseil ne s'est pas réuni en nombre suffisant, la délibération prise est valable, quel que soit le nombre des présents.

pelé à délibérer sur toutes les affaires qui lui sont soumises par la municipalité ou qui sont appelées par l'initiative de ses membres.

Le maire prépare les dossiers [1]. Pour les étudier, le Conseil a le droit de se former en commissions. La réglementation de ces commissions est laissée, à peu de chose près, à la libre initiative du Conseil. Le maire a le droit de les présider, ou de les faire présider par ses adjoints, ou de leur laisser le soin de se choisir un vice-président qui le remplace, convoque et préside. Elles peuvent être chargées d'étudier soit une affaire déterminée, soit une catégorie d'affaires. Elles n'ont qu'un rôle de préparation et non un pouvoir de décision. La commission charge un de ses membres de préparer un rapport dans un sens qu'elle détermine ; ce rapport sert ensuite de base à la discussion du Conseil municipal.

Les délibérations du Conseil sont prises à la majorité absolue des votants. En cas d'égalité, la voix du président est prépondérante, même si le président n'est pas le maire.

Il y a trois modes légaux de votation. Le scrutin public nominal, le scrutin secret, le scrutin par assis et levé.

Le scrutin par assis et levé a l'inconvénient (qui est en même temps un avantage) de ne laisser aucune trace. Il est exigé pour la décision qui constitue le Conseil en comité secret.

Le scrutin secret est obligatoire pour les nominations, présentations ou élections intérieures (élection du maire, élections des adjoints, nomination d'une commission extra-municipale, présentation pour un emploi de receveur municipal, etc.).

Dans tous les autres cas, le scrutin public nominal est obligatoire s'il est demandé par un conseiller municipal.

Nous avons vu que, depuis 1884, les séances sont publiques [2]. De plus un extrait du compte rendu des séances doit être affiché à la porte de la mairie.

Les délibérations sont inscrites par ordre de date sur un registre coté et paraphé par le sous-préfet ; elles sont signées de tous les membres présents à la séance.

Aux termes de l'article 58 de la loi du 5 avril 1884, tout habitant de la commune peut demander communication de ce registre. Tout habitant peut prendre copie de ces trois séries d'actes : les procès-verbaux des séances, le budget communal, les arrêtés municipaux.

(1) Mais il n'y a dans le droit municipal aucune règle rappelant celle qui a été expliquée à l'occasion du Conseil général et d'après laquelle le Conseil ne peut se saisir spontanément d'une affaire. V. *supra*, p. 167.

(2) Autrefois (et cela était regardé avec raison comme suffisant), la publicité s'appliquait seulement aux actes du Conseil.

Aucune exception n'est faite, même pour les décisions prises en comité secret.

IV

Attributions des conseils municipaux. — Les Conseils municipaux accomplissent trois sortes d'actes : Ils prennent des décisions ; ils donnent des avis ; ils émettent des vœux.

I) *Des décisions.* — Avant la loi du 5 avril 1884, on divisait les décisions du Conseil municipal en délibérations proprement dites et délibérations réglementaires.

Les *délibérations proprement dites* n'étaient valables qu'après approbation préfectorale ; elles constituaient le droit commun.

Les *délibérations réglementaires* étaient valables par elles-mêmes, sous réserve du droit d'annulation pendant un court délai.

Les délibérations réglementaires, sous l'empire de la loi du 18 juillet 1837, ne s'appliquaient qu'à un très petit nombre de matières. Les questions qui pouvaient être ainsi tranchées n'étaient que des questions relatives à la jouissance des biens communaux.

En 1867, on multiplia les cas où le Conseil municipal pourrait prendre des délibérations réglementaires, mais en y mettant une condition qui retenait d'une main ce qui était accordé de l'autre. C'est la condition qu'il y eût accord entre le Conseil municipal et le maire. On sait que le maire était alors nommé par le gouvernement ; de plus, jusqu'en 1882, le Conseil devait parfois s'adjoindre les contribuables les plus imposés de la commune.

Depuis 1884, le droit commun a changé. La règle est que les Conseils municipaux peuvent prendre des décisions valables par elles-mêmes sur toutes les affaires de la commune (art. 61). Aucune autorisation n'est exigée si ce n'est dans des cas exceptionnels. Ce principe ne supprime pas la tutelle administrative, mais pour le cas le plus fréquent, la fait consister en un simple contrôle négatif. Pour que ce contrôle soit facilement exercé, la loi prescrit dans son article 62 qu'une expédition de toute délibération soit adressée dans la huitaine par le maire au sous-préfet, lequel en constatera la réception sur un registre et en délivrera récépissé. Ce récépissé fixe le point de départ d'un délai d'un mois passé lequel la délibération deviendra exécutoire. Jusque-là (ou jusqu'à ce que le préfet déclare qu'il ne s'oppose pas à l'exécution, ce qu'il peut faire au bout de quinze jours s'il n'y a pas eu de réclamations), l'exécution de la délibération est suspendue.

Quant aux causes pour lesquelles le préfet peut ou doit infirmer

la délibération prise, elles sont limitées très étroitement par la loi. Elles sont de deux sortes :

1° Il y a nullité de plein droit s'il y a eu violation de la loi, incompétence du Conseil, ou irrégularité des séances dans lesquelles il a délibéré.

2° Il y a seulement annulation possible dans le cas où un conseiller municipal aurait pris part à la délibération bien qu'il fût intéressé dans la question à résoudre.

Quand il y a nullité de plein droit, cette nullité est déclarée par le préfet en Conseil de préfecture. Elle peut être opposée à toute époque par tout intéressé.

L'annulation est également prononcée en Conseil de préfecture, soit d'office, soit sur la demande d'une personne intéressée, ou bien, ajoute-t-on ici par une singulière anomalie, sur la demande de tout contribuable de la commune.

Mais le droit de demander l'annulation se perd par une prescription de courte durée ; c'est dans la quinzaine à partir de l'affichage que les réclamants doivent avoir exercé leur recours et c'est dans le mois après la réception de la délibération que le préfet peut annuler. Passé ce mois, jusqu'à l'expiration duquel l'exécution reste suspendue, la délibération porte son entier effet. Il convient d'ajouter enfin que le recours en nullité peut être porté devant le Conseil d'État en appel de la décision du préfet (Art. 67).

Tout ce qui précède est l'énoncé du droit commun. De nombreuses limitations sont apportées à ces principes très libéraux.

L'article 68 de la loi énumère en treize numéros les matières sur lesquelles les délibérations du Conseil ne valent qu'après approbation expresse de l'autorité supérieure.

L'autorité supérieure, c'est tantôt le préfet seul — et c'est la règle, — tantôt le Conseil de préfecture, ou le Conseil général, ou la commission départementale, ou le ministre, ou le chef de l'État, ou même le pouvoir législatif. J'ajoute que les treize exceptions au droit commun contenues dans l'art. 68 de la loi de 1884 ne sont pas les seules. Ce texte n'est pas limitatif. Dans la loi même, les articles 115, 121 et suivants, 140, 149, 151 ajoutent de nouveaux cas à ceux qu'indique l'art. 68.

Les principales affaires ainsi énumérées rentrent dans l'une des catégories suivantes :

a) Délibérations modifiant d'une matière grave soit dans sa composition, soit dans son affectation, le patrimoine communal (Ex. : longs baux, ventes, acquisitions, transactions, acceptation des legs

avec charge, changement d'affectation de bâtiments employés pour des services publics, etc.).

b) Délibérations relatives à l'aménagement de la voirie (Ex. : classement et déclassement des voies publiques, confection des plans d'alignement, création ou suppression de promenades, de places, de rues, etc.).

c) Délibérations sur les affaires financières (Ex. : budget, crédits supplémentaires, votes de centimes additionnels, création d'octroi, emprunts, etc.). C'est particulièrement pour les affaires de ce genre que l'intervention du chef de l'État ou du pouvoir législatif, suivant les cas, est requise.

d) Etablissement ou suppression de foires et marchés.

e) Actions en justice.

Pour les détails je me borne à renvoyer aux textes spéciaux.

J'ai dit qu'en règle générale, l'approbation devait émaner du préfet. En matière d'autorisation, le pouvoir du préfet est discrétionnaire. Toutefois la loi exige que le préfet notifie au maire sa décision dans le mois à dater de la réception de la délibération. Si le préfet n'a pas approuvé dans le mois, il est présumé avoir rejeté ; les parties intéressées peuvent se pourvoir de ce rejet devant le ministre de l'intérieur. Le ministre à son tour a un pouvoir discrétionnaire pour maintenir ou pour casser le refus du préfet. Mais ni le ministre, ni le préfet ne peuvent modifier la décision qui leur est soumise ; ils ne représentent pas les intérêts communaux. Ils peuvent seulement expliquer à titre officieux les modifications auxquelles ils subordonnent leur approbation. Le Conseil municipal verra s'il consent à les accepter [1].

II) *Avis des Conseils municipaux.*— Les Conseils municipaux doivent donner leur avis toutes les fois qu'on le leur demande.

On doit le leur demander à peine de nullité pour un certain nombre de matières dont les principales sont énumérées non limitativement par l'article 70 de la loi.

Je cite en particulier les questions de grande voirie dans les villes et les questions relatives à l'administration d'établissements publics

(1) La commune n'est pas liée lorsque l'approbation du préfet est intervenue, c'est-à-dire que l'intervention du préfet n'empêche aucunement le Conseil municipal de revenir s'il le veut sur la décision prise ; pour revenir sur cette décision, il peut n'être aucunement nécessaire de recourir à l'approbation préfectorale. Ex.: Une délibération décide la mise en vente d'un terrain communal, le préfet doit approuver ; on décide qu'on ne vendra pas ; cette délibération est valable par elle-même et sans approbation.

Naturellement on ne peut revenir sur ce qui est fait que sauf le respect des droits acquis.

même non communaux [1], mais fonctionnant dans la commune.

Si le Conseil municipal refuse de donner son avis dans les cas où il est obligatoire non de le suivre, mais de le prendre, on le met en demeure de se prononcer ; sur nouveau refus, on passe outre. La loi, en décidant ceci, n'a fait que consacrer la jurisprudence antérieure.

III) *Vœux des Conseils municipaux.*— Le droit d'émettre des vœux est étroitement limité par la loi de 1884 aux affaires d'intérêt municipal. La loi interdit les proclamations, les adresses, les vœux politiques, les rapports avec les autres Conseils municipaux. Cette interdiction est souvent méprisée. Les vœux illégalement émis sont annulés, sanction bien inefficace étant donné le sens du mot vœu ; un vœu annulé est un vœu tout de même ; c'est même un vœu deux fois plus connu que les autres : connu une fois par son émission, une fois par son annulation.

§ 4. — La municipalité.

I

Composition des municipalités. — Il y a dans chaque commune un maire et un ou plusieurs adjoints. Le nombre des adjoints est de un pour une commune de 2.500 habitants et au-dessous, de deux dans celles de 2.501 à 10.000 habitants. Dans les communes d'une population supérieure, il y a un adjoint de plus pour chaque fraction de 25.000 habitants sans que le nombre des adjoints puisse dépasser douze, sauf pour Paris et Lyon [2].

Les fonctions de maire et d'adjoint sont gratuites. Une indemnité peut seulement leur être allouée pour frais de représentation.

Le mode de nomination des maires et des adjoints a toujours été considéré comme un problème de solution difficile. Cela tient à ce que le maire, s'il est le représentant de la commune dans la sphère administrative, est en même temps, dans la commune, le représentant du pouvoir central. Sans doute le premier caractère l'emporte de beaucoup sur l'autre ; mais les gouvernements auto-

(1) Même non communaux, c'est-à-dire dont le budget communal ne fait pas les frais.

(2) On tient compte, pour la fixation de ces chiffres, non de la population flottante, mais de la population normale. On déduit ainsi de la population totale les soldats, les malades des hôpitaux, les collégiens, etc.

ritaires se sont toujours montrés disposés à préférer le système qui consiste à confier à un maire de leur choix les affaires communales à celui qui consiste à remettre à un maire élu le soin de représenter l'autorité. En pratique, il est incontestable qu'un maire choisi dans les partis extrêmes de l'opposition représente assez mal le gouvernement avec lequel ses amis sont en guerre ouverte. L'inconvénient toutefois est peu grave. Si le maire fait insuffisamment bien la police contre les administrés de son parti qui seraient tentés de troubler l'ordre, le préfet est là, tout prêt à se substituer à lui.

J'ai résumé plus haut les solutions successives qui ont été données à la question du recrutement des municipalités[1]. C'est en 1882 que le système de l'élection a été généralisé. On l'a maintenu en 1884 ; les maires et adjoints sont aujourd'hui partout élus par le Conseil municipal, sauf à Paris.

L'élection du maire et des adjoints exige que le Conseil municipal soit au complet [2]. Elle se fait au scrutin secret et à la majorité absolue ; si cependant cette majorité n'est pas atteinte aux deux premiers tours de scrutin, la majorité relative suffit au troisième tour[3].

Le maire et les adjoints doivent être choisis parmi les membres du Conseil. Il se peut, toutefois que certains des conseillers ne soient pas éligibles aux fonctions municipales ; ne peuvent en effet être chargés de ces fonctions les agents des administrations financières, les agents des forêts, ceux des postes et télégraphes, ainsi que les gardes des établissements publics et particuliers. Les agents salariés du maire ne peuvent pas être adjoints [4].

L'élection des membres de la municipalité doit être publiée dans les vingt-quatre heures par voie d'affiches et notifiée au sous-préfet. Elle peut être arguée de nullité dans les cinq jours qui suivent ces vingt-quatre heures.

Elle sera jugée par le Conseil de préfecture en premier ressort, par la Conseil d'État en appel, dans les conditions prescrites pour les réclamations contre les élections au Conseil municipal [5].

(1) V. *supra*, p. 177.

(2) Ceci ne signifie pas que tous les conseillers doivent être présents, mais seulement qu'il ne doit pas y avoir de vacances dans le conseil. V. cependant à cet égard la disposition de l'article 77.

(3) La majorité doit être obtenue sur le nombre des bulletins portant un nom, ce nom fût-il celui d'un inéligible. Les bulletins blancs ne comptent pas dans le calcul.

(4) V. loi du 5 avril 1884, art. 80.

(5) Voy. *supra*, p. 187.

Les maires et adjoints sont nommés pour la même durée que le Conseil municipal. Il se peut toutefois que le maire soit démissionnaire, qu'il soit révoqué ou suspendu, ou qu'il soit empêché de remplir ses fonctions. La loi a dû pourvoir à ces différentes éventualités.

a) ***Démission***. — Le maire démissionnaire continue ses fonctions jusqu'à ce qu'il ait été pourvu à son remplacement. Cette démission, tant qu'elle n'a pas été acceptée par le préfet à qui elle se donne, est révocable. On a prétendu à tort qu'il fallait appliquer ici les mêmes règles que pour la démission des conseillers municipaux ; le maire cesserait donc d'être responsable, bien que sa démission n'ait pas été acceptée, dès qu'il l'aurait renouvelée à un mois d'intervalle, par lettre recommandée.

On ne peut cependant pas étendre ainsi aux maires et adjoints le texte de l'article 60. Il n'y a pas analogie entre les deux situations puisque le maire n'est pas seulement représentant de ses concitoyens, mais encore, à certains égards, agent du pouvoir central.

b) ***Révocation, suspension, empêchement***. — La révocation des maires et des adjoints peut être prononcée par décret du Président de la République ; elle emporte inéligibilité aux mêmes fonctions pendant une année, à moins qu'il ne soit procédé au renouvellement intégral du Conseil. La suspension du maire et des adjoints peut être prononcée pour trois mois par le ministre, pour un mois par le préfet [1].

Le maire révoqué ou suspendu abandonne immédiatement ses fonctions ; il y a lieu à *suppléance* jusqu'à ce qu'un nouveau maire soit élu, ou jusqu'à ce que le terme de la suspension soit atteint.

La suppléance appartient à l'adjoint, ou au premier des adjoints s'il y en a plusieurs. A défaut d'adjoints, elle passe à un conseiller municipal désigné par le Conseil, enfin si le Conseil n'en désigne pas, au conseiller qui est le premier dans l'ordre du tableau [2]. Le suppléant remplace le maire dans la plénitude de ses fonctions.

Ce sont les mêmes règles qui s'appliquent toutes les fois qu'il y a pour le maire empêchement de remplir son mandat, par exemple lorsqu'il est absent.

(1) Les droits de révocation et de suspension sont ce qui est resté au pouvoir central comme instrument d'autorité à l'égard des fonctionnaires municipaux. Il n'est fait de ces rigueurs qu'un usage très modéré.

(2) J'ai expliqué *supra* (p. 188) que l'ordre dans lequel les adjoints étaient élus déterminait leur rang de priorité. Pour les conseillers municipaux l'ordre de priorité est fixé par l'ancienneté s'ils ne sont pas élus à la même date, et en cas d'ancienneté égale, par le nombre de voix obtenu.

II

Rôles respectifs du maire et des adjoints. — Le maire est seul chargé de l'administration. Les adjoints, ses auxiliaires, ont un double rôle : on vient de voir qu'ils sont les premiers, et dans un certain ordre, chargés de la suppléance du maire quand il y a lieu. Le maire peut en outre, par un arrêté, leur déléguer sous sa responsabilité une partie de ses fonctions ; cette délégation peut même, à défaut d'adjoints, être faite à des conseillers municipaux. L'adjoint n'a ainsi aucune fonction personnelle hors le cas de suppléance ; il a seulement l'aptitude à être, avant tout autre membre du Conseil municipal, mandataire du maire à l'effet de le remplacer. Entre la suppléance et la délégation, il y a trois différences notables :

1° La suppléance est unique et totale ; elle déplace et transporte à une seule personne l'ensemble des fonctions du maire. La délégation les divise et les répartit ; elle est partielle et multiple.

2° La suppléance est légale ; la délégation est volontaire ; il en résulte que le maire n'est pas responsable des actes du suppléant ; il répond au contraire de ceux de l'adjoint délégué. La délégation est exercée sous son contrôle et sous son autorité.

3° La suppléance appartient aux adjoints et, à défaut d'adjoints, aux conseillers municipaux dans l'ordre du tableau. Le maire n'est pas obligé d'observer l'ordre du tableau pour donner une délégation à l'un de ses adjoints ou, à défaut d'adjoint, pour déléguer un conseiller municipal [1].

(1) Mais il ne peut y avoir délégation à un conseiller municipal qu'en cas d'empêchement des adjoints. La loi de 1837 était plus exigeante ; on devait tenir compte de l'ordre du tableau pour donner une délégation aux conseillers municipaux appelés à remplir les fonctions d'adjoints. C'est de là qu'est né le célèbre procès des mariages de Montrouge en 1883. Le maire de Montrouge avait choisi, pour lui déléguer la fonction d'officier de l'état civil, un conseiller municipal inscrit à la fin du tableau, sans qu'il y eût empêchement des adjoints ou des conseillers de rangs supérieurs. L'administration s'avisa un jour d'user contre cet abus des sanctions dont elle disposait ; la nullité de plusieurs mariages ainsi contractés fut demandée par le ministère public et prononcée par le tribunal de la Seine. L'émotion fut considérable; la validité d'une multitude de mariages auxquels ne s'appliquait pas la décision pouvait être mise en cause. Toute une partie de la population de Montrouge se trouvait mariée sans l'être ! Le scandale fut tel que le ministère public qui avait demandé et obtenu la sentence se pourvut en cassation dans l'intérêt de la loi. Il était impossible qu'un si grand nombre de mariages fussent ainsi annulés pour un vice de célébration que les parties n'avaient pu ni connaitre

III

Attributions des maires. — Le maire est chargé, *sous l'autorité de l'administration supérieure*, d'un certain nombre d'attributions touchant à l'intérêt général. Il en a été traité précédemment [1].

Quant à ses attributions principales, le maire n'est pas *soumis à l'autorité* de l'administration supérieure ; il est seulement soumis à *sa surveillance* ; ces attributions se divisent à leur tour en deux catégories : les unes sont des attributions d'administration, les autres sont des attributions de police [2].

Attributions d'administration. — Le maire, représentant de la commune personne morale, veille à la conservation de ses biens ; il les administre ; mais tout acte important, c'est-à-dire dépassant la mesure des actes de pure administration, exige l'approbation du Conseil municipal ; c'est le Conseil municipal qui délibère ; c'est le maire qui exécute.

Je remarque d'ailleurs que les rapports du Conseil municipal et du maire sont, par un point, très différents des rapports du Conseil général et du préfet. On a vu, en effet, que le Conseil général ne peut se saisir lui-même d'aucune question [3]. Les pouvoirs du Conseil municipal ne subissent aucune restriction de ce genre et le maire est astreint à exécuter non seulement les délibérations qu'il n'a pas provoquées, mais encore celles qu'il désapprouve [4].

ni prévenir. Si la jurisprudence était impuissante à conjurer un tel événement par l'interprétation de la loi existante, il fallait au plus vite faire intervenir le législateur. La Cour de cassation, par son arrêt du 7 août 1883, a décidé que l'exigence de la loi de 1837, quant à l'ordre dans lequel les conseillers devaient être choisis, n'avait pas pour sanction la nullité des actes accomplis. V. Sirey, 1884, 1, 5. — La loi est venue de son côté supprimer en partie la difficulté puisqu'aucun ordre ne s'impose plus au maire dans le choix des conseillers qu'il délègue ; mais la solution de l'arrêt de 1883 reste intéressante parce qu'il est encore dit que le maire ne peut déléguer des fonctions à l'un des conseillers *que s'il y a empêchement de les déléguer à un adjoint*. Appliquant ici la jurisprudence de 1883, nous devons admettre que cette disposition n'a plus pour sanction la nullité des actes qui seraient accomplis par le conseiller municipal indûment délégué. V. Sirey, 1884.1.5.

(1) V. *supra*, p. 136.

(2) Voy. Morgand, *La loi municipale*, 5e éd., 1896, t. I, p. 467.

(3) V. *supra*, p. 167, l'interprétation de l'article 3, § 2, de la loi du 10 août 1871.

(4) La loi municipale (art. 90) dit bien que *le maire agit sous le contrôle* du Conseil municipal ; mais le même texte, *in fine*, s'exprime ainsi : « ... le

Le maire prépare, propose, et exécute le budget communal ; il dirige ou surveille l'administration des établissements communaux, il pourvoit aux mesures relatives à la voirie municipale, souscrit les marchés de travaux publics, etc... Il nomme à tous les emplois communaux pour lesquels les lois et décrets n'ont pas fixé un droit spécial de nomination et, sauf exception, c'est également lui qui peut révoquer et suspendre les agents qu'il a nommés [1].

Attributions de police. — Le maire est chargé de la police municipale ; il doit prendre à ce titre toutes les mesures nécessaires pour assurer dans la commune l'ordre, la salubrité et la tranquillité.

On peut se demander s'il exerce ces attributions comme chef de l'association communale ou comme représentant, dans la commune, de l'autorité centrale. La question est intéressante pour la détermination des conditions dans lesquelles la police doit être faite. Elle a donné lieu à une discussion assez vive entre les rédacteurs de la loi municipale.

Jusqu'en 1884, on avait considéré les fonctions de police comme « propres au pouvoir municipal ». Telle était la pensée de l'Assemblée constituante [2], reproduite plus tard dans la loi du 18 juillet 1837 (art. 10). C'est pour cela qu'en 1837, on avait placé le maire à cet égard non *sous l'autorité*, mais seulement *sous la surveillance* de l'administration supérieure. Cela avait au reste peû d'inconvénients puisque les maires, à cette époque, étaient nommés par le pouvoir central. La question devint pratiquement plus délicate dès qu'on admit que les maires seraient élus.

C'est évidemment comme représentant du gouvernement que le préfet est chargé, dans le département, de la police générale. On ne manqua pas d'exploiter cette analogie apparente pour tenter de rompre avec les principes deux fois consacrés et devenus traditionnels. On proposa de placer les attributions de police du maire au nombre des fonctions personnelles qu'il exerce comme agent du pouvoir central [3].

Cette manière de procéder fut justement critiquée au Sénat comme peu libérale, et, par mesure de transaction, on se détermina à ne pas trancher la question théorique par une disposition formelle.

maire est chargé... 10° d'exécuter les décisions du Conseil municipal. » Il n'y a sur ce point aucune controverse possible.

(1) V. art. 88 et 90 de la loi municipale.

(2) V. loi du 14 décembre 1789, art. 50, et *supra*, p. 174.

(3) V. Morgand, *Loi municipale*, 5e éd., 1896, t. I, p. 481.

Mais on évita les inconvénients que cette indétermination aurait pu présenter en spécifiant dans la loi ce que devraient être en matière de police les rapports du maire, du Conseil municipal et du préfet. La solution adoptée se résume dans les trois propositions, ci-après :

a) L'exercice de la police municipale n'est soumis ni à l'autorité ni à la surveillance du Conseil municipal ;

b) La police municipale est faite *sous la surveillance* de l'autorité supérieure ;

c) En cas de négligence du maire et après l'avoir mis en demeure d'agir, le préfet peut prendre à sa place les mesures de police qu'il juge opportunes [1].

(1) Ces solutions pratiques, que je tiens d'ailleurs pour fort raisonnables, ne doivent pas obscurcir la vérité doctrinale. Cette vérité, c'est que *la police municipale est une affaire d'ordre local*. C'est comme chef de l'association communale que le maire est chargé de procurer à ses administrés les « avantages d'une bonne police notamment *la propreté*, *la salubrité*, *la sûreté dans les rues*, *lieux et édifices publics* » (loi 14 déc. 1789, art. 50). L'analogie qu'on tente d'établir entre la police générale et la police municipale n'existe qu'en apparence. Quelles sont à proprement parler les matières qu'il convient de classer dans la « gestion des intérêts communaux » ? Ce sont les matières dont la réglementation intéresse la commune et non l'État. Quel intérêt l'État français a-t-il à ce que la commune de Pont-à-Mousson, par exemple, ait ses rues proprement entretenues et convenablement éclairées ; à ce que le sommeil de ses habitants ne soit pas troublé par des tapages nocturnes, à ce que les chiens y soient muselés, à ce que les voitures ou les vélocipèdes n'y circulent pas sans lanterne ou grelot, à ce qu'on y pratique le tout à l'égout, à ce qu'on n'y puisse pas secouer des tapis par les fenêtres ? Laissons donc au maire de Pont-à Mousson, élu par le Conseil municipal que les habitants de Pont-à-Mousson se sont donné, le soin de réglementer tous ces détails, au gré des habitants de Pont-à-Mousson, et pour le mieux de leurs intérêts. Il faut oublier ce qu'est la police municipale pour penser autrement. Sans aucun doute, il y a des hypothèses dans lesquelles le désordre ou l'insalubrité d'une commune devient un danger pour les communes voisines et même pour la nation tout entière. Ce sont des cas exceptionnels et *la surveillance* de l'autorité centrale avec les sanctions qu'elle comporte suffira à obvier à cet inconvénient. Si les habitants de Toulon ou de Marseille, par exemple, sont à ce point hostiles aux mesures d'hygiène qu'il soit à craindre que la peste ou le choléra trouvent dans ces villes un bouillon de culture tout préparé, l'intervention du préfet du Var et du préfet des Bouches-du-Rhône s'imposera. Mais ce sont là des cas absolument exceptionnels ; la loi doit prévoir les exceptions, mais ce n'est pas une bonne loi, celle qui établit comme règle générale ce qui n'est justifiable que comme principe exceptionnel. — Il y a lieu d'approuver les règles pratiques adoptées par la loi de 1884, mais je ne puis suivre les auteurs qui interprètent ces règles comme l'expression d'une théorie singulière d'après laquelle les attributions de police des maires seraient mixtes, c'est-à-dire exercées par lui tant comme représentant de la commune que comme représentant de l'État. V. en sens divers, Morgand, *op.* et *loc. cit.*, et

Le premier point, conforme au droit antérieur, résulte du rapprochement des articles 90 et 91 de la loi du 5 avril 1884. L'article 91, où il est question de la police municipale, vient en effet immédiatement après le texte où sont énumérées les fonctions dont le maire s'acquitte *sous le contrôle du Conseil et la surveillance de l'administration supérieure*. Or cet article 91 répète bien la seconde formule « sous la surveillance de l'administration supérieure », mais il ne répète pas la première « sous le contrôle du Conseil municipal [1] »;

La deuxième proposition, énoncée dans l'article 91 précité, est développée dans les textes qui disent par quels actes la surveillance de l'autorité s'exercera. Le contrôle administratif, qui s'étend aux actes de l'administration communale proprement dite, ne pouvait pas s'arrêter devant les actes de police. Le préfet peut annuler les décisions de police du maire ou en suspendre l'exécution ; le personnel chargé de la police, les gardes champêtres, inspecteurs, brigadiers ou agents, nommés par le maire, doivent être agréés et commissionnés par le sous-préfet [2]. Ils peuvent être suspendus par le maire, mais révoqués seulement par le préfet. Enfin, dans les villes de plus de 40.000 habitants, l'organisation du personnel chargé du service de la police est réglée par décret. Ce décret, toutefois, exige l'avis du Conseil municipal parce que c'est le Conseil qui doit voter les fonds destinés à rétribuer le personnel de police. Mais cet avis ne donne pas plus au Conseil le droit d'intervenir dans l'exercice de la police, que le fait de voter le traitement d'un garde champêtre ne lui donne ailleurs le droit d'exiger ou de désapprouver telle ou telle mesure de police rurale [3].

Ducrocq, *Cours*, 7e éd., t. I, p. 319 ; — Tchernoff, *Du pouvoir réglementaire des maires*, 1899, pp. 55 et suiv.

(1) Il faut cependant remarquer que le maire ne peut pas toujours se passer du Conseil municipal pour exercer ses attributions de police. Sans doute, il peut librement prendre des arrêtés de police interdisant ou ordonnant aux citoyens tels ou tels actes ; ces arrêtés auront pour sanction l'article 471-15° du Code pénal. Mais s'il a besoin d'agents pour surveiller l'exécution de ses arrêtés ou pour veiller au maintien de l'ordre, le maire est bien obligé de faire voter les crédits nécessaires à leur traitement et aux frais que le service occasionne. Le Conseil municipal peut évidemment demander compte de l'emploi des crédits votés.

(2) V. art. 102 et 103, loi du 5 avril 1884. — Il serait plus correct de dire que ces agents sont nommés par le sous-préfet sur la proposition du maire, puisque le sous-préfet les agrée et les *commissionne*.

(3) V. la note 1 ci-dessus. — Si un Conseil municipal n'allouait pas les fonds exigés pour la dépense, l'allocation nécessaire serait inscrite d'office au budget municipal par décret du Président de la République, le Conseil d'État entendu (art. 103).

La troisième proposition est contenue dans l'article 99 : « Les pouvoirs qui appartiennent au maire en vertu de l'article 91 ne font pas obstacle au droit du préfet de prendre pour toutes les communes du département ou plusieurs d'entre elles, et dans tous les cas où il n'y aurait pas été pourvu par les autorités municipales, toutes mesures relatives au maintien de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité publiques. *Ce droit ne pourra être exercé par le préfet à l'égard d'une seule commune qu'après une mise en demeure au maire restée sans résultats.* »

Toutes les fois que le maire refuse de faire un acte spécialement prescrit par la loi, l'article 85 décide que le préfet pourra se substituer à lui pour y procéder d'office. Cette règle reçoit ici une extension considérable. Elle devient applicable, pour ce qui relève de la police, non plus à tel ou tel acte spécialement prescrit par la loi, mais à tous les actes que peut comporter la fonction. Autrement dit, le préfet n'est pas seulement chargé, en cette matière, de faire un acte déterminé que le maire néglige d'accomplir, il est investi du pouvoir de se substituer au maire pour accomplir tous les actes qu'il juge opportuns [1].

IV

Actes du maire. — Leur force exécutoire. — Le maire accomplit des actes de puissance publique ou des actes de gestion. En quelque qualité qu'il agisse, il n'est astreint à l'observation d'aucune forme solennelle. Habituellement, les actes de puissance publique qu'il accomplit revêtent la forme d'arrêtés (art. 94).

Les arrêtés municipaux sont réglementaires ou individuels. Les arrêtés réglementaires doivent être portés à la connaissance des

(1) Cette disposition de la loi de 1884 est une nouveauté. La loi de 1837 classant la police municipale au nombre des fonctions exercées par le maire comme agent des intérêts communaux, on en devait déduire que le préfet ne pouvait en aucun cas substituer son action à celle du maire pour l'exercice de cette fonction. La question cependant avait été controversée. Une instruction ministérielle du 1er juillet 1840, conforme à un avis du Conseil d'État, l'avait tranchée en sens contraire. V. Dufour, *Traité général de Droit administratif appliqué*, 3e éd., t. I, p. 373. La jurisprudence et presque l'unanimité des auteurs s'étaient prononcés pour l'impossibilité de substitution du préfet au maire dans l'exercice de la police municipale. La loi de 1884, donnant la préférence au système contraire, a restreint les pouvoirs des maires ; cette restriction, a-t-on dit, est le rachat de l'élection des maires par les conseils municipaux. V. Ducrocq, *Cours*, 7e éd., t. I, p. 353.

administrés par voie d'affiches : les arrêtés individuels doivent être notifiés aux intéressés (art. 96). Les uns et les autres sont exécutoires dès que la publication ou notification a été effectuée ; exception est faite cependant pour les *règlements de police permanents*. Ceux-ci ne sont exécutoires qu'un mois après la remise de l'ampliation adressée au sous-préfet et dont un récépissé doit être délivré (art. 95)[1].

Contrôle de l'administration municipale. — Cas dans lesquels le préfet a le droit de se substituer au maire. — Les arrêtés pris par le maire, quels qu'en soient d'ailleurs l'objet et la portée, doivent être immédiatement transmis au sous-préfet (art. 95). Cette communication a pour but de faciliter le contrôle qui s'étend à toutes les parties de l'administration municipale. Les règles suivant lesquelles ce contrôle s'exerce et les actes par lesquels il se manifeste constituent à la fois la limitation de l'autorité du maire et la sanction de ses obligations.

Le préfet peut, *en tout temps*, annuler un arrêté municipal ou en suspendre l'exécution [2].

En principe, il ne peut y apporter aucune modification [3] ; *a fortiori* le préfet ne peut-il prendre aucune mesure aux lieu et place du maire.

Il y a cependant à cette règle des exceptions sur la portée desquelles on n'est pas d'accord.

L'une d'elles paraît avoir un tel caractère de généralité qu'aux yeux de certains auteurs la règle même s'en trouve à peu près anéantie. L'article 85 de la loi municipale de 1884, presque littéralement identique à l'article 15 de la loi du 18 juillet 1837 s'exprime comme il suit : « Dans le cas où le maire refuserait ou négligerait de faire un des actes qui lui sont prescrits par la loi, le préfet peut, après l'en avoir requis, y procéder d'office par lui-même ou par un délégué spécial. »

S'il s'agit des actes que le maire accomplit comme agent du pouvoir central, sous l'autorité du préfet, cette disposition est absolument logique ; elle devient au contraire singulièrement restrictive des libertés municipales si elle s'applique même aux actes que le

(1) En cas d'urgence, le préfet peut autoriser l'exécution immédiate (Art. 95).

(2) Il peut même — sous réserve du droit des tiers — annuler un arrêté qu'il a d'abord approuvé. L'annulation, au reste, n'a jamais d'effet rétroactif et il ne serait pas exact de dire que les arrêtés du maire sont valables sous condition suspensive de l'approbation préfectorale.

(3) Conseil d'État, 20 avril 1883, *de Bastard*, Sirey, 1885, 3, 19.

maire est chargé de faire *sous la surveillance* de l'autorité centrale comme chef de l'association communale.

Aussi la plupart des jurisconsultes, interprétant l'article 15 de la loi de 1837, restreignaient-ils aux actes de la première catégorie l'application du texte. Ils prenaient un point d'appui apparemment solide pour cette opinion dans les paroles de M. Vivien, rapporteur de la loi de 1837, expliquant la portée de l'article 15. « Il faut, disait-il, que le préfet ne soit admis à user du droit que le projet de loi lui confère que pour les *actes formels précisément exigés par la loi* ;... pour prévenir toute incertitude, nous avons effacé de l'article tous les mots qui présentaient une signification vague et nous limitons le droit du préfet aux seuls cas où le maire a refusé ou négligé de faire un acte prescrit par la loi ».

Il ne paraît pas possible, cependant, en présence de la généralité des termes de l'article 15, de maintenir cette prétention et de restreindre l'application de ce texte au cas où le maire agit comme représentant de l'autorité centrale.

Les paroles précitées de M. Vivien n'impliquent pas, au reste, la distinction que l'on prétend faire entre les actes accomplis par le maire au nom du gouvernement et les actes accomplis par lui comme chef de l'association communale. C'est une autre distinction qu'elles proposent : celle qu'il y a lieu de faire entre les actes *prescrits au maire spécialement et formellement par les lois*, et ceux qui dérivent du caractère de sa fonction sans que la loi les ait spécialement prévus. J'éclaire ceci par des exemples : le maire refuse systématiquement de délivrer un alignement individuel. Or la loi du 16 septembre 1807, dans son article 52, dit que dans les villes, les alignements individuels seront délivrés par les maires conformément au plan général. Le refus du maire d'accomplir cet acte prescrit par la loi donne évidemment lieu à l'application de l'article 85, c'est-à-dire à l'intervention du préfet, comme il donnait lieu jadis à l'application de l'article 15 de la loi de 1837 [1]. — Mais il ne me paraît pas juridique d'appliquer ce même article 85 de la loi municipale dans le cas où le maire négligerait, par exemple, d'exécuter une décision du conseil municipal ou d'entretenir les biens communaux, malgré le texte de l'article 90, §§ 1 et 10. L'exécution des décisions du conseil, l'entretien des propriétés communales, ne sont pas des *actes spécialement déterminés*. Le maire a, en ces matières, une fonction générale, et si le préfet peut se substituer

(1) V. Circ. min. de l'Int. du 15 mai 1884 ; *Bulletin du min. de l'Int.*, 1884, p. 263 ; Conseil d'État, 2 février 1894, Dalloz, 95.5.21.

à lui pour l'accomplissement d'un acte prescrit, il ne le peut pas pour l'exercice général d'une fonction [1].

Cette règle est confirmée par les exceptions mêmes qui y sont faites, l'une en matière de finances, l'autre en matière de police.

En matière financière, l'article 152-2°, après avoir dit que le maire peut seul délivrer des mandats, ajoute : « S'il 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 de mandat du maire ». Ce texte serait inutile si l'article 85 comportait l'interprétation large que lui donnent certains auteurs.

En matière de police, on sait déjà [2] que l'article 99 donne au préfet le droit de se substituer au maire non seulement pour un acte déterminé, mais pour l'exercice de la fonction tout entière [3].

§ 5. — La Ville de Paris et le département de la Seine.

I

Justification de l'exception traditionnelle. — La loi du 5 avril 1884 n'est pas applicable à la Ville de Paris ; la loi du 10 août 1871 n'est pas applicable au département de la Seine [4].

A des situations exceptionnelles il faut des règles exceptionnelles. Telle mesure qui, dans une petite commune, apparaît comme d'intérêt exclusivement local intéresse toute la France lorsqu'elle est prise pour la Ville de Paris. Cela tient d'abord à ce que Paris est la

(1) V. sur cette question, et en des sens divers, Batbie, *Traité de dr. pub. et adm.*, t. IV, p. 9 ; — Morgand, *op. cit.*, t. I, p. 445 ; — Simonet, *Traité*, 3e éd., p. 382 ; — Laferrière, *Jurid. adm.*, t. II, p. 512. — Contrairement à l'opinion proposée, V. Ducrocq, *Cours*, 7e éd., t. I, p. 342 et Hauriou, *Précis*, 3e éd., p. 499.

(2) V. *supra*, p. 202.

(3) D'autres textes spéciaux font l'application de ce principe à des cas pour lesquels il y avait doute ; ainsi, l'article 98-4°, dit que les permissions de voirie à titre précaire, ayant pour objet, notamment, l'établissement des canalisations pour les eaux ou le gaz *peuvent, en cas de refus du maire non justifié par l'intérêt général, être accordées par le préfet*. Ainsi encore l'article 93 donne au *sous-préfet* le droit de se substituer au maire en cas de négligence de ce dernier pour pourvoir à ce que toute personne décédée soit inhumée décemment sans distinction de culte ni de croyance.

(4) V. loi du 10 août 1871, art. 94, et la loi du 5 avril 1884, art. 168.

capitale ; cela tient en outre à l'importance considérable de l'agglomération parisienne ; la ville de Paris, à elle seule contient le seizième de la population totale de la France. Le département de la Seine, malgré son étendue très faible, a plus d'habitants que n'importe quel département de France. Le Nord, qui est de beaucoup le département le plus peuplé, n'a que 1.700.000 habitants. La Seine-Inférieure, qui vient après, n'a qu'un peu plus de 800.000 habitants, moins du tiers de Paris.

Des mesures administratives qui s'appliquent à tant d'administrés ont nécessairement plus d'importance que les décisions à prendre pour les Hautes-Alpes, par exemple, ou pour la Lozère qui n'ont pas 150.000 habitants.

On peut faire la même constatation matérielle de l'importance des mesures à prendre en comparant non plus les populations administrées, mais les budgets qu'exigent leurs services. Le budget de la Ville de Paris, qui varie entre 300 et 350 millions est plus gros que le budget de bien des États. La dette de la Ville de Paris se monte, en capital, à 2.189.822.928 francs[1] ; l'octroi de Paris rapporte à lui seul 155 millions, c'est-à-dire à peu près autant que tous les autres octrois de France réunis.

On comprend alors que des précautions plus minutieuses soient prises par l'État, pour que ces énormes intérêts soient sagement gérés, d'abord, et puis pour que cette administration forcément imposante et par le nombre des affaires à traiter et par le nombre des agents à conduire, n'empiète pas sur l'administration générale de l'État.

Une autre raison d'ordre différent n'exige pas moins impérieusement qu'un régime spécial soit appliqué à la ville de Paris. C'est le danger politique qui résulterait de la constitution, à côté des pouvoirs publics, de pouvoirs locaux trop puissants.

Ce danger a été mis en évidence par l'expérience historique ; le bon sens à lui tout seul en donne l'explication.

L'expérience a montré la commune de Paris à la tête de toutes les révolutions, les faisant parfois, en profitant toujours pour essayer d'imposer à la nation des pratiques et des idées que la très grande majorité des Français repoussent. Des philosophes ont écrit sur la psychologie des foules. Les foules ne pensent pas et ne sentent pas comme les individus. On a vu des foules agir avec cruauté, avec férocité, tout en n'étant composées que d'hommes de

(1) Chiffre au 31 mars 1897 ; V. *Situation financière des communes en* 1898, publiée par le ministère de l'intérieur (Melun, 1899).

caractère humain et doux. C'est, dit-on, le résultat de l'excitation produite par le groupement et par le rapprochement des hommes qu'un même sentiment guide ou émeut. Or Paris agit et pense comme une foule. Donner à cette foule des chefs, reconnaître à ces chefs des droits, leur accorder des pouvoirs opposables au pouvoir central, c'est préparer la guerre civile, c'est donner des organes à la rébellion, c'est constituer le gouvernement révolutionnaire en expectative à côté du gouvernement régulier.

Aucune révolution n'a été faite par la France entière. C'est Paris qui agit, c'est le gouvernement de Paris qui impose sa volonté et qui, le lendemain, demande à la France de ratifier ses actes.

Le premier acte des émeutiers, quand il y a émeute, c'est de se porter à l'Hôtel-de-ville. L'Hôtel-de-ville est le centre naturel de tout gouvernement révolutionnaire et il semble logique de dire que permettre à Paris de se donner un maire, c'est autoriser la désignation préalable du chef de la révolution prochaine. Voilà les raisons qui, sous tous les régimes, ont fait mettre en minorité les partisans de l'autonomie communale parisienne.

Nous connaissons les causes de l'exception. Il y a lieu d'examiner en quoi elle consiste, et quelles différences existent entre Paris et une ville quelconque, entre le département de la Seine et un département quelconque.

II

A) *Ville de Paris.* — Les différences entre le droit municipal parisien et le droit commun se groupent sous les trois chefs ci-après :

1° Paris n'a pas de maire élu. Les fonctions de maire y sont dévolues à deux préfets, le préfet de la Seine et le préfet de la police, et à des maires et adjoints nommés dans chacun des arrondissements.

2° La composition et le fonctionnement du Conseil municipal de Paris sont particuliers.

3° Les attributions du Conseil municipal de Paris sont restreintes et ses pouvoirs sont réduits.

1) *Paris n'a pas de mairie centrale.* — La division de Paris en arrondisements remonte à l'an VIII. Elle a été étendue à l'ancienne banlieue, sous le second Empire, par l'annexion à Paris des communes de Passy, Auteuil, Batignolles, Montmartre, La Chapelle, La Villette, Belleville, Charonne, Bercy, etc... — Depuis la loi du 16 juin 1859, Paris est divisé en vingt arrondissements constituant

autant de cantons de justice de paix ; chaque arrondissement est divisé en quatre quartiers ; chaque arrondissement et chaque quartier portent un nom.

C'est également depuis l'an VIII qu'il y a dans chaque arrondissement une mairie. Le maire et les adjoints d'arrondissement sont choisis par le président de la République [1]. Il y a trois adjoints dans chaque arrondissement, et il peut y en avoir cinq dans les arrondissements qui ont plus de 120.000 habitants [2].

Les fonctions municipales sont gratuites ; elles sont incompatibles avec le mandat municipal [3]. Les attributions des maires et adjoints de Paris sont fixées par des textes spéciaux. Voici ce qu'elles comprennent :

1° Toutes les fonctions déférées ordinairement aux maires envisagés comme agents du pouvoir central ; par conséquent les maires d'arrondissement sont officiers de l'état civil, ils prêtent leur concours à l'application des lois militaires et fiscales ; ils dressent et publient les tableaux de recensement des jeunes gens appelés sous les drapeaux ; ils assistent aux opérations du tirage au sort, ils reçoivent les réclamations en matière de contributions directes, etc.

2° Les maires d'arrondissement président un certain nombre de commissions administratives, telles que les commissions d'hygiène, les commissions du bureau de bienfaisance, les délégations cantonales et les commissions scolaires (On verra ultérieurement ce que sont ces différentes institutions).

3° Ils font partie de la commission qui dresse et revise, dans chaque quartier, les listes électorales, et ils président ou font présider les sections de vote.

Les fonctions municipales les plus importantes ne leur appartiennent pas ; elles sont partagées entre les deux préfets.

Le préfet de la Seine est en réalité maire de Paris pour toutes les matières d'administration communale autres que la police.

Les attributions municipales du préfet de la Seine sont, sauf ce qui concerne la police, celles que les lois municipales de 1837 et de 1867 conféraient, avant 1884, aux maires de toutes les communes [4].

Sous l'empire de la loi du 18 juillet 1837, les Conseils municipaux ne pouvaient prendre de délibérations réglementaires, c'est-à-dire valables par elles-mêmes sous réserve d'annulation pour excès de

(1) Loi du 4 avril 1891, art. 16 et suiv.

(2) Loi du 9 août 1882 ; cela s'applique dans six arrondissements.

(3) Si cette incompatibilité n'existait pas, la pratique contraire serait presque obligatoire.

(4) V. *supra*, p. 191.

pouvoir ou violation des lois, que pour un très petit nombre de matières exceptionnelles. — En 1867, on a largement étendu cette exception, mais tout en la maintenant à l'état d'exception, et en mettant pour condition *qu'il y aurait accord entre le maire et le Conseil municipal.*

Il faut ainsi, à Paris, pour que la plupart des délibérations du Conseil municipal aient leur application, qu'il y ait accord entre le préfet de la Seine et le Conseil ; cette règle donne au préfet de la Seine un pouvoir municipal considérable. Non seulement il est maire, peut-on dire, mais c'est un maire armé de pouvoirs beaucoup plus larges que ceux dont les maires disposent ordinairement.

Quant au préfet de police, ses attributions comprennent la *police judiciaire*, la *police générale* et la *police municipale* à Paris ainsi que dans les communes de l'agglomération.

La police judiciaire est celle qui est chargée de provoquer et de faciliter la répression des infractions aux lois pénales.

La police générale, qu'on appelle aussi *police administrative*, est celle qui veille à l'exécution des lois administratives générales et à la sûreté de l'État ; elle comprend la police politique, la police des cultes, la police des mœurs, la police des industries insalubres, incommodes ou dangereuses, etc...

Enfin, la police municipale comprend la police de la voirie urbaine et des lieux où le public se rassemble, l'hygiène et la salubrité des villes, la surveillance des subsistances, etc.

Un décret du 10 octobre 1859 fixe les attributions respectives du préfet de police et du préfet de la Seine. Ce dernier en effet est exceptionnellement chargé d'un certain nombre d'attributions qui sont comprises ailleurs dans les attributions de police municipale, celles, par exemple, qui concernent la salubrité des subsistances et la propreté de la voirie.

Il faut, pour le détail, se reporter au texte du décret [1].

2) *Composition et fonctionnement différents du Conseil municipal.* — C'est à partir de 1831 que les conseils municipaux sont partout élus. Le Conseil municipal de Paris est alors élu, comme les autres, au suffrage restreint et censitaire. Pour l'application de cette règle, il est prescrit en 1834 que chacun des douze arrondissements dont se composait alors Paris élira trois conseillers ; le Conseil comprendra donc trente-six membres.

En 1848, le Conseil municipal de Paris est dissous et remplacé

(1) V. *Bull. des lois*, 11e série, n° 7039.

par une commission municipale provisoire nommée par le pouvoir exécutif. La loi du 5 mai 1855 érige en règle cette pratique exceptionnelle. Pendant toute la durée du second empire, Paris a eu de la sorte un Conseil nommé au lieu d'un Conseil élu. Le nombre des conseillers est seulement élevé à soixante lorsque la barrière est reculée en 1859 et que Paris englobe les communes suburbaines.

En 1871, on revient aux principes libéraux. Paris, comme les autres communes, nommera son Conseil municipal au suffrage universel. Chacun des vingt arrondissements nommera quatre conseillers au scrutin individuel, à raison d'un par quartier.

Ce n'est pas dans la loi de 1884 que doivent être cherchées les règles sur les élections municipales parisiennes ; la loi de 1884 ne contient qu'un article concernant la ville de Paris, celui qui déclare maintenir pour la capitale *toute la législation antérieure* (168-28°). La loi applicable à Paris est encore la loi du 14 avril 1871 qui n'avait qu'un caractère provisoire, et que la loi de 1884 a remplacée pour toutes les autres communes.

Pourtant, une loi du 29 mars 1886 est venue rendre applicable à la ville de Paris l'article 14 de la loi de 1884 ; c'est celui où est indiquée la composition des listes électorales [1].

L'éligibilité reste fixée par la loi du 14 avril 1871. Les conditions d'éligibilité, les incapacités, les incompatibilités sont à peu près les mêmes. Il faut comparer dans les textes les différences des énumérations ; ces détails ne présentent aucun intérêt théorique [2].

Quant au fonctionnement du Conseil municipal, les différences entre Paris et les autres communes sont les suivantes : le Conseil municipal de Paris a quatre sessions ordinaires de dix jours ; mais les sessions extraordinaires occupent tout l'intervalle compris entre les sessions ordinaires. En fait, le Conseil municipal de Paris est permanent.

Quant au bureau, ce n'est pas le préfet qui préside, quoiqu'il fasse les fonctions de maire. Le Conseil élit un président, deux vice-

(1) Jusqu'en 1886, et en vertu de la loi du 7 juillet 1874, une distinction existait entre les électeurs politiques et les électeurs municipaux. C'est cette distinction que la loi de 1884 avait effacée pour les autres communes et que la loi de 1886 efface pour Paris.

(2) Jusqu'en 1896, les conseillers municipaux parisiens étaient élus pour trois ans seulement : c'était le terme adopté pour une fois, à titre provisoire, par l'arrêté du 16 avril 1871, art. 87. — V. *Bull. des lois*, 12e série, n° 368. Ce provisoire s'est perpétué jusqu'à l'adoption de la loi du 2 avril 1896 qui déclare applicable aux élections du Conseil municipal de Paris l'art. 41 de la loi du 5 avril 1884.

présidents et des secrétaires. Les deux préfets ont entrée au Conseil et sont entendus quand ils le demandent.

Les séances du Conseil municipal de Paris sont restées des séances fermées jusqu'en 1886 ; la loi du 5 novembre 1886 les a rendues publiques comme les séances des autres Conseils municipaux. La publicité exigeait ici, quant à la police, une mesure particulière. Lorsqu'au Sénat on a demandé, au cours de la discussion de la loi, qui aurait la police des séances, le ministre de l'intérieur a répondu qu'elle appartiendrait au président du Conseil municipal. On sait qu'ailleurs c'est le maire qui en est chargé. Mais le maire, dans la commune, a le droit de requérir la force armée ; il n'en est pas de même du président du Conseil municipal de Paris. Aussi ce dernier devra-t-il, pour faire maintenir l'ordre, s'adresser au préfet de la Seine sous l'autorité de qui sont les agents chargés de la garde de la salle.

3) *Restriction des attributions et des pouvoirs du Conseil municipal de Paris.* — Paris est resté soumis à l'ancienne législation municipale. Le Conseil municipal de Paris, en vertu de la loi de 1867, peut prendre certaines dispositions réglementaires, c'est-à-dire non soumises à autorisation, et annulables seulement dans un court délai, pour excès de pouvoir ou violation de la loi.

En vertu de la législation de 1867, il peut prendre des dispositions semblables, sur un grand nombre de points, *pourvu qu'il soit d'accord avec le préfet*. Mais le droit commun, applicable à presque toutes les délibérations du Conseil, c'est l'incapacité de prendre une décision ferme, c'est la nécessité, pour toute décision prise, d'une approbation du pouvoir central. Le pouvoir central, en l'espèce, c'est parfois le chef de l'État et parfois le législateur. Il faut notamment une loi pour toute imposition extraordinaire et pour tout emprunt effectué par la ville de Paris. Il faut un décret pour approuver le budget.

III

B) *Département de la Seine.* — La loi du 28 pluviôse an VIII donnait au département de la Seine, comme aux autres départements, un préfet, un Conseil de préfecture et un Conseil général. Le préfet de police était alors spécial à la ville de Paris.

En l'an IX, on étend à l'agglomération suburbaine les fonctions du préfet de police. L'agglomération comprend toute la Seine et même quelques communes du département de Seine-et-Oise.

De plus, l'importance relative de Paris dans le département oblige

à tenir compte de l'organisation communale parisienne pour l'administration du département qui contient Paris.

Aussi, le Conseil général élu de la Seine, suivant la loi de 1834, comprenait, outre les trente-six conseillers municipaux de Paris, huit conseillers pour les arrondissements de Saint-Denis et Sceaux.

En 1848, la dissolution du Conseil général fut prononcée par la même loi qui dissolvait le Conseil municipal de Paris (3 juillet 1848),et c'est la même commission nommée qui, provisoirement,fut chargée d'administrer le département comme la ville. — Ce que la loi de 1855 faisait pour le Conseil municipal, une loi du 7 juillet 1852 l'avait fait pour le Conseil général en perpétuant l'état provisoire pour toute la durée du régime impérial.

Enfin, en 1871, l'élection pour le Conseil général est rétablie comme pour le Conseil municipal ; seulement, la durée du mandat des conseillers généraux des cantons suburbains est nécessairement réglée d'après la durée du mandat des conseillers municipaux de Paris [1].

Entre l'administration du département de la Seine et l'administration des autres départements, il y a aujourd'hui les six différences ci-après :

1° Le département de la Seine a deux préfets ;

2° Le Conseil de préfecture y a une organisation spéciale ;

3° Le Conseil général y est composé différemment et ses attributions sont réduites ;

4° Il n'y a pas de commission départementale dans le département de la Seine ;

5° Il n'y a pas de sous-préfectures ;

6° Il n'y a pas de conseil d'arrondissement à Paris.

1° *Les deux préfets.* — Je n'ai rien à ajouter à ce qui a été dit concernant la répartition des attributions entre le préfet de la Seine et le préfet de police, si ce n'est que cette répartition s'étend à tout le département de la Seine. — L'administration du préfet de police (mais non celle du préfet de la Seine) déborde même des frontières du département, puisqu'elle s'étend à toute l'agglomération et que l'agglomération se continue en quelques points du département de Seine-et-Oise.

2° *Organisation différente du Conseil de préfecture.* — Il a les mêmes fonctions, mais comme il a beaucoup plus d'affaires à juger, il a plus de personnel. Ce personnel est mieux recruté ; il a un président spécial autre que le préfet et un ministère public autre que

(1) V. loi du 2 avril 1896 et, auparavant, loi du 19 mars 1875.

les secrétaires généraux. Le nombre des conseillers de préfecture de la Seine est de neuf, répartis en trois sections ; les conseillers ont un traitement de 10.000 francs ; leur président, choisi parmi eux, a un traitement de 15.000 francs ; les fonctions du ministère public sont attribuées à des auditeurs au Conseil d'État attachés au Conseil de préfecture, ou, à défaut, à des candidats au Conseil d'État ayant l'aptitude requise pour être conseillers de préfecture [1].

3° *Organisation et attributions du Conseil général de la Seine.* — Le Conseil général de la Seine comprend, en outre des quatre-vingts membres du Conseil municipal de Paris, vingt-un membres élus dans les arrondissements de Saint-Denis et de Sceaux à raison de un par canton. Les conseillers suburbains ne sont élus que pour quatre ans, dans les mêmes conditions que les conseillers parisiens [2]. Il faut qu'il n'y ait pas de différence entre les uns et les autres.

Le Conseil général de la Seine, à ce détail près que ses séances sont publiques [3], est resté soumis à l'ancienne législation écrite dans les lois de 1838 et de 1866.

Je rappelle que la loi de 1838 est celle qui a réglé les attributions des Conseils généraux rendus électifs en 1831. Elle donne à ces conseils la connaissance de toutes les mesures à prendre dans l'intérêt du département, mais elle soumet presque toutes leurs délibérations à l'homologation de l'autorité supérieure.

La loi de 1866 élargit les pouvoirs des Conseils généraux, mais elle maintient le principe admis ; ce principe, c'est qu'il faut un texte formel pour que le Conseil général ait le droit de prendre soit une décision définitive, annulable seulement pour violation de la loi, soit même une délibération exécutoire sauf annulation par décret motivé. Tel est encore le droit applicable au Conseil général de la Seine. Depuis 1871, ce sont, ailleurs que dans le département de la Seine, les délibérations exécutoires par elles-mêmes qui constituent le droit commun.

4° *Il n'y a pas de Commission départementale dans la Seine.* — La Commission départementale est un rouage nouveau. Puisque le droit applicable au département de la Seine est celui de 1838 et de 1866, cette institution n'y a pas sa place.

5° *Il n'y a pas de sous-préfets.* — Les arrondissements de St-Denis et de Sceaux sont depuis la loi du 2 avril 1880 administrés

(1) Décrets du 28 juillet 1882 et du 11 novembre 1884. — En pratique, les commissaires du gouvernement sont choisis sans autres conditions que l'aptitude à être conseillers. Tout le monde peut se dire « candidat à l'auditorat ».

(2) Loi du 2 avril 1896.

(3) Loi du 4 juillet 1886.

directement par le préfet de la Seine et le préfet de police. Ils gardent leurs Conseils d'arrondissement ; ces Conseils se réunissent à la préfecture de la Seine.

6° *Paris n'a pas de Conseil d'arrondissement.* — Le rôle essentiel du Conseil d'arrondissement est de répartir les impôts directs entre les communes. L'arrondissement de Paris ne comprenant qu'une seule commune, cette fonction disparaît, et avec elle le Conseil qui eût été chargé de la remplir.

LIVRE II

L'ACTION ADMINISTRATIVE

Nous connaissons l'organisation administrative ; nous savons comment sont constitués les services publics et pourquoi ils sont ainsi constitués. Le deuxième livre est consacré à l'étude de leur activité.

A raison de son importance, cette partie de notre exposé doit être subdivisée en quatre titres :

Le premier sera consacré aux lois et dispositions par lesquelles l'administration assure le respect des *libertés publiques* dans la mesure où le maintien de l'ordre le permet. — Ce titre comprendra la réglementation des cultes, qui limite la liberté de penser ; — la réglementation du droit de réunion, qui limite la liberté de parler ; — la réglementation de la presse, qui limite la liberté d'écrire ; — la réglementation des associations et celle du travail, qui limitent la liberté d'agir.

Le deuxième titre comprendra l'étude des *services essentiels de l'État*, les services de justice exceptés, savoir : la police, l'armée, la gestion et l'aménagement du domaine public, les travaux publics, la gestion du domaine privé des établissements publics.

Le troisième titre sera l'exposé des *services facultatifs de l'État* : services d'ordre industriel, commercial ou agricole : chemins de fer, postes, mines, forêts, chambres de commerce, brevets d'invention, marques de fabriques, etc. ; — services d'ordre intellectuel : enseignement et beaux-arts ; — services d'ordre moral : assistance et prévoyance.

Le quatrième titre traitera de *l'organisation financière*.

TITRE PREMIER

LES LIBERTÉS PUBLIQUES.

Principes généraux. — Le mot *liberté*, au sens absolu, exprime l'absence de tout obstacle *social* à l'exercice, par l'homme, de ses facultés naturelles.

Tout le monde le comprend ainsi : être libre, c'est faire tout ce qu'on veut, sans qu'aucune contrainte sociale (loi ou règle) vous en empêche. Les obstacles naturels qui entravent notre action ne sont pas des atteintes à notre liberté ; nous ne sommes pas moins libres parce que nous n'avons pas le pouvoir de faire un voyage dans la lune ; les règles et les lois que font les hommes, les actes par lesquels ils nous obligent à telle action ou à telle abstention sont seuls des atteintes à notre liberté.

Il est manifeste que la vie en société ne permet pas que l'homme soit libre au sens absolu du mot. Il n'y a pas de société possible, en effet, si l'homme ne respecte pas l'homme appelé à vivre à côté de lui. La société repose sur l'existence réciproque de droits et de devoirs.

Ce n'est pas là, d'ailleurs, une idée qui appartienne à une doctrine philosophique déterminée ; peu importe, au point de vue pratique, que le devoir et le droit s'expliquent d'une manière ou de l'autre, se rattachent à une théorie métaphysique ou à une autre ; la conception qu'on se fait, idéalement, du droit et du devoir n'est pas la base de la science sociale ; elle est au-dessus de la science sociale. Ce qui est vraiment la base de la science sociale et de la société même, c'est la constatation positive, empirique, de l'existence de droits et de devoirs, — *de droits*, c'est-à-dire de la faculté, pour tout homme, d'exiger des autres hommes, au besoin par la violence, certains actes ou certaines abstentions, — *de devoirs*, c'est-à-dire de l'obligation imposée à tout homme, au besoin par la violence, d'accomplir certains actes ou de s'abstenir de certains autres.

Ainsi, la vie en société, supposant l'existence de droits et de devoirs, implique la limitation de la liberté humaine ; étudier le droit, dans un sens large, c'est étudier cette limitation ; ce que nous appelons les *libertés publiques*, c'est ce que cette limitation n'atteint pas.

Autrement dit, c'est ce que les lois d'ordre public laissent, à chaque citoyen, de libre activité.

Comment se justifient les libertés publiques. — Ceux qui font reposer l'organisation de l'État sur l'idée de contrat social voient dans les droits publics les réserves tacites faites par tout individu lors de la conclusion du pacte. L'homme, en accédant au contrat social, abdiquerait toute indépendance, sous réserve d'un certain nombre de droits généraux [1]. — D'autres disent que l'État n'est constitué que pour assurer le libre développement des facultés de chacun, et qu'il a le devoir de garantir à chacun l'usage des dites facultés dans la mesure où cet usage ne gênera pas l'usage pareil du voisin. « La fin de tout établissement public, disait Siéyès, est la liberté individuelle. »

Ce sont là des concepts vagues et pratiquement inutiles ; ils ne résolvent rien. De quelque manière qu'on justifie, en théorie, la limitation des libertés publiques, il y a, en fait, trois points qu'on ne peut guère contester. Le premier, c'est que l'homme, selon la nature, est idéalement libre ; — le deuxième, c'est que l'homme incorporé dans un groupe social a nécessairement sa liberté limitée ; — le troisième, c'est que la limitation de la liberté naturelle de l'homme est une diminution de sa personnalité, et n'est justifiable que dans la mesure où elle est nécessaire au maintien de l'ordre et à la subsistance de l'État.

a) Liberté naturelle de l'homme. — Il n'y a pas lieu de nous égarer ici sur une étude de l'homme primitif. La vérité énoncée peut se passer aujourd'hui de démonstration. Sans doute, on ne se figure pas l'homme vivant à l'état isolé ; l'homme naturel, c'est l'homme vivant en groupes. Mais la raison se refuse à considérer comme des phénomènes naturels les lois et les règlements qui limitent l'usage des facultés humaines. Lois et règlements sont choses éminemment artificielles et supposent un certain degré de civilisation. L'homme sans lois, l'homme sans entraves sociales au libre jeu de ses facultés, voilà bien l'homme tel qu'on le conçoit, tel qu'on le sent, et ce sentiment, et cette conception nous obligent à ne pas considérer les libertés publiques comme des concessions ou des tolérances accordées par le corps social aux individus.

b) L'individu vivant dans une société organisée a sa liberté restreinte. — Il est même facile de constater que dès que les sociétés s'or-

(1) Rousseau, Locke, Wolff, Blakstone. — V. Esmein, *Élém. de dr. const.*, 2e édition, p. 344 et suiv.

ganisent, elles revêtent une forme absorbante pour l'individu. Les peuples primitifs sont simplistes. Aussitôt qu'ils comprennent que la collectivité est quelque chose, ils lui reconnaissent le droit d'être tout. L'individu s'anéantit devant l'État. On n'a jamais douté, chez les Grecs, chez les Romains, que le peuple souverain pût disposer à son gré par des lois générales ou spéciales, de la vie, des biens, de la liberté, de la conscience même des individus [1].

La même idée se retrouve chez les apologistes modernes du pouvoir absolu. Bossuet, dans sa *Politique tirée de l'Écriture sainte*, ne voit de limites au pouvoir des rois que dans la volonté de Dieu. Où sont alors les droits publics ? Qui pourrait, contre l'arbitraire du souverain, invoquer une liberté nécessaire ? De quelles libertés Dieu impose-t-il le respect ? C'est alors que les libertés individuelles n'apparaissent plus que comme des concessions, comme des tolérances avantageuses du souverain. Ainsi s'explique ce fait constant : en tout lieu et en tout temps, ce que les peuples ont eu de liberté a été conquis peu à peu, pied à pied, sur les pouvoirs absolus, de quelque manière qu'ils aient été constitués.

c) *La limitation de la liberté naturelle de l'homme est une diminution de sa personnalité ; elle n'est justifiable que dans la mesure où elle est nécessaire au bon fonctionnement de l'État.* — Que dans la mesure... — La détermination de cette mesure est purement empirique. Elle varie avec les époques et les pays. Elle varie aussi théoriquement avec les opinions. Tel pense que l'abus possible de la liberté laissée est plus dangereux pour tous que l'usage de cette liberté n'est avantageux pour chacun. Celui-ci fera tout sacrifice de liberté pour obtenir plus de sécurité. — Tel autre voit, dans la suppression d'une liberté dont il n'userait pas si on la lui donnait, une tyrannie intolérable. Toute tyrannie est le pire des fléaux ; beaucoup préfèrent sacrifier la sécurité à l'indépendance.

Les libertés publiques dans les Constitutions. — Nous allons voir de quelle manière la loi respecte les plus essentielles des libertés et pour quels besoins elle les limite. Y a-t-il au moins à cet égard une règle imposée, une sorte de minimum de liberté fixé par la Constitution ? Existe-t-il des libertés publiques intangibles ?

Pratiquement, les plus intangibles des droits sont ceux qui sont inscrits dans la Constitution. La Constitution ne se modifie pas comme une loi quelconque. Néanmoins, soit qu'on n'y ait pas songé, soit que cette précaution ait paru vaine, aucune des libertés dites nécessaires n'est déclarée ou garantie dans la Constitution de 1875.

(1) Esmein, *op. cit.*, p. 19.

Cela est pratiquement sans importance ; je dirai pourquoi. Je constate préalablement qu'il n'en a pas toujours été ainsi.

La Révolution française, qui faisait dominer le principe vrai des droits naturels de l'individu sur l'omnipotence de l'État, a commencé par proclamer, dans la Déclaration des droits de l'homme, quelles libertés ne pourraient pas recevoir d'atteinte du législateur. Cette déclaration servit de préambule à la Constitution de 1791.

On en fit une autre en 1793, une autre en l'an III, qu'on accompagna de la déclaration des *devoirs* de l'homme et du citoyen.

On rompit avec cette habitude à partir de l'an VIII et, jusqu'en 1848, on ne proclama plus de libertés constitutionnelles. Mais les constitutions qui ne déclarent pas les libertés ont tout de même soin de les garantir. Elles contiennent des articles garantissant aux citoyens, soit, d'une manière précise et déterminée, certains droits, soit, dans une formule générale, les principes proclamés en 1789 : c'est ainsi que commencent et la Constitution de 1852, et la Constitution impériale de 1870.

J'ai dit qu'il importait peu que la Constitution de 1875 ne contînt rien de ce genre.

On objectera que si la Constitution de 1875 contenait la garantie de droits publics déterminés, par exemple de la liberté du travail, le législateur ne pourrait pas continuellement, comme il le fait, porter à cette liberté de nouvelles atteintes sous prétexte de protéger telle ou telle catégorie de travailleurs : faire de telles lois, ce serait aller contre la Constitution, et le Congrès seul peut légiférer contre la Constitution puisque cela équivaut à la reviser.

On doit répondre que le législateur ne se trouverait pas plus gêné par une formule nécessairement élastique, inscrite dans les lois constitutionnelles, qu'il ne l'est par les principes eux-mêmes demeurés à l'état de théories. Les lois inconstitutionnelles sont en effet tout aussi applicables que les autres, puisque les législateurs seuls sont juges de leur inconstitutionnalité.

Ces principes étant rappelés, je vais passer en revue les droits individuels essentiels, ceux qui apparaissent comme respectables entre tous. J'ai nommé déjà la liberté de conscience, la liberté de réunion, la liberté de la presse, la liberté d'association et la liberté du travail.

CHAPITRE PREMIER

LA LIBERTÉ DE LA PENSÉE.

§ 1er. — Principe et conséquences nécessaires de la liberté de conscience.

Notions historiques. — Des libertés que j'ai citées, celle qui paraît la plus essentielle et la moins dangereuse pour l'ordre n'existait pas jadis. Le principe fondamental du droit ancien, en cette matière, c'était l'*unité de religion*.

Le catholicisme était la religion d'État. L'hérésie était un acte délictueux, réprimé par les lois de l'État.

Pour la première fois, Henri IV, en 1598, fit admettre par l'édit de Nantes qu'il pourrait y avoir en France plusieurs religions. Mais l'édit de Nantes fut révoqué par Louis XIV, et à partir de cette révocation, les protestants n'eurent plus d'état civil ; leurs mariages furent considérés comme nuls, leurs enfants comme bâtards.

En 1787, Louis XVI rendit l'état civil aux protestants. Cependant on resta fort loin encore de la liberté de conscience : « La religion catholique, apostolique et romaine, était-il dit dans le préambule de l'édit du 28 novembre 1787, jouira seule des droits et des honneurs du culte public, tandis que nos autres sujets non catholiques, privés de toute influence sur l'ordre établi dans nos États... déclarés d'avance et à jamais incapables de faire corps dans notre royaume, soumis à la police ordinaire pour l'observation des fêtes, ne tiendront de la loi que ce que le droit naturel ne permet pas de leur refuser : de faire constater leurs naissances, leurs mariages et leurs morts, afin de jouir comme tous nos autres sujets des effets civils qui en résultent [1]. » — Et cette loi était un progrès !

L'Assemblée constituante proclama l'inviolabilité de la liberté de conscience. L'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen déclare que « nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, *pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public* [2] ».

(1) V. Isambert, *Rec. des anc. lois fr.*, t. XXVIII, p. 473.
(2) Constit. des 3-14 septembre 1791, préambule, art. 10.

Distinction entre la liberté de conscience et la liberte de culte. — La liberté de conscience comporte non seulement le droit de croire ce qu'on veut et de se rattacher à la religion qu'on préfère, mais aussi le droit de ne pas croire et de n'appartenir à aucune religion. Mais elle n'implique pas la libre pratique du culte ; la liberté de conscience et la liberté de culte sont deux choses distinctes, et c'est là ce qui justifie la réserve par laquelle se termine le texte que j'ai cité.

Cette réserve est sous-entendue dans l'article de la même Constitution de 1791 qui, se référant cette fois à la liberté de pratiquer et non plus seulement à la liberté de croire, déclare garantir à chacun « *la liberté d'exercer le culte religieux auquel il est attaché* [1] ».

Violation de la liberté de conscience sous la Révolution. — La Constitution civile du clergé. Ses conséquences. — Un corollaire logique de la liberté relative des cultes proclamée par la Constitution aurait dû s'imposer. Puisque, par les principes nouveaux, toute religion d'État était supprimée, il ne devait plus dépendre des pouvoirs publics de réglementer l'administration intérieure de tel ou tel culte. Le seul rôle de l'État, en matière religieuse, devait consister dans l'exercice de la police destinée à empêcher que les pratiques religieuses pussent troubler l'ordre public. On n'y pensa pas. La religion catholique avait été de tout temps trop étroitement unie à l'État pour que le gouvernement nouveau crût possible de s'en désintéresser. La même Assemblée qui affirmait solennellement le droit nouveau avait, quelques mois auparavant, décrété une réorganisation générale du clergé de France et voté la « Constitution civile du clergé ».

Sanctionnée par le roi le 24 août 1790, la Constitution civile du clergé ne devait pas, dans l'esprit de la majorité des constituants, être la source possible d'un schisme. Elle ne touchait pas au dogme, mais seulement à la discipline, et ses rédacteurs, au nombre desquels figure même un des plus célèbres canonistes, Durand de Maillane, avaient convaincu les membres de l'Assemblée en leur démontrant la parfaite conformité entre les solutions admises et les règles de l'Eglise primitive [2].

Il n'était cependant pas admissible que le seul gouvernement français, sans l'assentiment du chef du catholicisme, accomplît une

(1) Constit. de 1791, titre I, 3°, § 4.

(2) V. F. Laferrière, *Essai sur l'histoire du droit français*, t. II, p. 68 et suiv. ; — Gazier, *Études sur l'histoire religieuse de la Révolution française* ; — Dubief et Gottofrey, *Rép.* Béquet, V° *Cultes*, n° 74 et suiv. ; — Taine, *La Révolution*, t. I, p. 229 à 242.

réforme aussi radicale. Rome n'accepta pas la Constitution civile, et les révolutionnaires en se déterminant à se passer de l'assentiment de Rome, commencèrent cette guerre à l'Église qui devait promptement aboutir à la violation de la liberté de conscience et à la suppression du culte.

Rétablissement de la liberté de conscience. — Régime des cultes depuis Napoléon. — Napoléon renoua les relations avec le Pape. La liberté de conscience avait été restituée dès la fin de la Terreur ; le culte s'était reconstitué ; la police du culte fut réglementée par le Concordat de 1801 et par les articles organiques de l'an X.

Depuis le début du siècle, la liberté de conscience n'a cessé d'être considérée comme intangible. Les Chartes et les Constitutions qui se sont succédé contiennent, pour la plupart, des articles par lesquels on a entendu la garantir, même lorsqu'on s'est servi à cette fin d'expressions apparemment restrictives et quelque peu ambiguës.

C'est ainsi que la Charte du 4 juin 1814, dans son article 5, déclare que « chacun professe sa religion avec une égale liberté et obtient pour son culte la même protection ». L'article 6 néanmoins ajoute que la religion catholique, apostolique et romaine, est la *religion de l'État*. On ne déduisit en général de cette disposition aucune conséquence contraire à la liberté de ne pas croire ; on y vit seulement un souvenir historique et non une restitution de principes condamnés [1].

Il y eut bien sans doute, sous la Restauration, une tentative d'abrogation du Concordat [2] ; quelques lois furent également votées. peu conformes à la règle de la liberté absolue, notamment la loi sur l'observation obligatoire du dimanche [3] et la loi sur la répression du sacrilège [4]. La première ne s'appliqua guère, et la seconde était inoffensive, nul ne pouvant revendiquer la liberté de commettre des actes qui eussent été délictueux, même si on s'était abstenu de les réprimer plus sévèrement.

La Charte de 1830 a supprimé le titre de religion d'État reconnu au catholicisme. La loi du sacrilège a été abolie le 11 octobre 1830, la loi sur le repos du dimanche a été abrogée le 12 juillet 1880.

(1) V. cependant un arrêt de la Cour de Paris qui décide, par interprétation de l'article 5 de la Charte de 1814, qu'on n'a pas le droit de déclarer n'appartenir à aucun culte. Sirey, 1829, 2, 23.

(2) Concordat entre Pie VII et Louis XVIII, 11 juin 1817. — En présence de l'opposition que rencontra ce traité, le gouvernement ne le soumit pas à la ratification des Chambres.

(3) Loi du 18 novembre 1814.

(4) Loi du 20 avril 1825.

Conséquences nécessaires de la liberté de conscience. — La liberté de conscience exige qu'il n'existe aucune loi, aucun règlement, aucune pratique administrative où il soit tenu compte du genre de croyance ou de l'absence de croyance des citoyens.

Ce principe a son application dans les matières d'ordre privé, comme dans celles qui touchent à l'intérêt public.

Parmi les mesures d'ordre privé qui s'y rattachent, je signale la sécularisation de l'état civil et la loi sur la liberté des funérailles.

Parmi les mesures touchant à l'intérêt public, je cite la laïcisation des services publics, la suppression des distinctions dans les cimetières, l'interdiction de tout règlement, disposition, ou mesure de police imposant aux citoyens ou aux fonctionnaires l'obligation de pratiques exigées ou recommandées par tel ou tel culte.

a) Sécularisation de l'état civil. — C'est en conséquence de la proclamation de la liberté de conscience que la Révolution a tout de suite sécularisé l'état des personnes [1]. Avant elle, l'état civil était tenu par les curés ; l'acte de baptême tenait lieu d'acte de naissance ; l'acte civil de mariage n'existait pas.

Les lois de la Révolution et plus tard le Code civil ont créé et organisé l'état civil tenu dans les mairies, le mariage civil contracté devant l'officier public.

Ce n'est pas sans quelque résistance que le mariage civil s'est fait accepter par les mœurs. Il semblait porter atteinte aux principes religieux en ce qu'il permettait à des gens de se dire mariés et d'avoir tous les avantages de l'union légitime, sans que ces gens eussent fait consacrer leur mariage par aucun prêtre d'aucun culte.

Si l'on avait vu sans surprise Bossuet traiter de « concubinages » les mariages protestants et de « bâtards » les enfants qui en naissaient, quels sentiments pouvait-on avoir à l'égard d'unions qu'aucun prêtre n'aurait sanctifiées [2].

(1) Cependant l'état civil des protestants leur avait été restitué par l'édit précité de 1787. V. *suprà*, p. 220.

(2) Loi du 18 germ. an X, art. 54 et 55. — C. pén., art. 199 et 200. — L'hostilité des catholiques, au début du siècle, contre l'institution du mariage civil n'a pas été moins vive que leurs protestations actuelles contre l'institution du divorce. Aujourd'hui encore, sans méconnaître les avantages du mariage civil, les écrivains catholiques protestent contre les dispositions qui lui subordonnent le mariage religieux. On viole la liberté de conscience, disent-ils, en tenant pour efficace le mariage civil d'un catholique avant que ce mariage ait été doublé du mariage religieux. Ce reproche n'est pas dénué de fondement : qu'après l'accomplissement du mariage civil l'un des époux, comme cela s'est vu, se refuse à procéder au mariage religieux, l'autre sera sans recours et sera gravement atteint dans sa liberté de conscience. On a bien

Ces préventions sont tombées en France et les protestations contre l'institution du mariage civil se heurtent, en pratique, à l'indifférence universelle. Elles ont cependant nécessité des dispositions qui sont encore en vigueur : interdiction est faite à tout ecclésiastique de consacrer un mariage qui n'aurait pas été préalablement contracté devant l'officier de l'état civil.

b) *Loi sur la liberté des funérailles.* — Cette loi est du 15 novembre 1887. Elle a été motivée par des pratiques administratives condamnables précisément en ce qu'elles constituaient une atteinte à

soutenu qu'un tel acte constitue une injure grave permettant de demander la séparation ou le divorce (V. Duverger, *Revue critique de législation*, 1866, XXVIII, p. 325 et suiv. ; Demolombe, t. IV, n° 390, p. 488 ; Aubry et Rau, 4e éd., t. V, p. 176 ; et la jurisprudence, notamment Angers, 29 janv. 1859, Sirey, 59,2,77). — Mais cette affirmation est contredite par quelques auteurs (V. Batbie, *Mémoire sur la révision du Code Napoléon* ; *Revue critique*, t. XXVIII, p. 129 et suiv.). — Serait-elle d'ailleurs incontestée, que le palliatif qu'elle donne constituerait un remède inefficace. Aussi les catholiques réclament-ils la suppression des dispositions des articles organiques et du Code pénal qui exigent le mariage civil préalable (V. le P. Daniel, e. s. J. : *le Mariage chrétien et le Code Napoléon*, 1870) ; — *Encyclique de Léon XIII sur le mariage chrétien*, 10 février 1880 ; — Ravelet, *Du mariage religieux et du mariage civil*, *Revue du monde catholique*, t. XXVIII, p. 161 et suiv. ; Gairal, *Le mariage civil et le mariage religieux*, *Revue catholique des institutions et du droit*, 1875, 1877, 1880, etc.). — Si légitime que soit à cet égard la critique faite à nos institutions par les catholiques, les différents systèmes qu'ils proposent pour remédier au mal paraissent plus critiquables encore. Je ne puis entrer dans le détail de cette querelle ; je me borne à faire une remarque : c'est que des dangers analogues à ceux dont les catholiques se plaignent naîtront de toute législation qui n'identifiera pas les conditions du mariage civil aux conditions du mariage catholique. Qu'une seule différence subsiste et l'on verra des gens mariés religieusement auxquels la loi ne reconnaîtra pas les avantages de l'union légitime, ou à l'inverse des gens mariés civilement qui ne pourront pas faire consacrer leur union. Or de l'aveu même de la plupart des catholiques, l'identification des conditions des deux mariages paraît de nos jours impossible. On ne saurait accepter sans regret, par exemple, le retour aux règles consacrées par l'Église et affirmées solennellement au Concile de Trente, qui déclarent que le consentement des parents ne doit pas être exigé, ou bien le rétablissement de l'interdiction de mariages entre parents à degrés tellement éloignés que la parenté ne se connaît plus. V. Laurent, *Principes de dr. civ.*, 3e éd., t. II, p. 328 à 340 ; — Glasson, *Le mariage civil et le divorce dans les principales législations* ; — Desforges, *Etude historique sur la formation du mariage*, Thèse de doctorat, 1887 ; Dubief et Gottofrey, *Rép.* Béquet, Vo *Cultes*, n° 583 et suiv. — V. également une intéressante communication faite par M. Glasson à l'Académie des sciences morales et politiques, C. R. du mois de janvier 1900, p. 93, sur *La décadence du mariage religieux et l'origine du mariage civil au XVIIIe siècle*. — La discussion qui a suivi cette communication a trait au sujet résumé ci-dessus.

la liberté de conscience, en créant une inégalité entre les croyants et les non-croyants.

L'autorité militaire avait eu à décider de quelle manière les honneurs funèbres seraient rendus à ceux des dignitaires qui étaient enterrés sans le concours d'un culte. Le général du Barail, alors ministre de la guerre, interprétant le décret du 13 octobre 1863 qui complète le décret du 24 messidor an XII sur les honneurs funèbres, avait prescrit que le détachement d'honneur qui accompagnait le cortège des enterrements religieux devrait quitter le cortège des enterrements civils.

Des dispositions d'un caractère encore plus vexatoire avaient été prises. Des maires ou des préfets, sous prétexte de mesures de police, avaient exigé que les enterrements civils fussent faits à des heures particulièrement incommodes (6 heures du matin) et suivissent un itinéraire constituant le moindre parcours. Ces règles n'étaient pas illégales sans doute [1], mais elles étaient ridicules et antilibérales.

La loi du 15 novembre 1887 prescrit que toutes les dispositions légales sur les honneurs funèbres seront appliquées, dans l'avenir, de la même manière à toutes les funérailles ; elle interdit les arrêtés de police qui feraient des distinctions entre les funérailles selon leur caractère civil ou religieux.

De plus, elle donne à chacun un moyen simple d'assurer d'avance, assez efficacement, le caractère des funérailles qu'il désire. Ce dernier point touche d'ailleurs au droit civil. Je renvoie, en ce qui le concerne, aux ouvrages spéciaux [2].

c) *Laïcisation des services publics.* — Elle implique d'abord l'accès égal de tous, sans condition de religion, à toutes les fonctions publiques. C'est le contre-pied de la règle ancienne.

Elle implique en second lieu l'exclusion des fonctions publiques des prêtres ou des religieux profès de n'importe quelle religion.

On ne concevrait plus comme autrefois que des ecclésiastiques fussent pourvus de fonctions de judicature. Il ne doit pas y avoir, dans un tribunal ou dans une Cour, des juges ou des conseillers clercs, comme il y en avait jadis dans les présidiaux ou dans les parlements. La justice doit être éminemment laïque parce qu'elle est faite pour tous ; un conseiller prêtre serait partial peut-être ou au moins suspect quand il s'agirait de juger la cause d'un protestant

(1) V. Cass., 23 janvier 1874, Sirey, 74, 1, 186. Cela était possible en 1874, mais ne l'était plus déjà depuis la loi municipale du 5 avril 1884, art. 93.

(2) V. notamment Planiol, *Traité de droit civil*, t. I, pp. 255 et suiv. V. également *Bulletin de législation française*, année 1888, p. 188.

ou d'un israélite. Incompatibilité des fonctions judiciaires avec le caractère ecclésiastique, voilà un point incontestable.

Or ce qui est vrai des fonctions de judicature est également vrai de toutes les fonctions par lesquelles le gouvernement s'acquitte de ses attributions essentielles [1].

d) Suppression des distinctions entre les cultes dans les cimetières. — Ces distinctions étaient ordonnées par le décret de prairial an XII, et dans tous les vieux cimetières il y a un quartier protestant et un quartier israélite. La loi du 14 novembre 1881 a abrogé ce texte. Naturellement cela n'a pas détruit les distinctions passées, mais cela a permis de concéder, dans le cimetière catholique, une concession destinée à la sépulture d'un protestant ou d'un israélite et inversement. La loi de 1884, en plaçant la surveillance des cimetières dans la police municipale, dit expressément que les maires doivent pourvoir à ce que toute personne décédée soit inhumée décemment sans distinction de culte.

Pour le même objet, enfin, la loi de 1884 a enlevé aux fabriques paroissiales les derniers droits qu'elles avaient sur les cimetières et les a attribués aux communes [2].

e) Illégalité de toute mesure imposant des pratiques religieuses. — C'est ainsi qu'on devrait considérer comme illégaux, contraire-

(1) En est-il de même lorsqu'il ne s'agit plus du rôle nécessaire de l'État, mais seulement de ses attributions facultatives ? Je ne le pense pas. La laïcisation des services facultatifs de l'administration peut être opportune et préférable ; elle ne présente pas le même caractère de nécessité juridique. La laïcisation des hôpitaux ne s'impose pas au même degré que la laïcisation des tribunaux ; elle ne peut pas se défendre par les mêmes arguments.

On en peut dire autant des services d'enseignement public, avec cette différence, toutefois, que l'opportunité de la laïcisation est ici beaucoup moins discutable. L'enseignement ne s'adresse pas seulement à quelques-uns, comme l'hôpital ; il s'adresse à tous. Il ne s'agit plus de soins matériels, mais de formation intellectuelle et morale. La neutralité de l'école publique est nécessaire ; la laïcité d'un service d'infirmiers est sans importance. — La neutralité de l'école publique ne peut exister que si ces deux conditions sont remplies : l'une, c'est que l'instruction religieuse ne fasse pas partie des programmes d'enseignement ; l'autre, c'est que le personnel enseignant soit laïque. La première a été réalisée par la loi du 28 mars 1882 ; la seconde par la loi du 30 octobre 1886. Il va sans dire que la liberté de conscience n'exige aucunement que les locaux scolaires soient interdits aux membres des différents cultes pour y donner l'instruction religieuse à ceux qui consentent à la recevoir.

(2) Loi du 5 avril 1884, art. 133-9° et art. 136-13°. — V. sur cette question Gaubert, *Manuel pratique du service des pompes funèbres* (1890).

ment à de très anciennes décisions de jurisprudence [1], des arrêtés municipaux imposant aux citoyens l'obligation de décorer leurs maisons sur le passage d'une procession.

Mais on ne saurait justifier par le respect nécessaire de la liberté de conscience l'interdiction des manifestations extérieures du culte. C'est un point sur lequel j'aurai l'occasion de revenir [2].

§ 2. — Réglementation des cultes.— Principes généraux.

La liberté des cultes ne s'entend que sous cette réserve: « pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi.»

Or les pratiques ordinaires des cultes sont de celles qui, pour tout autre objet, seraient considérées comme contraires à l'ordre et exigeraient une surveillance particulière : réunions, prédications, processions, manifestations collectives, etc. Aussi la pratique des différents cultes suppose-t-elle une réglementation spéciale.

Le principe de cette réglementation est le suivant: la pratique des cultes, quels qu'ils soient, est soumise au régime de l'autorisation. Mais l'autorisation est tantôt législative et générale, tantôt administrative et particulière.

(1) Cass., 29 mai 1817. En sens contraire, Cass., 26 novembre 1819.

(2) La *modification à la formule du serment judiciaire* est considérée par quelques-uns comme une conséquence sinon également nécessaire, du moins aussi logique de la liberté de conscience. Le législateur n'a déterminé que dans quelques hypothèses assez rares la formule du serment. V. notamment, articles 312 et 348 du Code d'instruction criminelle. La formule générale, adoptée par la jurisprudence, n'est particulière à aucun culte. Elle suppose seulement la croyance en Dieu. On comprend peu cependant que les athées aient scrupule à en faire usage. Il serait naturel qu'un israélite, par exemple, refusât de jurer sur le Christ ; mais en quoi le fait d'employer une formule qui est pour lui vide de toute signification peut-il bien heurter les croyances de celui qui affirme précisément n'en point avoir ? Aussi la jurisprudence, très libérale quand il s'agit de permettre à un membre d'une religion de prêter le serment selon les rites qu'il pratique, a-t-elle affirmé que l'absence de croyances ne pouvait pas dispenser un citoyen de prêter serment selon l'usage (Cass., ch. crim., arrêt du 13 février 1886, Sirey, 86, 1, 235). Un projet de loi a été déposé pour réformer cette pratique. Il serait permis au juré, si ce projet aboutit, de demander pár écrit au Président, avant l'ouverture de l'audience, de modifier la formule du serment. Voté par le Sénat, le projet a été transmis à la Chambre le 14 juin 1898 (V. Annexes du *Journ. off.*, 1898, p. 1163).

Distinction et comparaison entre les cultes reconnus et les cultes non reconnus. — Les cultes dont l'exercice est législativement et généralement autorisé sont dits *cultes reconnus*. Ce sont, dans la France continentale, le culte catholique romain, la religion réformée ou calviniste, le culte luthérien ou de la confession d'Augsbourg et le culte israélite [1].

Les autres cultes sont permis, mais non reconnus ; chacun des actes extérieurs qu'ils comportent devrait être spécialement autorisé par l'administration s'il était contraire aux règles ordinaires de la police générale.

A cette différence essentielle qui résulte, entre les cultes reconnus et les cultes non reconnus, de leur définition même, s'en ajoutent principalement quatre autres : 1° les prêtres des cultes reconnus sont salariés par l'État ; 2° ils jouissent de prérogatives qui ne s'étendent pas aux prêtres des autres cultes ; 3° leurs actes sont soumis au contrôle gouvernemental qui a pour sanction le recours pour abus [2] ; 4° il est pourvu par des moyens administratifs à l'entretien des édifices et aux frais de l'exercice des cultes reconnus.

a) *Les ministres des cultes reconnus sont salariés par l'État.* — Cela résulte, pour les prêtres catholiques, de l'article 14 du Concordat ; pour les pasteurs, des articles organiques, pour les rabbins, de la loi du 8 février 1831.

L'allocation d'un traitement oblige-t-elle à dire des ecclésiastiques qu'ils sont des *fonctionnaires* ? On le nie généralement en déclarant qu'ils n'ont reçu « aucune délégation de la puissance publique » [3]. Cela suffit en effet pour établir qu'ils ne sont pas des « fonctionnaires d'autorité » au sens que j'ai assigné à cette expression. Mais on peut être fonctionnaire sans être délégataire de la puissance publique ; personne ne songe à contester que l'ingénieur ou le maître d'école soient des fonctionnaires ; ils n'exercent cependant aucune autorité administrative [4].

(1) Aux colonies, il faut y ajouter les cultes indigènes, Mahométisme, Bouddhisme, etc.

(2) Le même recours défend les cultes reconnus contre « toute atteinte à la liberté que les lois et règlements reconnaissent à leurs ministres ».

(3) V. Hauriou, *Précis*, 3e éd., p. 88 ; — E. Ollivier, *Nouveau manuel de droit ecclésiastique*, p. 648. — *Contra* : Ducrocq, *Cours*, 7e éd., t. III, p. 466.

(4) Les actes des curés, dit encore M. Hauriou, « ne relèvent pas du ministre des cultes et les décisions épiscopales ne sont pas soumises au recours pour excès de pouvoir ». Il en est exactement de même des actes d'un professeur dont l'enseignement ne « relève » pas du ministre de l'instruction publique et dont les leçons ne sont pas soumises à un recours contentieux. Comment les actes des ecclésiastiques seraient-ils aujourd'hui susceptibles de recours juridictionnels puisqu'ils n'ont aucun effet juridique ?

L'assimilation entre le prêtre et le maître d'école est particulièrement frappante. Ni le culte, ni l'enseignement ne rentrent dans les attributions essentielles de l'État ; mais dès que l'intervention de l'État est jugée utile pour l'un et l'autre services, on ne voit pas pourquoi le titre de fonctionnaire conviendrait à ceux que l'État charge de distribuer l'enseignement, s'il ne convient pas à ceux qu'il charge de remplir les fonctions sacerdotales.

Le titre de fonctionnaire doit appartenir à quiconque reçoit un traitement public pour rendre à tous ou à quelques-uns des services matériels, intellectuels ou moraux que l'administration doit ou veut assurer. Or il en est ainsi des prêtres des différents cultes reconnus [1].

L'attribution d'un traitement aux ecclésiastiques a soulevé de tout temps des critiques, et c'est une des faces de la question toujours posée de la séparation des Églises et de l'État.

On peut prétendre que le régime de « l'Église libre dans l'État libre » serait plus favorable à l'indépendance des églises et plus conforme à la dignité de l'État [2].

(1) On croit assurer plus complètement l'indépendance des ministres du culte en disant qu'ils ne sont pas fonctionnaires. En pratique, l'emploi d'un mot à la place d'un autre est sans importance, et cette subtilité ressemble à celle des médecins qui acceptent des « honoraires », mais refuseraient un « salaire ». En théorie, on ne voit pas que l'acceptation d'une fonction publique implique une abdication quelconque d'indépendance, si cette fonction ne comporte aucun partage de la puissance publique ; c'est ce qui a lieu pour les ecclésiastiques. Leur « fonction » consiste exclusivement à exercer le culte suivant les rites consacrés et à procurer l'enseignement religieux, comme la « fonction » du professeur consiste à expliquer à ses élèves les vérités scientifiques. V. *supra*, *Théorie de la nature juridique des fonctions publiques*, pp. 52 et suiv. Il convient d'ajouter que le Conseil d'État, dans une hypothèse particulière, a refusé jadis de reconnaître aux ecclésiastiques la qualité de fonctionnaires. On a vu plus haut (p. 26) qu'avant le décret du 19 septembre 1870 les fonctionnaires ne pouvaient être poursuivis pour faits relatifs à leurs fonctions qu'après une autorisation du Conseil d'État (art. 75, Const. de l'an VIII). Or cette garantie a été jadis déclarée inapplicable aux ministres des cultes (C. d'État, 24 juillet 1845). Il est vrai qu'on la remplaçait suivant la jurisprudence de ce temps par l'exigence d'une *déclaration d'abus* préalable à toute poursuite, ce qui revenait au même. V. Chauveau et F. Hélie, *Code pénal*, 5e édit., t.III, nos 913 et 914.— En sens contraire, le Conseil d'État a reconnu aux ecclésiastiques la qualité de fonctionnaires, par un arrêt du 28 novembre 1883 ; cet arrêt déclare que l'art. 5 de la loi du 16 février 1872, prohibant le cumul des traitements de fonctionnaire et de député, est applicable aux traitements des évêques (Mgr Freppel). Enfin je constate que l'art. 8 de la loi du 30 novembre 1875, où il est question des *fonctions publiques* compatibles avec le mandat de député, indique formellement comme telles les fonctions des archevêques et évêques.

(2) Cette thèse a trouvé et trouve encore des partisans même parmi les

On peut soutenir aussi que l'intervention de l'État dans la pratique des cultes ne saurait — hors la question de police — présenter aucune utilité ; or les services facultatifs de l'État ne sont justifiables que s'ils sont utiles [1].

Mais il est tout à fait hors de propos d'invoquer, comme on l'a fait en 1848 devant l'Assemblée Constituante et comme on le fait encore trop fréquemment, l'abus prétendu qui consiste à rétribuer avec les impôts que tout le monde paye des prêtres dont tout le monde ne partage pas les croyances. Un tel argument ne résiste pas à l'examen. On n'aurait pas l'idée de prétendre que l'État ne doit pas entretenir de musées sous prétexte qu'il y a des aveugles qui payent des impôts, — ou qu'il ne doit pas y avoir de budget public d'assistance, puisque les assistés sont précisément ceux qui ne rapportent rien au budget. Il n'y a pas de dépense dont on ne puisse dire qu'elle ne profite pas également à tous. Un budget est une large pratique de solidarité. Il impose à chacun de nous des dépenses dont nous ne profitons pas, parce qu'en compensation il

publicistes favorables à l'Église catholique. Ceux-ci, naturellement, ne réclament ni la « dénonciation du Concordat » ni la « suppression pure et simple du budget des cultes ». Ils demandent que la séparation soit réalisée d'accord avec la papauté, et qu'elle ait pour condition le rachat des engagements pécuniaires contenus dans le Concordat. Ce rachat consisterait par exemple dans l'inscription au grand livre de la dette publique d'un chiffre de rentes équivalent au « traitement convenable » stipulé en 1801, c'est-à-dire au budget actuel du culte catholique. V. Vicomte d'Avenel, *La Réforme administrative*, pp. 186 à 294. — V. sur la même question, mais en sens contraire : Fr. Roussel, *La législation du culte catholique* ; *Rev. pol. et parl.*, t. XVIII, p. 613.

(1) On répond d'ordinaire à cet argument que l'État ne peut surveiller efficacement les cultes qu'à la condition de participer au choix de leurs ministres et de tenir ceux-ci, dans une certaine mesure, sous son autorité. C'est ainsi que Portalis, en 1831, justifiait le budget des cultes : « Il importe de consacrer en principe que le salaire public des ministres d'un culte est accordé dans l'intérêt de l'État plus encore que dans l'intérêt de ce culte lui-même. Sans examiner une question résolue par la nouvelle Charte et par l'expérience, celle de savoir s'il convient ou non que l'État entretienne les ministres de la religion et subvienne aux frais des cultes, qu'il nous suffise de remarquer que les traitements de ces ministres ont pour objet, en maintenant les institutions religieuses, en assurant le service public des cultes, en accordant à ceux de la grande majorité des Français l'appui et le secours que réclame leur importance, *de mettre l'État mieux à portée d'exercer le droit de surveillance qui lui appartient sur les matières religieuses et la conduite des ministres du culte*. Le salaire public qu'ils reçoivent constitue un contrat synallagmatique entre la société religieuse et la société politique, au moyen duquel cette dernière promet sa tutelle et l'autre sa soumission. » *Œuvres complètes*, t. X, préface.

fait participer les autres à des dépenses dont nous profitons seuls [1].

Nous verrons un peu plus loin quelles difficultés sont nées, pour les ministres du culte catholique, de la question de savoir si leur traitement, stipulé dans le Concordat, peut être supprimé par mesure disciplinaire. Cette question ne s'étend pas aux ministres des autres cultes reconnus.

b) ***Prérogatives communes aux ministres des cultes reconnus.*** — Ils sont dispensés de tutelle hors de leur résidence [2]. — Ils sont exemptés de l'obligation de faire partie du jury criminel [3]. — Ils tiennent enfin de la loi militaire du 16 juillet 1889 un double avantage : la présence obligatoire sous les drapeaux est réduite pour eux en temps de paix, à une année ; en second lieu, en cas de mobilisation, ils sont versés dans le service de santé [4].

c) *Les actes des ministres des cultes reconnus peuvent donner lieu au recours pour abus.* — C'est pour le culte catholique seulement que l'appel comme d'abus était autrefois institué ; le recours pour abus, qui en est issu, est commun à tous les cultes reconnus ; quelques-uns des cas d'abus sont cependant demeurés particuliers à l'Église catholique. C'est à propos du culte catholique qu'il convient d'en parler [5].

(1) V. Em. Ollivier, *Nouv. man. de droit ecclésiastique*, p. 581. — La question de la séparation des Églises et de l'État ne doit être envisagée ni comme une question financière, ni comme une question économique. C'est une question politique qui ne comporte pas de solution générale et dont l'aspect varie avec les époques et avec les pays. Le Concordat de 1801 a été sans contredit une œuvre nécessaire de pacification. On peut prétendre qu'il répond médiocrement aux besoins et aux idées du temps présent. Mais démontrerait-on qu'en théorie pure le domaine de l'Église et le domaine de l'État doivent être et demeurer absolument distincts, qu'on n'en pourrait pas conclure qu'en France, et en 1900, il est opportun de renoncer au Concordat. — V. le chapitre consacré à cette question dans le livre de M. Leroy-Beaulieu, *L'État moderne et ses fonctions*, 3e éd. (1900), pp. 247 à 260.

(2) Art. 427, C. civ. et avis du Conseil d'État du 4 novembre 1806.

(3) Loi du 21 novembre 1872, art. 3.

(4) Cette double disposition s'applique au clergé protestant et israélite comme au clergé catholique ; mais son application est subordonnée à la condition que les jeunes gens qui prétendent en jouir, admis lors de leur tirage au sort à titre d'élèves ecclésiastiques, justifient à l'âge de vingt-six ans de l'obtention d'un emploi de ministre de l'un des cultes reconnus. A défaut, ils sont tenus d'accomplir les deux années de service dont ils avaient été dispensés. L'exemption complète du service militaire, que les lois antérieures accordaient aux ecclésiastiques, s'appliquait en outre aux membres et novices des associations religieuses vouées à l'enseignement et *reconnues comme établissements d'utilité publique*. V. Loi du 27 juillet 1872, art. 20, 7°.

(5) V. *infra*, p. 261.

d) ***Mesures administratives par lesquelles il est pourvu aux frais de l'exercice des cultes reconnus.*** — Elles concernent les édifices consacrés et les dépenses d'entretien du culte.

Des édifices publics appartenant à l'État ou aux communes sont mis, en principe, à la disposition des cultes reconnus. Cela s'est fait, pour l'Église catholique, en exécution des articles 72 et 75 de la loi du 18 germinal an X (articles organiques). Bien qu'on n'y fût pas obligé par un traité, on a fait de même dans quelques villes où le nombre des non-catholiques comportait cette égalité de traitement à l'égard des autres cultes reconnus ; aussi la loi municipale, réglant les conditions dans lesquelles les communes auront à subvenir à l'entretien des édifices affectés aux cultes, est-elle commune à tous les cultes reconnus.

Pour assurer l'entretien et l'exercice des cultes on a érigé en établissements publics, c'est-à-dire pourvus de personnalité morale, les services chargés de l'administration temporelle des paroisses ou circonscriptions des différents cultes ; ce sont les fabriques, conseils presbytéraux, consistoires, synagogues, etc.

A chacun de ces établissements on a constitué un budget et procuré des recettes dont une administration particulière relativement indépendante est chargée de régler l'emploi.

Je développerai ces différents points à l'occasion de chacun des cultes dont je vais expliquer l'organisation.

§ 3. — Le culte catholique. — Organisation administrative de l'Église. — Police du culte [1].

I

Législation. — Les rapports entre l'Église catholique et l'État français sont régis principalement par le Concordat du 10 septembre 1801 et par les articles organiques de la loi du 18 germinal an X, qui promulgue le Concordat.

(1) Bibliographie : V. principalement : Dubief et Gottofrey, *Traité de l'administration des cultes*, 1892, 3 vol. C'est l'article consacré au mot *Cultes* dans le *Rép.* Béquet. — Des mêmes auteurs : *Code ecclésiastique*, 2e éd., 1894. — Dalloz, *Code des lois politiques et administratives*, V° *Cultes*. — Emile Ollivier, *Nouveau manuel de droit ecclésiastique*.

Le Concordat stipule au profit du culte catholique les avantages ci-après :

1° Liberté et publicité du culte.

2° Remise des églises à la disposition des évêques.

3° Traitement convenable aux évêques et aux curés.

Il stipule au profit de l'État :

1° La nomination des évêques par le gouvernement ; l'agrément du gouvernement pour la nomination des curés ;

2° Le contrôle du gouvernement sur l'exercice du culte et le droit pour le gouvernement de faire à cet égard les règlements qui lui paraîtront nécessaires [1].

Ce sont là les points de pratique ; au point de vue de la théorie et des idées générales, ce qui est stipulé de part et d'autre, c'est pour la République, la reconnaissance par le Saint-Siège du gouvernement fondé sur la seule souveraineté nationale ; — pour l'Église catholique, la reconnaissance par le gouvernement que le catholicisme est la religion de la majorité des Français et qu'il a droit à ce titre non seulement à l'existence, mais à un régime de faveur.

Le premier point est affirmé dans l'article 16 : « Sa Sainteté reconnaît dans le premier consul de la République française les mêmes droits et prérogatives dont jouissait près d'elle l'ancien

(1) Le Concordat stipule également que les acquéreurs des biens du clergé ne seront pas inquiétés. On considère habituellement comme corrélatives et se servant mutuellement de cause l'obligation pour l'État de restituer les édifices consacrés au culte (art. 12) et d'allouer un traitement au clergé (art. 14), ainsi que la renonciation par l'Église à toute revendication des biens confisqués (art. 13). V. notamment Macarel et Boulatignier, *De la fortune publique en France et de son administration*, t. II, pp. 183 et 184. — Batbie, *Traité*, t. II, p. 215, n° 299. — Boistel, *Philosophie du droit*, t. I, p. 222. — M. Ducrocq conteste l'exactitude de ce rapprochement que rien ne justifie dans les travaux préparatoires du Concordat. On y lit bien, en effet, que le Saint-Siège a réclamé la restitution des biens confisqués ; mais l'impossibilité de cette restitution lui a été opposée par le gouvernement français. Le Saint-Siège n'a pas insisté devant la menace d'une rupture des négociations. V. lettre de l'abbé Bernier à l'archevêque Spina, dans *Docum. sur la négociation du Concordat*, pub. par Boulay de la Meurthe, t. I, p. 121. Si l'on admet d'ailleurs que l'allocation d'un « traitement convenable » a été la contre-partie de l'abdication de toute prétention sur les biens de l'Église, il importe de constater que le dédommagement stipulé n'est pas l'ensemble des traitements des ministres catholiques (aujourd'hui 37 millions) ; il comprend seulement les traitements de 60 archevêques ou évêques et des curés de canton. Ces fonctions seules sont « concordataires » ; le surplus est laissé à la discrétion du gouvernement. Or les traitements des fonctions « concordataires », distingués dans nos budgets de ceux qui ne sont pas exigés par le Concordat, atteignent à peine la septième partie du budget total du culte catholique (5,350,000 fr.). V. Ducrocq. *Cours*, 7e éd., t. III, p. 395 et p. 465.

gouvernement. » — Le second point est affirmé tout à la fois dans le préambule du Concordat et dans l'article 1er : « Le gouvernement de la République reconnaît que la religion catholique, apostolique et romaine est la religion de la grande majorité du peuple français. — La religion catholique, apostolique et romaine sera librement exercée, son culte sera public, etc. »

Les articles organiques n'ont pas été délibérés avec le Saint-Siège ; ils établissent des règles dont l'Église romaine n'a pas accepté le principe ; quelques-unes de ces règles sont tombées en désuétude ; d'autre part, ils établissent, au profit même de l'Église, certains avantages qui ne lui avaient pas été promis, mais qui étaient u iles pour la restitution du culte. Ils constituent une loi dont le caractère obligatoire ne peut être sérieusement contesté [1].

II

Organisation administrative de l'Église catholique. — Elle doit être examinée quant aux personnes et quant aux biens. — Quant aux personnes, il y a lieu de connaître la hiérarchie ecclésiastique et la condition particulière faite aux clercs dans notre droit administratif. — Quant aux biens, il y a lieu d'exposer le mécanisme des établissements publics destinés à l'exercice du culte et la condition juridique reconnue aux édifices qui lui sont consacrés.

A) *Hiérarchie ecclésiastique.* — Elle avait autrefois deux têtes, le pape et le roi, et il était admis que pour le temporel, c'est-à-dire pour le fonctionnement matériel du culte, pour la discipline, pour tout ce qui ne touche pas au dogme, le gouvernement royal était maître absolu, et le clergé français indépendant du pape. — Il était admis aussi que le pouvoir du pape en France, même pour les matières spirituelles, était limité *par les canons des conciles reçus dans le royaume*. C'étaient là les deux points essentiels de ce qu'on appelait *la doctrine gallicane*[2]. Cette doctrine gallicane, affirmée dans la célèbre déclaration de 1682, supposait ainsi que la suprématie

(1) V. Ducrocq, *Cours*, 7e éd., t. III, p. 379.

(2) V. Pierre Pithou, *Libertés de l'Église gallicane*, ouvrage publié dans le *Manuel du droit public ecclésiastique français* de M. Dupin, pp. 4 et 6 : « Les particularitez de ces libertez pourront sembler infimes, et néantmoins, estans bien considérées, se trouveront dépendre de deux maximes fort connexes que la France a toujours tenues pour certaines... Première maxime : Nos rois sont indépendans du pape pour le temporel. — Deuxième maxime : La puissance du pape est bornée par les saints canons... »

des conciles sur le pape était reconnue. Mais le droit public français, d'autre part, donnait force de loi à ceux des canons qui étaient reçus dans le royaume. Ces deux idées sont aujourd'hui repoussées, l'une par l'Église, l'autre par le pouvoir civil.

Le Concile du Vatican, en 1870, a affirmé l'infaillibilité du pape et sa supériorité sur les conciles ; et d'autre part, la force législative des canons n'a été ni réservée par le Concordat, ni rétablie par aucune loi, puisque le principe contraire de la liberté de culte est regardé comme intangible par notre droit public. Les canons de l'Église n'ont plus qu'une valeur religieuse : ils n'obligent les fidèles qu'en conscience, mais tous les obligent également. La puissance du pape en matière spirituelle n'a donc plus jamais pour auxiliaire la puissance gouvernementale ; mais en revanche, en tant qu'autorité religieuse, elle n'a plus de limitation.

Il est à noter cependant que les articles organiques de l'an X prescrivent qu'aucun acte du Saint-Siège ne sera « reçu, imprimé, exécuté, qu'après autorisation » ; que les canons des conciles même généraux ne seront publiés qu'après que le gouvernement en aura « examiné la forme et la conformité avec les lois de la République ».

Mais les articles organiques, non acceptés par l'Église, ne s'imposent qu'au pouvoir civil ; que les actes des papes et des conciles ne soient pas officiellement publiés,cela n'empêche pas qu'ils soient connus ; que le gouvernement n'en procure pas l'exécution, cela n'empêche pas qu'ils produisent l'effet religieux qu'on en attend.

Il se trouve ainsi qu'en fait le pape est beaucoup plus complètement qu'autrefois le chef hiérarchique de l'Église de France.

Les pouvoirs qui restent au chef de l'État sont principalement des droits de nomination et des pouvoirs de police. Nous verrons aussi,à propos du régime des biens,comment l'autorité civile intervient dans l'administration temporelle des paroisses.

Le pape et les cardinaux. — Le pape est élu par le *conclave*,c'est-à-dire par la réunion des cardinaux de toute la chrétienté.

Il y a présentement 75 cardinaux. Ils sont nommés par le pape ; les chefs des États catholiques ont, d'après les usages admis par la Cour de Rome, le droit de demander la promotion d'un certain nombre de leurs nationaux à cette dignité. La France a droit ainsi à six titres cardinalices [1].

Le cardinalat est ainsi la plus haute dignité ecclésiastique, mais n'est qu'une dignité et non une fonction. C'est pour cela qu'il

(1) A l'époque où les évêques étaient élus par le clergé de leur diocèse, l'évêque de Rome, c'est-à-dire le Souverain Pontife, avait pour électeurs les

n'est pas question, dans le Concordat, des droits du gouvernement à l'égard des cardinaux. C'est cependant sur la présentation du gouvernement que les cardinaux français sont nommés [1].

Episcopat. — Les archevêques et les évêques sont au contraire, en application du Concordat, *nommés par le gouvernement*. Le Souverain Pontife leur confère l'*institution canonique* [2]. Ils doivent être choisis parmi les ecclésiastiques français d'origine et âgés de trente ans au moins. Ils reçoivent un traitement [3].

L'évêque est le chef d'un diocèse ; le Concordat décidait qu'il serait fait, d'accord entre le Saint-Siège et le gouvernement, une nouvelle circonscription des diocèses français [4].

L'article 58 des Organiques décide qu'il y aura dix métropoles et

prêtres et les diacres de Rome. On les appelait *prêtres et diacres cardinaux*. Ils étaient en outre les conseillers naturels du pape, comme le clergé d'un diocèse constitue le conseil de l'évêque. Plus tard, les évêques de la banlieue de Rome ont été joints, pour l'élection du pape, aux prêtres et diacres romains. C'est encore ainsi, de nos jours, qu'est constitué le Sacré-Collège. Les cardinaux, choisis dans toute la chrétienté, sont nominalement prêtres ou diacres d'une église romaine. Sur 75 cardinaux, il y a 6 *cardinaux évêques* qui sont les 6 évêques suburbicaires de Rome ; il y a 53 *cardinaux prêtres* et 16 *cardinaux diacres*, tous titulaires d'une paroisse ou d'une diaconie de Rome. Les cardinaux français, qui tous sont archevêques ou évêques en France, ne sont ainsi que des cardinaux prêtres ou des cardinaux diacres, et il en est de même de tous les cardinaux étrangers.

(1) Les cardinaux recevaient autrefois une allocation spéciale, en outre de leur traitement d'archevêque ou d'évêque, pour les mettre à même de soutenir la dignité de leur état. Cette allocation, supprimée sous Louis-Philippe, puis rétablie, a été de nouveau supprimée depuis 1881 (Loi budgétaire du 22 décembre 1880).

(2) Ceci ne doit pas être compris en ce sens que l'élévation d'un prêtre à l'épiscopat exige l'accord des deux puissances ; le gouvernement seul *nomme*, et le pape *doit instituer* ceux qu'a nommés le gouvernement. Les textes du Concordat sont formels en ce sens (art. 4 et 5). « Le pape, dit Portalis en expliquant ces textes, est un *collateur forcé*. » C'est d'ailleurs de la même manière que le pape s'exprime dans la bulle par laquelle il promulgue le Concordat. — V. Portalis, *Discours*, p. 40 et Bulle du Saint-Siège, 18 septembre 1801. — Néanmoins quelques difficultés ont été soulevées par la Cour de Rome et l'institution canonique a été refusée à des évêques nommés par l'Empereur. Aujourd'hui encore, par la formule des bulles qui confèrent l'institution aux évêques, le Saint-Siège parait tenir la nomination du gouvernement pour une simple présentation. — V. Ducrocq, *Cours.*, 7e éd., t. III, p. 342 ; — Dubief et Gottofrey, *Rép.* Béquet, Vo *Cultes*, no 641.

(3) Le traitement des archevêques est de 15.000 francs, celui des évêques, de 10.000 francs.

(4) Avant 1789, le nombre des diocèses de France était de 138, constituant 18 provinces ecclésiastiques ; il y avait ainsi 18 archevêques et 120 évêques.

50 évêchés, en tout 60 diocèses. Le gouvernement de la Restauration prescrivit la création de nouveaux sièges ; le nombre des diocèses devait être porté en tout à 90 [1]. La promesse n'a été que partiellement exécutée. Il y a aujourd'hui dans la France continentale 17 archevêchés et 67 évêchés [2]. Un diocèse ne peut être créé ou supprimé que par une loi [3].

L'archevêque, ou métropolitain, est évêque dans son diocèse. Il a un pouvoir de surveillance et une autorité juridictionnelle supérieure sur les autres diocèses de la province ecclésiastique [4].

Les évèques ont pour auxiliaires des vicaires généraux qu'ils choisissent avec l'agrément du gouvernement. Un archevêque en a trois, un évèque en a deux. Leurs fonctions expirent à la mort de l'évèque (art. 21 et 36 des Organiques). Ils ont un traitement.

Les évèques ont également reçu le droit d'instituer dans leurs diocèses des *chapitres cathédraux* et des *séminaires*.

Chapitres et chanoines [5]. — Les *chapitres* sont la réunion des *cha-*

(1) Loi du 4 juillet 1821.

(2) La division ecclésiastique correspond à peu près à la division administrative. Cependant, la Creuse et la Haute-Vienne ne forment qu'un diocèse (Limoges) ; de même, le Doubs, la Haute-Saône et Belfort forment le diocèse de Besançon. Il y a, au contraire, un archevêque et trois évêques dans les deux départements de la Savoie. Enfin quelques diocèses ont des limites différentes de celles des départements. — V. le tableau des métropoles et des évêchés dans le *Code des lois pol. et adm.* de Dalloz, V° *Cultes*, p. 129.

(3) En 1888, on a demandé la suppression des évêchés non concordataires. La proposition n'a pas été acceptée.

(4) En outre des évêques, chefs de diocèses, il y a des évêques sans fonctions, dits évêques *in partibus infidelium*. Cette expression vient de ce qu'ils ont obtenu le titre d'évêques d'une contrée occupée par des infidèles. Ils ne sont pas fonctionnaires de l'État. Cependant ils ne peuvent accepter leur nomination à ce titre sans l'assentiment du gouvernement, qu'au risque d'encourir la perte de la qualité de Français. — V. Dubief et Gottofrey, *Rép.* Béquet, V° *Cultes*, n°s 687 et suiv.

(5) Au VIII[e] siècle, St-Chrodegand, évêque de Metz, soumit son clergé à la vie *canonique*, c'est-à-dire à la pratique des institutions monacales. Or l'une des pratiques monacales consistait à lire chaque jour un chapitre de la règle. On appelait « salle du chapitre » la salle où se tenait, à cet effet, la réunion des moines ; bientôt la réunion elle-même s'était appelée le *chapitre*. La réunion des chanoines reçut aussi cette désignation. — Les chanoines, comme les moines, ne devaient rien posséder en propre ; ils vivaient sur le fonds commun appelé *mense*. A la fin du XII[e] siècle, avec l'accroissement des richesses et le relâchement des mœurs, les chanoines renoncèrent à la vie monastique ; ils se séparèrent et partagèrent entre eux les revenus de la mense. Chaque chanoine eut ainsi une *prébende*, c'est-à-dire une part dans l'usufruit de la mense. — V. abbé Hemmer, *Hist. de l'Église*, t. I, p. 411.

noines ; ils constituent le conseil officieux de l'évêque. Ils n'ont aucune part au gouvernement du diocèse et se bornent à donner leur avis quand l'évêque le leur demande. Mais pendant les vacances des sièges, c'est au chapitre que revient le droit d'administrer le diocèse par des *vicaires généraux capitulaires* élus, et agréés par le gouvernement[1].

Les *chanoines titulaires* sont nommés par l'évêque et agréés par le gouvernement. Ils sont au nombre de neuf dans les métropoles, de huit dans les évêchés, de quinze à Paris. Ils touchaient autrefois un traitement public. Ils n'ont plus aujourd'hui qu'une part dans les revenus de la mense capitulaire [2].

Il y a en outre des *chanoines honoraires* nommés par l'évêque sans nombre limité. Leur titre est purement honorifique.

Paroisses, curés.— Desservants et succursales.— Les diocèses sont divisés en paroisses. Il y en a une au moins par canton et autant que le besoin l'exige. Les paroisses sont administrées tantôt par des curés, tantôt par des desservants.

Le curé est nommé par l'évêque avec l'agrément du gouvernement ; il est inamovible, en ce sens qu'il ne peut être privé de son titre que par une sentence de déposition approuvée par décret. Les desservants sont nommés sans la participation du gouvernement, et révocables par l'évêque. Curés et desservants ont pour auxiliaires possibles des vicaires amovibles nommés par les évêques.

Les *cures* et les *succursales* (c'est-à-dire les paroisses administrées par des desservants) sont créées par décrets. Toutefois, il faut indirectement une loi puisqu'il faut un crédit, à moins que la rétribution des ecclésiastiques nommés aux nouveaux postes ne soit procurée par la suppression d'une autre paroisse.

Je ne parle, en achevant cet exposé de l'organisation du culte catholique, ni des séminaires, qui sont bien des établissements publics, mais relèvent entièrement des évêques et ne sont même pas dotés par l'État, ni du clergé régulier qui ne relève pas du ministre des cultes et n'a aucun rapport avec l'État. Je retrouverai le clergé régulier quand il sera question du droit d'association (V. p. 296).

B) *Les biens du clergé et de l'Église.*— Pour assurer matériellement l'entretien des ministres de l'Église catholique et l'exercice du culte,

(1) V. Décret du 28 février 1810 modifiant l'article 36 des Organiques. — Le nombre des vicaires capitulaires élus pour gérer les diocèses vacants est égal au nombre de vicaires généraux du diocèse, c'est-à-dire de deux ou de trois suivant qu'il s'agit d'un évêché ou d'un archevêché.

(2) La suppression du traitement des chanoines par voie d'extinction a été décidée par la loi du 23 mars 1885.

on ne s'est pas borné à promettre aux ecclésiastiques un traitement convenable. On a reconstitué dans une certaine mesure les anciens bénéfices ecclésiastiques, et attribué aux titulaires des charges, évêques, chanoines ou curés, les revenus des *menses épiscopales*, *capitulaires* ou *curiales*. On a reconstitué de même les *fabriques paroissiales*, chargées de pourvoir à l'administration temporelle des églises.

Menses capitulaires. — L'article 11 des Organiques permet aux évêques de reconstituer, avec l'autorisation du gouvernement, des chapitres cathédraux.

Le chapitre constitue un établissement public, c'est-à-dire une personne morale, et la *mense capitulaire* est le patrimoine de cet établissement.

Ce patrimoine se compose principalement des biens qui, n'ayant pas été aliénés après la Révolution, ont été restitués aux chapitres. Il comprend en outre les biens acquis par les chapitres avec autorisation du gouvernement.

Les revenus nets de la mense sont spécialement affectés à la dotation des chanoines qui les partagent entre eux. Le chapitre n'est reconstitué qu'en vue d'un objet déterminé, savoir l'organisation, à côté de l'évêque, d'un conseil officieux. C'est seulement à cette fin que le chapitre existe, et bien que la personnalité qui lui est reconnue lui permette d'acquérir des libéralités, une libéralité qui lui serait adressée avec une charge qui le ferait sortir de ses attributions ne serait pas valable. On ne peut pas valablement léguer des fonds à un hospice, par exemple, pour qu'ils soient employés à la construction d'une école. L'hospice est un service public spécialement destiné à donner des soins aux malades ; l'attribution de la personnalité civile lui permet bien d'accomplir, pour l'exécution de sa fonction, tous les actes juridiques de la personne, mais ne lui permet pas d'excéder sa fonction. C'est le principe dit de la *spécialité des établissements publics*. Il est applicable aux menses capitulaires.

La mense capitulaire est administrée par le chapitre, suivant des règles dont j'omets le détail et qui sont contenues dans le décret du 6 novembre 1813.

Menses épiscopales et curiales. — C'est ce même décret qui a permis de considérer comme des établissements publics les *évêchés* et les *cures*. Les articles organiques, afin d'éviter la reconstitution des bénéfices ecclésiastiques, avaient interdit d'affecter des immeubles aux titres ecclésiastiques (art. 74). Ils permettaient seulement, au profit des titres ecclésiastiques, c'est-à-dire des évêchés et des cures, les fondations consistant en rentes sur l'État (art. 73).

Par la suite cependant, l'Empire s'étant annexé des provinces dans lesquelles il existait encore de véritables bénéfices ecclésiastiques, c'est-à-dire des biens-fonds dont les revenus étaient affectés aux évêques et aux curés, le décret du 6 novembre 1813 vint en régler l'administration. Son titre, « décret sur la conservation et l'administration des biens que possède le clergé *dans plusieurs parties de l'Empire* », dénote bien l'intention de ne pas modifier ce qui était appliqué ailleurs. Néanmoins on considéra ses dispositions comme générales, et on cessa de tenir compte de l'interdiction de l'article 74 des Organiques.

L'*évêché* (c'est-à-dire le service qui administre le diocèse) est donc considéré comme un établissement public doué de la personnalité morale, alors que le *diocèse* (la circonscription administrée) n'a pas cette qualité [1]. — La cure (c'est-à-dire le service qui administre la paroisse) est regardée comme un établissement public distinct de la paroisse.

La mense épiscopale et la mense curiale (patrimoines affectés à l'évêché et à la cure) sont constituées par des biens antérieurement possédés au même titre et par les libéralités qui sont faites à l'évêché ou à la cure [2].

C'est ici surtout que l'application du principe de la spécialité a soulevé des controverses. La jurisprudence judiciaire a prétendu que les menses épiscopales et curiales n'avaient pas de spécialité déterminée, et elle a validé des libéralités faites à l'évêché pour la fondation d'écoles ou pour être employées en faveur des pauvres [3]. Le Conseil d'État a émis un avis contraire, que je crois plus juridique. Qu'on puisse léguer à l'évêque ou au curé à telle condition qu'on voudra, c'est incontestable ; mais il s'agit ici de legs faits à des établissements publics et non à des individus. Or ces établissements publics, évêché ou cure, n'ont été institués que strictement en vue de fournir des revenus personnels à l'évêque et au curé [4].

(1) V. Avis du Conseil d'État du 17 mars 1880, cité par Dubief et Gottofrey, *Rep.* Béquet, V° *Cultes*, en note sous le n° 1768.

(2) Pour la mense curiale, on y peut ajouter l'usufruit du presbytère. Les évêques au contraire n'ont pas de droit réel sur les palais épiscopaux. V. *infra*, p. 250.

(3) Cass., 31 janvier 1893, S. 93,1,345. — Chambéry, 21 juin 1893, S. 93,2,253. — Amiens, 16 février 1893, S. 93,2,253.

(4) V. en ce sens : Ducrocq, *La personnalité civile en France du Saint-Siège* ; *Revue de droit public*, I, p. 69 ; — Tissier, *Traité des dons et legs* (*Rép.* Béquet), n°s 249 et suiv. — En sens contraire, Hauriou, *Précis*, 3e éd., p. 92. — M. Hauriou invoque vainement à l'appui de son opinion cette considération que le soulagement des pauvres et l'enseignement ont été placés de tou

Les menses capitulaires ont les chapitres pour usufruitiers ; les chapitres étant des collectivités, il n'y a jamais de vacance dans la perception de l'usufruit. Au contraire, les menses épiscopales et curiales ayant pour usufruitiers les évêques et les curés, la loi a dû régler la question de savoir à qui reviendraient les fruits de la mense en cas de vacance de l'évêché ou de la cure.

La vacance de l'évêché donne lieu à l'ouverture, au profit de l'État, du droit traditionnel de *régale*. Les rois s'étaient jadis attribué la jouissance et l'administration des bénéfices ecclésiastiques pendant les vacances des titulaires. Or le Concordat reconnaît, dans son article 16, aux gouvernements modernes, les mêmes droits et prérogatives qu'avaient les anciens rois. Il fut donc absolument régulier, quand on reconstitua des bénéfices ecclésiastiques (et les menses n'ont pas d'autre caractère), qu'on ressuscitât le droit de régale (art. 33, décr. du 6 nov. 1813).

La mense épiscopale, pendant la vacance du siège, est administrée par un commissaire spécial nommé par le gouvernement. Ses revenus, déduction faite des charges correspondantes, sont perçus pour le compte du Trésor [1].

La mense curiale ne donne pas lieu à un droit semblable.

Les revenus perçus pendant la vacance de la mense sont mis en réserve pour subvenir aux grosses réparations du bâtiment faisant partie de la dotation. C'est la fabrique paroissiale qui est chargée de la gestion [2].

temps par les conciles au nombre des fonctions ecclésiastiques, que les biens des ecclésiastiques ont été à toute époque considérés comme devant être affectés par eux aux larges fonctions que comporte leur ministère. Tout cela est vrai en droit canonique ; tout cela était également vrai en droit public lorsque la religion catholique, avec toutes les fonctions même temporelles que les canons lui assignaient, était religion d'État. Tout cela est faux aujourd'hui. On peut le regretter, mais on doit le constater. L'État moderne n'admet l'Église que pour l'exercice du culte, c'est-à-dire pour l'accomplissement de sa mission spirituelle. Les établissements ecclésiastiques n'ont été reconstitués ou autorisés que strictement en vue de faciliter l'accomplissement de cette mission, non pour rétablir l'Église dans ses anciennes et très larges fonctions.

(1) Des difficultés se sont élevées sur l'étendue des droits du commissaire administrateur. A-t-il notamment le droit de modifier, avec l'autorisation du gouvernement, la consistance du patrimoine dont la gestion lui est confiée ? Peut-il aliéner les immeubles pour placer en rentes le produit de cette vente ? Le Conseil d'État l'a admis. — V. sur la question qui pratiquement a une assez grande importance : Dubief et Gottofrey, *Rép.* Béquet, V° *Cultes*, n° 1776 ; — Hauriou, *Précis*, 3e éd., p. 95 ; — Batbie, *Traité*, t. V, n° 215.

(2) Art. 24 et 28 du décret du 6 novembre 1813.

Les fabriques. — Législation [1]. — L'expression « fabrique » a deux sens : elle désigne l'établissement public dont les biens et revenus sont affectés à l'entretien du culte ; elle désigne en outre la réunion des personnes chargées de l'administration temporelle d'une paroisse. La mense, c'était la dotation affectée à un ministre. La fabrique, c'est l'ensemble des ressources affectées au ministère.

Sous l'ancien régime, il n'y avait pas de lois organisant les fabriques ; mais leurs attributions étaient beaucoup plus larges qu'aujourd'hui, parce que les fonctions ecclésiastiques, comprenant l'assistance et l'enseignement, étaient beaucoup plus vastes.

La Révolution réunit au domaine de l'État tous les biens des fabriques. Tout d'abord on ne vit pas là une confiscation, mais seulement une réforme administrative ; l'État se chargeait de pourvoir directement aux services qui préalablement incombaient aux fabriques. Puis, vint la suppression du culte, et alors la désaffectation complète des biens, sans compensation.

Après le Concordat, la nécessité de rétablir les fabriques fut reconnue. Deux décisions intervinrent alors en l'an XI. L'une autorisa les évêques à faire des règlements provisoires pour les fabriques de leurs diocèses [2] ; l'autre, en restituant aux paroisses leurs anciens biens non aliénés, prescrivit que ces biens seraient administrés dans la forme particulière aux biens communaux par trois marguilliers nommés par le préfet, sur une liste double présentée par le maire et le curé ou desservant [3].

Il y eut ainsi deux fabriques d'origine différente ; un tel système devait fatalement entraîner des conflits. On les évita en adoptant une réglementation nouvelle par le décret du 30 décembre 1809. Quelques modifications ont été faites à ce décret en 1825 [4]. Plus récemment, la loi municipale du 5 avril 1884 et le décret du 27 mars 1893 sur la comptabilité des fabriques ont apporté, surtout en fait, de grosses modifications à leur régime.

Il nous faut successivement examiner comment les fabriques sont organisées, suivant quelles règles elles fonctionnent, quelles sont leurs charges et leurs ressources.

Organisation des fabriques. — La fabrique est administrée par un conseil composé du curé ou du desservant, du maire (s'il est ca-

(1) V. Mgr Affre, *Traité de l'administration temporelle des paroisses*, 11e édition (1890) mise au courant par l'abbé Pelgé.

(2) Arrêté du 9 floréal an XI.

(3) Décret du 7 thermidor an XI.

(4) Ordonnance du 12 janvier 1825.

tholique), et d'un certain nombre de laïques, 5 ou 9 suivant que la commune a ou n'a pas moins de 5.000 habitants. Les premiers Conseils de fabrique ont été constitués par le choix des évêques et des préfets exercé dans une certaine proportion. Ils sont renouvelables partiellement tous les trois ans [1]. Les conseillers qui devront remplacer les membres sortants sont élus par les membres restants.

Le Conseil de fabrique choisit chaque année dans son sein un président et un secrétaire [2]. Il choisit en outre un bureau de trois *marguilliers* auxquels s'adjoint le curé. Les marguilliers nomment entre eux un président, un secrétaire et un trésorier. Ils se réunissent tous les mois pour préparer les affaires à soumettre au Conseil, lequel se réunit quatre fois par an.

Le Conseil de fabrique par la délibération, le bureau des marguilliers par l'action, sont chargés de l'administration journalière du temporel de la paroisse. Le Conseil décide de ce qui doit être fait ; le bureau agit, c'est-à-dire reçoit et paye, vend, loue, emprunte, plaide en demandant et en défendant. Ses délibérations sont toutes soumises à approbation, tantôt à celle de l'évêque, tantôt à celle du préfet.

Fonctions et charges des fabriques. — La fonction générale et exclusive de la fabrique est de pourvoir à tous les frais occasionnés par l'exercice du culte.

Il paraît résulter cependant de l'article 76 des Organiques que l'une des anciennes attributions des fabriques leur est restituée, celle de la distribution des secours aux pauvres : « Il sera établi des fabriques pour veiller à l'entretien et à la conservation des temples, *à l'administration des aumônes*... ». Cette expression est d'ailleurs commentée par Portalis lui-même dans une lettre du 22 frimaire an XII adressée à l'archevêque d'Autun, et expliquant que le sens du mot *aumônes* employé par l'article 76 des Organiques s'applique bien aux libéralités charitables [3].

Après des variations nombreuses, la jurisprudence et la majorité des auteurs se sont rendus à l'opinion contraire. On répond à l'avis formel de Portalis par les avis non moins formels de Chaptal et de Champagny, comme lui rédacteurs des articles organiques; les établissements publics de bienfaisance ont seuls le droit de repré-

(1) V. art. 7 du décret du 30 décembre 1809.

(2) Le président ne peut pas être choisi parmi les membres de droit.

(3) V. l'article de Léon Béquet, *Revue pratique de droit français*, 1879, t. 46, pp. 445 et suiv. — V. également le rapport de Portalis à l'Empereur, du 16 avril 1806, sur le prétendu monopole des établissements de bienfaisance.

senter les pauvres et de recevoir les libéralités charitables ; ils ont le monopole de la charité publique et peuvent l'exercer même dans les églises. L'assistance publique, comme l'enseignement public, a été séparée du culte et les fabriques ne revivent qu'en vue des besoins du culte.

Quant à l'expression *aumônes* de l'article 76 des Organiques, elle ne s'applique pas ici aux libéralités et aux quêtes faites pour les pauvres, mais à celles qui sont faites pour les besoins du culte. C'est ainsi qu'on l'entend en 1813 quand on explique quelles sont les attributions générales des fabriques ; elles sont chargées : « de veiller à la conservation des temples, d'administrer *les aumônes et les biens, rentes, et perceptions autorisées par les lois et règlements et généralement tous les fonds qui sont affectés à l'exercice du culte.* » L'expression finale englobe toutes les autres et les aumônes dont les fabriques ont l'administration apparaissent bien ainsi comme celles qui sont affectées à l'exercice du culte. Cette opinion a été exposée et solidement motivée dans un avis du Conseil d'État du 13 juillet 1881 [1].

Pour exercer leur fonction exclusive, les fabriques ont à subvenir aux charges suivantes énumérées par l'article 37 du décret du 30 décembre 1809 : *a*) Les frais ordinaires : ornements, pain, vin,

(1) L'opinion qui l'a définitivement emporté était également celle du Conseil d'État de la Restauration. V. avis du Cons. d'État du 20 décembre 1820, en réponse à un projet d'ordonnance tendant à restituer aux fabriques la vocation charitable, cité par Tissier, *Rép.* Béquet, V° *Dons et legs*, n° 229, en note. Avis semblables réitérés le 6 juillet 1831 et le 15 février 1837, *id.*, n° 230. — On imagina en 1863 un système transactionnel dont il sera parlé ultérieurement, quand je traiterai des legs faits en faveur des pauvres. Au contraire, un avis du 6 mars 1873 revint sur toute la jurisprudence antérieure et admit la capacité des fabriques à l'effet de recevoir non seulement des dons charitables, mais encore des libéralités pour fondation d'écoles. Cette nouvelle thèse a été détruite par le retour au principe de la spécialité en 1881. — V. dans le sens de la thèse admise en 1881, L. Béquet, *De la capacité des fabriques pour recevoir des dons et legs faits en faveur des pauvres* ; *Revue générale d'administration*, 1881, t. III, p. 27 ; — Ducrocq, *De la personnalité civile en France du Saint-Siège*, p. 21 ; — Beudant, *Dissert.*, sous Cass. req., 10 décembre 1878, D. 79,1,5 ; — Marguerie, *Diction. gén. d'adm.*, V° *Dons et legs* ; — Tissier, *Rép.* Béquet, V° *Dons et legs*, n°s 228 et suiv. Toute la question y est longuement et très clairement exposée. — Dans le sens contraire, Hauriou, *Précis*, 3e éd., p. 99. — Le journal *La Croix*, et à sa suite divers journaux politiques, ont publié en octobre 1898 un nouvel avis de la section de l'Intérieur du Conseil d'État, conforme à l'avis précédent de 1881. Il est bien exact que le gouvernement avait de nouveau sollicité l'avis de la section ; mais la demande d'avis en a été retirée, et en réalité l'avis publié par les journaux n'a pas été donné.

sel, cire, huile, encens, linges, luminaires, personnel subalterne, chantres, organistes, bedeaux, sonneurs, etc. — *b*) Les honoraires des prédicateurs. — *c*) La décoration intérieure de l'église. — *d*) L'entretien des églises, presbytères et cimetières. Il faut y ajouter : *e*) L'indemnité de logement au curé ou desservant, dans certains cas.

Les trois premières charges n'appellent qu'une courte observation. C'est qu'à défaut de ressources de la fabrique elles incombaient jadis à la commune en vertu de l'article 92. Cette disposition n'existe plus (art. 168-5° de la loi du 5 avril 1884).

Je dois m'arrêter un peu plus longuement sur la question de l'entretien des cimetières, des presbytères et des églises.

Les fabriques et consistoires ont au nombre de leurs ressources le monopole des pompes funèbres, et ils avaient droit jadis en vertu de l'article 36 du décret du 30 décembre 1809 aux *produits spontanés des cimetières*. Corrélativement, ils étaient tenus à l'entretien des cimetières : sans doute la loi municipale du 18 juillet 1837 avait mis également l'entretien des cimetières au nombre des dépenses obligatoires des communes ; mais on interprétait cette disposition comme subsidiaire à celle du décret de 1809 et les communes n'intervenaient ici qu'au cas d'insuffisance des ressources des fabriques.

La loi du 5 avril 1884 a laissé le monopole des pompes funèbres aux fabriques (et consistoires). Mais désireux de laïciser le cimetière et d'y supprimer toute intrusion administrative des représentants des cultes, le législateur a enlevé aux églises l'autre droit dont elles jouissaient. Il semble bien, et c'est l'avis général qui s'appuie d'ailleurs sur les travaux préparatoires de la loi de 1884, que du même coup la charge d'entretenir les cimetières a dû être enlevée aux fabriques.

Les tribunaux ne l'ont pas admis. L'article 136-13°, qui met à la charge des communes l'entretien des cimetières, n'est que la reproduction du texte correspondant de la loi de 1837 (art. 30, § 17). La jurisprudence antérieure reste donc appliquée. Les communes ne doivent l'entretien des cimetières que subsidiairement aux fabriques [1].

Quant aux églises et presbytères, l'article 92 du décret du 30 décembre 1809 (aujourd'hui abrogé), mettait à la charge des communes l'obligation : 1° de fournir au curé ou desservant un presbytère, un logement ou une indemnité ; 2° de pourvoir aux grosses répara-

(1) V. Cass., Ch. civ., 30 mai 1888, D. 88,1,257 et la note. — V. le résumé de la question dans Dalloz, *Code des lois polit. et admin.*, V° *Sépulture*, n°s 282 et suiv.

tions des édifices consacrés au culte. Depuis la loi du 5 avril 1884 (art. 136-11° et 12°), ces charges des communes sont devenues subsidiaires. Elles n'incombent à la commune que si les fabriques ont des ressources insuffisantes.

Il était indispensable, pour que l'application de ces principes pût être faite, que la comptabilité des fabriques fût claire et publique. C'est pour cette raison que la loi du 26 janvier 1892 (budget) complétée par deux décrets du 27 mars 1893, exige que les comptes et budgets des fabriques soient soumis à toutes les règles de la comptabilité publique.

Ressources des fabriques [1]. — Elles se composent : 1° des revenus des biens restitués [2], ainsi que des biens qui leur ont été affectés par le gouvernement ;

2° De la concession des bancs et location des chaises ;

3° Des quêtes et offrandes diverses ;

4° Des oblations tarifées à l'occasion des cérémonies religieuses ;

5° Des droits perçus sur les inhumations ;

6° Des suppléments donnés par les communes, le cas échéant.

Les n^os^ 3, 4 et 5 exigent seuls un commentaire.

a) *Quêtes et offrandes.* — Il suffit de rappeler que les seules quêtes pour l'entretien de l'église, et non les quêtes pour les pauvres sont perçues par la fabrique ; des troncs pour les pauvres peuvent être placés dans les églises par le bureau de bienfaisance qui peut de même y faire quêter ; la fabrique ne recueille que le produit des troncs destinés aux frais du culte.

b) *Oblations tarifées à l'occasion des cérémonies religieuses.* — L'article 69 des Organiques dit que les évêques rédigeront les règlements « relatifs aux oblations que les ministres du culte sont autorisés à percevoir pour l'administration des sacrements ». Ces règlements doivent être soumis à l'approbation du gouvernement. Les oblations tarifées à l'occasion des baptêmes, mariages, services religieux, etc..., sont réparties entre les ministres du culte et la fabrique dans une proportion fixée par le tarif même. La part des oblations qui revient aux ministres constitue ce qu'on nomme le *casuel* [3].

c) *Droits perçus sur les inhumations* [4]. — Le décret du 23 prai-

(1) Art. 36 du décret du 30 décembre 1809.

(2) Arrêté ordonnant restitution, du 7 thermidor an XI.

(3) V. Dalloz, *Code des lois polit. annotées*, V° *Cultes*, n^os^ 3546 et suiv.

(4) V. Gaubert, *Manuel pratique de législation sur les pompes funèbres*, 1890.

rial an XII sur les sépultures, par son article 22, attribue aux fabriques et consistoires le monopole des pompes funèbres. On entend par là le monopole du droit de fournir les voitures, tentures, ornements, et *toutes les fournitures quelconques nécessaires pour les enterrements*.

Cela s'applique non seulement aux fournitures destinées à l'éclat des cérémonies religieuses auxquelles les funérailles donnent lieu, mais encore à toute cérémonie, à tout convoi funèbre, même à toute exhumation ou réinhumation [1]. Les fabriques perçoivent ainsi des droits même à l'occasion des enterrements civils.

Quant au mode d'exploitation de ce monopole, les fabriques ont un droit d'option entre la régie et l'entreprise. Dans une ville où il y a plusieurs paroisses, la régie peut être isolée ou collective. Elle est isolée lorsque chaque fabrique exerce elle-même ses droits. Elle est collective, lorsque les fabriques se syndiquent pour faire exercer leurs droits par une même administration. Ce système a été rendu obligatoire à Paris où l'administration des pompes funèbres exerce les droits non seulement de toutes les fabriques paroissiales, mais en outre des consistoires protestants ou israélites dans les conditions prescrites par le décret du 27 octobre 1875 [2].

Quand il y a plusieurs paroisses dans la même commune et qu'elles entendent recourir à l'entreprise comme mode d'exploitation, le décret du 18 mai 1806 exige qu'elles se réunissent pour n'avoir qu'un seul fermier.

Les tarifs des frais funéraires sont dressés par les fabriques avec avis des Conseils municipaux et des préfets ; ils sont soumis à l'approbation du chef de l'État [3].

III

Des édifices consacrés au culte [4]. — L'article 12 du Concordat stipule que les églises non aliénées seront « mises à la disposition des évêques ».

(1) Les termes du décret sont assez élastiques pour qu'on ait pu prétendre que le monopole comprend les fournitures des voiles de deuil, crêpes, gants noirs (Paris, 11 avril 1850, D. 55, 2, 18) ; les billets de faire part (Rouen, 31 janvier 1862, D. 62, 2, 83 ; Toulouse, 4 janvier 1868, D. 68, 2, 54) ; même les couronnes mortuaires (Trib. civ. de Bastia, 13 avril 1888, cité par Gaubert, *op. cit.*, p. 76).

(2) V. Dalloz, *Code des lois polit.*, V° *Sépulture*, p. 443.

(3) V. Décret du 18 mai 1806, art. 7.

(4) V. Dubief et Gottofrey, *Rép.* Béquet, V° *Cultes*, n°s 1918 et suiv.

L'article 77 des Organiques ajoute que dans les paroisses où il n'y aura pas d'édifice disponible pour le culte, « l'évêque se concertera avec le préfet pour la désignation d'un édifice convenable ».

Les articles organiques disent aussi (art. 7) que les « presbytères et les jardins non aliénés seront rendus aux curés et desservants ».

Enfin, la même loi dit encore que les Conseils généraux sont autorisés à procurer aux archevêques et évêques « un logement convenable ».

En conséquence de ces différentes dispositions, les églises métropolitaines, cathédrales et paroissiales, les presbytères, les palais épiscopaux non aliénés ont été « remis à la disposition des évêques ».

Quand il n'y eut rien à remettre, un accord entre l'évêque et le préfet désigna les édifices qui seraient consacrés au culte. Quelle est la condition faite à ces édifices par cette « remise » ou par cette « désignation » ?

Les églises. — Très généralement on considère les églises comme des dépendances du domaine public ; on en déduit qu'elles sont inaliénables et imprescriptibles. Elles l'étaient jadis, comme tous les biens de l'Église ; elles sont restituées dans leur état primitif ; seulement comme les « biens de l'Église » ne sont plus inaliénables, leur inaliénabilité, si elle existe, ne peut venir que de leur domanialité. La jurisprudence est en ce sens.

Cette manière de voir est en désaccord avec la théorie de la domanialité publique telle qu'elle sera ultérieurement exposée. Avec la plupart des auteurs, je ne considère comme dépendances du domaine public que les *portions de territoires affectées à l'usage de tous et non susceptibles de propriété privée.* Un édifice ne peut devenir une dépendance du domaine public que par l'effet d'un texte spécial ; nulle part, ni dans le Concordat, ni dans les articles organiques, je ne vois de texte contenant une disposition à cette fin.

Cela présente d'ailleurs, pratiquement, fort peu d'importance. Les églises sont dans la même condition que les bâtiments affectés à des services publics ; tant que leur affectation dure, leur aliénation se trouve impossible ; en fait on ne comprendrait pas qu'elle le demeurât après leur désaffectation. Ce n'est donc qu'au regard de la prescriptibilité que les deux théories diffèrent [1]. Je ne saurais

(1) Encore la différence se trouve-t-elle effacée pour les églises assez nombreuses qui appartiennent à l'État et ont été classées parmi les monuments historiques (Loi du 30 mars 1887, art. 10).

approuver des décisions nombreuses qui ont refusé de consacrer l'acquisition par prescription de servitudes sur les églises [1].

Si les églises ne sont pas des dépendances du domaine public, quels établissements en sont propriétaires ?

On a soutenu que les églises paroissiales appartenaient aux fabriques. Tel était cet ancien état dans lequel le Concordat stipule qu'elles doivent être restituées [2]. Cette opinion a été repoussée par la Cour de cassation et par le Conseil d'État.

Le décret du 11 prairial an III a donné les églises aux communes avec faculté de s'en servir pour l'exercice du culte. Le Concordat, stipulant que les églises soient remises à la disposition des évêques, n'exige pas autre chose que l'utilisation par les communes, pour l'exercice du culte, des édifices dont elles conservent la propriété [3].

Les églises métropolitaines cependant, et les églises cathédrales

(1) V notamment: Agen, 23 janvier 1860, Sirey, 60, 2, 317 ; — Paris, 18 février 1851, Sirey, 51, 2, 81. Tout en me réservant de démontrer ultérieurement la proposition que j'énonce, je fais ici trois remarques qui la confirment : la première c'est que les auteurs qui admettent la domanialité publique des édifices consacrés au culte discutent tout de même sur l'attribution de la propriété de ces édifices. Il est fort logique de parler de la propriété d'une église ; elle se conçoit aussi bien que la propriété d'une chapelle, si l'on veut prendre comme terme de comparaison un autre édifice consacré au culte, — ou que la propriété d'une halle, si l'on préfère comparer à un édifice affecté à un usage commun. Mais on verra plus loin que l'un des caractères essentiels des dépendances du domaine public, c'est justement qu'elles ne sont pas susceptibles de propriété ; on verra aussi que c'est seulement de ce caractère que découlent l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité, puisqu'aucun texte ne les proclame.

La deuxième remarque, c'est qu'il y a des églises qui ont été construites ou achetées par des fabriques. Sont-elles d'autre condition que les églises restituées ou bâties aux frais des communes ? Comment l'expliquer ? Si cependant on ne l'admet pas, il faudra donc reconnaître l'existence d'un domaine public appartenant à un établissement spécial. Cela paraît bien peu conforme aux principes généraux qui régissent la matière. — V. cependant Dubief et Gottofrey, *Rép.* Béquet, V° *Cultes*, n° 1928. — M. Ducrocq préfère admettre que même ces églises rentrent dans le domaine public communal.

La troisième remarque enfin, c'est que si les termes du Concordat et *la restitution* dans leur état primitif suffisaient à faire des églises des dépendances du domaine public, on devrait admettre la même chose à l'égard des presbytères, puisque c'est par les mêmes expressions que leur remise aux paroisses est ordonnée. Pourtant nul ne le propose.

(2) Foucart, *Eléments de dr. administratif*, t. III, p. 571.

(3) V. en ce sens, Aucoc, *De la propriété des églises paroissiales* ; *Revue critique*, mars 1878. Cette opinion est confirmée par l'avis du Conseil d'État du 2 pluviôse an XIII, lequel s'applique en même temps aux presbytères.

n'appartiennent pas aux communes, mais à l'État. Elles sont affectées, en effet, à la province ecclésiastique et au diocèse qui dépassent le cadre de la circonscription communale. Aussi la loi du 31 juillet 1821 charge-t-elle l'État de pourvoir aux dépenses de reconstruction et d'entretien au cas d'insuffisance des revenus de la fabrique.

J'ajoute enfin que ce qui est dit ci-dessus ne s'applique qu'aux églises restituées après le Concordat, non aux églises construites depuis lors. Pour ces dernières, il n'y a pas vraiment de controverse possible.

Palais épiscopaux et presbytères. — On admet aujourd'hui que les palais épiscopaux sont la propriété de l'État, que les presbytères restitués aux curés après le Concordat sont la propriété des communes et non des fabriques [1]. Il y a controverse sur la question de savoir quels droits les évêques ont sur leurs palais, quels droits les curés et desservants ont sur les presbytères.

Le Tribunal des conflits a décidé que les évêques n'ont pas l'usufruit du palais qu'ils habitent [2]. Il n'y a là qu'une affectation administrative semblable à l'affectation des palais ministériels pour le logement des ministres. Aussi ne doit-on pas comprendre la jouissance des palais épiscopaux au nombre des biens figurant dans la mense épiscopale. C'est l'État, au surplus, qui supporte la charge de l'entretien des édifices diocésains.

Les curés, au contraire, ont sur les presbytères restitués un véritable droit d'usufruit [3]. Les frais d'entretien des presbytères sont à la charge des fabriques et subsidiairement à la charge des communes (art. 136, § 2, L. du 5 avril 1884).

(1) V. Avis du Conseil d'Etat du 3 novembre 1836, *Rép.* Béquet, V° *Cultes*, sous le n° 1939.

(2) Trib. des conflits, 14 avril 1883, Sirey, 85, 3, 17.

(3) V. Cass., 11 novembre 1882, Sirey, 83, 1, 140 ; — Conflits, 15 décembre 1883, Sirey, 85, 3, 66 et 13 mars 1886, Sirey, 87, 3, 61. — M. Ducrocq ne fait pas de différence entre le droit du curé sur le presbytère et le droit de l'évêque sur le palais épiscopal. — V. note sous un arrêt de Poitiers, 29 juin 1883, D. 83, 2, 169. Il semble bien cependant que la « restitution » des biens aux curés implique que les curés auront sur eux les mêmes droits qu'autrefois ; qu'on remarque au contraire que s'il est précisé que des logements seront procurés aux évêques, on ne parle pas de leur « restituer » les palais. — V. Hauriou, *Précis*, 3e éd., p. 94, note 1.

IV

Police du culte catholique. — C'est l'ensemble des conditions dans lesquelles le culte peut s'exercer.

Ces conditions ont un triple objet.

Elles règlent les pratiques de telle façon que le culte soit accessible à tous et ne soit gènant pour personne.

Elles protègent la liberté d'exercice du culte en assurant spécialement le respect des ministres et des choses consacrées.

Elles permettent de contrôler les actes des ministres pour éviter tout abus de leurs fonctions et toute violation des lois et règlements.

a) Les règles de la première catégorie sont principalement relatives : 1° à l'affectation au culte d'édifices spéciaux ; 2° à l'observation de l'ordre dans les églises ; 3° aux manifestations extérieures du culte ; 4° à l'usage des cloches.

Affectation au culte d'édifices spéciaux. — Il n'y a rien à ajouter à ce qui a été dit concernant les églises restituées au culte après la Révolution.

Le culte peut se célébrer en outre dans des chapelles publiques ou privées. Mais la création d'une chapelle publique ou d'une chapelle privée n'est pas libre. Il ne peut être ouvert de chapelle publique qu'à la demande des communes et après l'accomplissement de formalités nombreuses énumérées dans une circulaire du 21 août 1833. C'est un décret qui doit autoriser l'ouverture. C'est un décret de même, pris sur la proposition du ministre des cultes et avec l'avis du Conseil d'État, qui autorise la célébration du culte dans une chapelle privée ; et, bien qu'ici aucun intérêt public ne soit en jeu, on exige la proposition de l'évêque, l'avis du maire et l'avis du préfet ; essentiellement destinée soit à une famille, soit à une usine, soit à un établissement d'éducation, la chapelle privée ne doit pas être ouverte au public.

Règles relatives à l'observation de l'ordre dans les églises. — La police intérieure de l'église appartient au curé. Le maire voit son droit de police cesser à la porte de l'église. Si la force publique était nécessaire cependant pour mettre l'ordre à l'intérieur de l'église, il faudrait bien que le maire intervînt ; le droit de réquisition en effet ne saurait être exercé par le curé.

Règles relatives aux manifestations extérieures du culte. — Ce sont présentement celles qui donnent lieu aux plus fréquentes difficultés.

Il n'y a évidemment aucune atteinte à la liberté de conscience par le fait de l'exhibition publique des objets du culte. La rue est à tout le monde ; seulement il ne faut pas que, pour les besoins d'un culte, il soit fait abus de la rue ; il ne faut pas surtout que le pouvoir administratif chargé de maintenir l'ordre laisse le culte se pratiquer dans la rue quand il en peut résulter un désordre quelconque. Voilà tout ce qui peut être dit pour excuser les mesures prises contre les processions ou contre les enterrements religieux.

La loi a jugé qu'il y aurait abus de la rue et désordres possibles dans les villes où plusieurs confessions religieuses sont en présence. L'article 45 des Organiques dit que les manifestations extérieures du culte sont interdites « dans les villes où il y a *des temples* destinés à des cultes différents [1] ».

On reconnaît en outre que les maires ont le droit, même dans les communes où un seul culte est pratiqué, de prohiber par arrêté de police toute cérémonie hors des édifices consacrés. Ces règles s'appliquent aux enterrements religieux comme aux processions [2]. Mais elles ne sauraient mettre obstacle au droit des ministres de porter le viatique sans cérémonial extérieur [3].

Usage des cloches. — Les cloches sont souvent le seul moyen dont on dispose dans un village pour appeler l'attention des citoyens. Aussi des conflits fréquents s'élevaient-ils sur l'usage possible des cloches, avant que ce point ait été réglé par la loi de 1884. Il y a des communes où l'usage est de sonner la cloche en cas d'incendie, ou pour appeler les enfants à l'école,ou même pour convoquer le Conseil municipal. La loi de 1884 a décidé qu'une clef du clocher serait entre les mains du curé, une autre entre les mains du maire.

La cloche est destinée avant tout aux exercices du culte. Le maire peut faire sonner pour célébrer la venue du chef de l'État, pour la fête nationale, et en cas de danger public. De plus, pour qu'il ne soit pas contredit aux usages locaux, la loi permet que des accords différents soient faits entre les évêques et les préfets.

b) Règles destinées à protéger les ministres et les choses consacrées. — Il y a d'abord toute une section du Code pénal qui frappe de

(1) Une controverse s'est élevée sur le sens de cet article 45 à raison d'une interprétation erronée qu'en a donnée Portalis dans une circulaire du 10 germinal an XI. — V. l'exposé de cette controverse dans le *Cours* de M. Ducrocq, 7e édit., t. III, pp. 404 et suiv., et Circ. du min. des cultes du 13 juin 1882, *Rev. gén. d'admin.*, 1882, t. II, p. 334.

(2) Art. 97, loi du 5 avril 1884 ; Déc. en Cons. d'Ét. du 28 juillet 1895.

(3) D du 13 août 1895 sur recours pour abus.

peines diverses les délits d'entrave au libre exercice des cultes, c'est-à-dire l'outrage aux cultes reconnus, l'outrage aux ministres, la destruction ou mutilation des objets consacrés : statues, calvaires, etc. (C. pén., art. 260 à 264).

Il y a en deuxième lieu la règle qui autorise les ecclésiastiques à porter un costume distinctif et qui interdit le port de ce costume à toute autre personne (Arr. du 17 niv. an XII et C. pén., art. 259).

Quelques autres prescriptions spéciales sont conçues dans le même esprit, notamment la loi qui assure par une sanction pénale le secret des confessions (C. pén., art. 378).

c) *Règles destinées à éviter les empiétements possibles des ministres du culte.* — Cette catégorie de règles comporte une subdivision : les unes en effet sont prises en défense contre l'Église en général ; les autres, en défense contre les actes particuliers des ministres.

Contre l'Église en général, c'est-à-dire contre le pouvoir ecclésiastique, je signale la nécessité, inefficace d'ailleurs, de l'*exequatur* pour la publication officielle des actes du pape ; — l'interdiction aux nonce, légats, etc., représentant le pape pour les intérêts généraux, ou pour des intérêts particuliers, d'exercer en France une fonction ecclésiastique ; — l'interdiction de tenir aucun concile national ou métropolitain, aucun synode diocésain, aucune assemblée délibérante sans la permission du gouvernement ; — enfin l'interdiction, contenue dans l'article 207 du Code pénal, de toute correspondance entre les ministres du culte et une puissance étrangère sans que le ministre des cultes en soit avisé.

Contre les actes individuels des ecclésiastiques, je signale : l'obligation de ne marier que ceux qui sont déjà mariés à la mairie [1] ; — l'obligation de ne procéder à une sépulture qu'autant qu'on leur présente un permis d'inhumer délivré par l'officier de l'état civil ; — l'interdiction aux ecclésiastiques de proférer dans leurs instructions religieuses aucune inculpation directe ou indirecte contre les personnes ou contre les autres cultes autorisés ; — l'interdiction par le Code pénal (art. 201 et 202) à tout ministre des cultes de se livrer, dans l'exercice de son ministère, à des critiques, censures, provocations contre l'autorité publique. Ces dispositions sont même applicables à la conduite du gouvernement dans les affaires religieuses.

Sanctions des règles sur la police des cultes. — Les prescriptions ou interdictions que j'ai énumérées ont quatre sortes de sanctions : 1° les ecclésiastiques qui les méconnaissent peuvent être frappés

(1) Voy, *supra*, p. 223.

disciplinairement par leurs supérieurs religieux ; — 2° ils peuvent être, dans certains cas, frappés de peines criminelles ou correctionnelles ; — 3° ils peuvent être frappés d'une suspension de traitement par le ministre des cultes ; — 4° leurs actes peuvent être annulés par une déclaration d'abus.

Discipline ecclésiastique. — Les mesures disciplinaires qui peuvent être prononcées contre les ministres du culte par leurs supérieurs ecclésiastiques sont l'avertissement, le blâme, la censure, le changement de résidence ou l'envoi dans un séminaire, dans une maison religieuse pour un certain temps, l'interdiction partielle ou totale du sacerdoce, la suspension des curés ou desservants, la destitution des titulaires. Toutes ces pénalités sont d'ordre ecclésiastique ; elles sont prononcées par l'évêque exerçant la juridiction ecclésiastique spirituelle [1] ; les plus graves exigent cependant l'assentiment du gouvernement.

Peines criminelles ou correctionnelles. — Elles dérivent des articles 201 à 206 du Code pénal. L'article 201 punit d'un emprisonnement de trois mois à deux ans tout discours contenant la critique du gouvernement ou de la loi, prononcé par le prêtre dans l'exercice de son ministère.

La peine est augmentée si le discours contient une provocation à la désobéissance (art. 202). Elle peut être portée jusqu'au bannissement si la provocation est suivie d'effet.

Les articles 204 à 206 frappent de peines qui peuvent aller jusqu'à la déportation les hostilités ou provocations contre l'autorité publique lorsqu'elles sont faites dans une instruction pastorale [2].

Ces dispositions sont jugées aujourd'hui tout à la fois beaucoup trop sévères et très insuffisantes. Elles sont trop sévères pour que les pénalités encourues puissent être appliquées lorsque les faits qualifiés ainsi crimes ou délits sont commis. Elles sont insuffisantes en ce qu'elles n'atteignent que les discours ou écrits pastoraux et non les mêmes actes accomplis hors de l'exercice du ministère pastoral, tout aussi répréhensibles lorsqu'ils sont publiés et accomplis *à l'occasion* du ministère.

Un projet de loi déposé à la Chambre le 12 février 1900 propose de modifier ces dispositions. On réduirait à un emprisonnement de

(1) Les évêques peuvent exercer eux-mêmes la juridiction spirituelle, ou la déléguer à un vicaire général qui prend le nom d'official ; mais la sentence est rendue au nom de l'évêque lui-même. Elle est susceptible de recours devant le métropolitain.

(2) V. Garraud, *Traité théorique de droit pénal*, t. III, nos 352 et suiv.

trois mois à deux ans les pénalités plus fortes de l'article 204 ; on y ajouterait un paragraphe ainsi conçu : « Toute critique ou censure dirigée publiquement par les ministres du culte, sous quelque forme que ce soit, contre l'autorité publique sera punie d'une peine de quinze jours à six mois d'emprisonnement. »

Suspension de traitement. — On n'a cessé d'en contester la légalité, et peu de questions ont soulevé de plus ardentes controverses.

En faveur des ecclésiastiques, on a invoqué le Concordat ; c'est un traité, dit-on ; ce qui est stipulé par traité ne peut être inexécuté par la volonté de l'un des contractants.

On dit aussi que les traitements des ecclésiastiques sont la juste compensation de la confiscation des biens du clergé ; l'État ne peut équitablement garder les biens et s'abstenir de payer les traitements[1].

On dit enfin que les évêques et les curés sont inamovibles ; le gouvernement peut bien infliger, par mesure disciplinaire, des retenues de traitement aux fonctionnaires révocables ; il ne le peut pas à l'égard des fonctionnaires inamovibles [2].

Les deux premiers de ces arguments ne résistent pas à l'examen. Le Concordat est un traité entre le St-Siège et la France, et non un contrat entre l'État et les ecclésiastiques français. En admettant que le St-Siège pût prétendre que la suspension du traitement de quelques prêtres constitue une violation du traité, cela ne saurait donner aux prêtres suspendus une action contre l'État ; de la promesse faite au St-Siège ne résulte au profit d'aucun d'entre eux une créance individuelle [3].

(1) V. plaidoirie de Me Foureaux en faveur de l'abbé Mourot, *Journal des conseils de fabrique*, année 1886, pp. 127 et suiv.

(2) V. conclusions de M. Gauwain, commissaire du Gouvernement près le Conseil d'État, dans l'affaire de l'abbé Sailhol, Sirey, 1891, 3, 9.

(3) Ceci a été clairement énoncé dans le jugement du tribunal de la Seine du 19 mars 1886 (V. *Journal des conseils de fabrique*, t. XVI, p. 139). L'abbé Mourot, desservant dans les Vosges, avait assigné l'État en paiement de deux années de traitement supprimé. Le tribunal s'est déclaré incompétent à raison du caractère administratif de la mesure disciplinaire. Le dispositif du jugement d'incompétence répond en ces termes à l'argument que je réfute au texte : « Attendu que vainement l'abbé Mourot prétend n'exercer qu'un droit de créance directe contre l'État, résultant d'un contrat qui dériverait, suivant lui, des articles 13 et 14 du Concordat... ; — que si, dans les articles précités, le Souverain Pontife d'une part s'est engagé à ne troubler en aucune manière les propriétaires des biens ecclésiastiques aliénés... et si d'autre part le gouvernement a promis d'assurer un traitement aux évêques et aux curés..., il est constant que l'État n'a pas traité avec le St-Siège comme un simple particulier tenu d'obligations civiles envers les précédents détenteurs de ce patrimoine, mais qu'il a agi en sa qualité de puissance souveraine ; — que

Mais il est manifeste qu'au regard même du St-Siège il n'y a pas violation du traité. L'État a promis d'allouer « un traitement convenable aux ecclésiastiques » : cela signifie tout juste que l'État s'est engagé à rétribuer les fonctions sacerdotales comme il rétribue les fonctions administratives. Si par des mesures disciplinaires individuelles quelques fonctionnaires voient leurs traitements supprimés, dira-t-on que les fonctions publiques cessent d'être rétribuées ? Au surplus si le St-Siège émettait la prétention de prendre aussi à la lettre l'engagement de l'État, le gouvernement français ne serait-il pas fondé à objecter que la mesure même de cet engagement a été fixée en 1802, d'accord avec le Pape ; que la République pourrait être quitte envers l'Église en rétribuant les 60 évêques concordataires et un curé par canton, — ce qui lui coûterait 5 millions et demi seulement, alors qu'elle consacre chaque année 37 millions à l'entretien des ministres du culte catholique.

Ce même rapprochement des sacrifices pécuniaires promis en exécution du Concordat et des dépenses annuellement consenties, serait une réponse suffisante au second argument énoncé ci-dessus. S'il était admis que la rétribution du clergé est le rachat de la confiscation des biens, il suffirait, pour qu'aucune revendication des biens aliénés ne fût possible, que l'État s'en tînt rigoureusement aux sacrifices pécuniaires promis par le Concordat. Mais il est en outre contestable que la corrélation invoquée ait jamais existé dans l'esprit des plénipotentiaires qui ont rédigé le traité de 1801. C'est un point sur lequel j'ai donné plus haut des éclaircissements suffisants [1].

Reste le troisième argument ; c'est le seul qui ait quelque consistance [2]. Il me paraît cependant réfutable et sur le terrain des textes et sur le terrain des principes.

Sur le terrain des textes, on invoque l'article 17 du décret du 9 novembre 1853. Les traitements des fonctionnaires en général ne peuvent être suspendus par mesure disciplinaire que dans les limites fixées par le décret ; réserve est faite au profit des magistrats,

le Concordat a dans toutes ses parties les caractères d'une convention diplomatique ayant en outre force de loi en France depuis sa promulgation, mais qu'il ne saurait être considéré comme constituant un contrat de droit civil entre l'État et le clergé ; — que les articles organiques du 18 germinal an X, en déterminant les allocations des titulaires ecclésiastiques n'ont pas davantage créé au profit de ceux-ci des droits incorporels contre l'État, mais qu'ils ont simplement réglé le fonctionnement d'un service public, etc. »

(1) V. *supra*, p. 233, note 1.

(2) C'est celui qui détermine M. Ducrocq à considérer comme illégales les suspensions de traitement.

des professeurs et des ingénieurs, auxquels des textes spéciaux sont applicables. Il n'est fait aucune réserve pour les ecclésiastiques et pour eux il n'y a pas de textes spéciaux. Est-ce parce qu'on les traite comme des fonctionnaires ordinaires ? Je ne le pense pas, car le décret du 9 novembre 1853 est pris pour l'application de la loi du 9 juin de la même année sur les pensions de retraite, loi à laquelle les ecclésiastiques ne sont pas soumis. Le décret de 1853 est donc absolument étranger à notre question ; à mon avis, on ne peut pas plus y trouver un argument en faveur des ecclésiastiques dans leur assimilation possible aux magistrats, qu'on ne peut déduire un argument contre eux du silence du décret à leur égard.

En restant sur le terrain des principes, la nature même de l'inamovibilité des évêques et des curés, et la justification qu'on en donne, nous amènent à reconnaître que cette inamovibilité n'est pas incompatible avec la suspension de traitement. L'inamovibilité des évèques et des curés n'est pas consacrée par la loi en vue d'un intérêt supérieur, comme l'inamovibilité du juge. Elle tient au caractère indélébile de la dignité sacerdotale et elle est justifiée par une tradition immémoriale. Or la retenue du traitement ne porte aucune atteinte au titre sacerdotal ; quant à la tradition, elle ne peut consacrer l'inamovibilité que dans la mesure où elle existait jadis. Or, on verra plus loin que, sous l'ancien régime, bien qu'on ne révoquât pas un évèque sans une sentence de déposition, la saisie de son temporel par mesure disciplinaire était couramment admise.

Il paraît difficile d'établir l'illégalité des retenues des traitements ecclésiastiques par mesure disciplinaire ; mais n'est-ce pas mal poser le problème que réclamer cette démonstration ? Les ecclésiastiques concordataires ou non sont appointés en vertu des lois de la République [1] ; l'administration prétend avoir le droit de frapper leurs traitements de retenues disciplinaires ; c'est elle qui doit apporter la preuve que de telles mesures n'excèdent pas ses pouvoirs.

Les arguments de l'administration ont été longuement exposés dans un mémoire adressé au Conseil d'État en 1883 par M. Flourens, alors directeur général des cultes ; le Conseil d'État était consulté par le gouvernement sur l'étendue des droits de l'administration ; l'avis émis par l'assemblée générale fut conforme à la thèse administrative [2].

(1) La loi de germinal an X pour les évêques et les curés, le décret du 11 prairial an XII pour les desservants. V. conclusions de M. Gauwain, Sirey, 1891, 3, pp. 11 et 12.

(2) V. l'avis du Conseil d'État du 26 avril 1883 et le mémoire de M. Flourens dans le recueil intitulé : « *Circulaires, instructions et autres actes relatifs*

Cette thèse repose, en définitive, sur les trois motifs ci-après énoncés :

1° Par l'article 16 du Concordat, « Sa Sainteté reconnaît dans le premier Consul de la République les mêmes droits et prérogatives dont jouissait près d'elle l'ancien gouvernement ». — Or l'ancien gouvernement jouissait sans contestation du droit de pratiquer la saisie du temporel des ecclésiastiques dont il avait à réprimander la conduite. La saisie des bénéfices ecclésiastiques était la sanction reconnue dont le roi disposait pour obtenir la soumission du clergé aux lois du royaume. La suspension de traitement a rigoureusement le même caractère.

2° Un décret du 6 novembre 1813 prévoit l'hypothèse où un ecclésiastique peut être éloigné de ses fonctions et pourvoit à son remplacement. Or l'article 27 de ce décret suppose que l'éloignement peut avoir lieu *par voie de police* ; à quelques années du Concordat on l'interprétait donc en ce sens qu'un prêtre pouvait être éloigné du service par mesure disciplinaire, *a fortiori* privé de son traitement.

3° Tous les gouvernements avant et depuis la Révolution ont eu recours à des mesures analogues pour obtenir l'observation, par les ecclésiastiques, de leurs devoirs envers l'État. Il n'est pas vraisemblable qu'en rétablissant en France le culte catholique l'Empereur ait entendu renoncer aux pouvoirs qu'avaient jadis les rois. Le fondement le plus solide du droit de l'État, c'est la tradition.

Les deux premières raisons invoquées par l'administration ne sont pas sans réplique. On admet assez généralement que l'article 16 du Concordat ne réserve pas au gouvernement des droits à l'égard du clergé de France, mais seulement au chef de l'État les prérogatives honorifiques auprès du Souverain Pontife [1].

Quant au décret de 1813, il ne peut être détaché de deux autres dispositions prises l'une en 1811, l'autre en 1812, et les circonstances dans lesquelles ces décisions ont été prises en éclairent la portée. La rupture entre le Pape et l'Empereur a été consommée en 1808. Napoléon a fait occuper Rome et porté atteinte à la souveraineté temporelle du Pape ; Pie VII a excommunié Napoléon. Les curés refusent de faire les prières exigées par le Concordat en faveur du souverain ; justement effrayés par le souvenir de la Révolution,

aux affaires ecclésiastiques,... du 1er janvier 1878 au 31 décembre 1887. — tome IV de la collection des circulaires depuis 1802, pp. 447 et suiv.— L'avis seul est inséré dans le Recueil Sirey, *Lois et décrets*, année 1884, p. 618.

(1) V. Em. Ollivier, *Nouveau Manuel*, pp. 629 et suiv. — Ducrocq, *Cours*, 7e éd., t. III, p. 469.

ils quittent leurs paroisses, se réfugient chez des adversaires politiques du régime, où ils célèbrent les offices dans des oratoires particuliers. Le décret du 17 novembre 1811 pourvoit au remplacement des prêtres qui ont déserté leurs postes. Le décret du 22 octobre 1812 fait fermer les oratoires particuliers. Quant au décret de 1813, en parlant des ecclésiastiques *éloignés par mesure de police*, il fait allusion à ceux qui, n'ayant pas fui, et ayant tout de même résisté à la volonté de l'Empereur, ont été incarcérés, ou exilés, ou déportés par son ordre. Peut-on faire état d'une telle disposition pour défendre le droit de l'administration à l'égard d'un curé qu'aucune *mesure de police* n'atteint et qui reste à son poste? Je ne le pense pas [1].

Aussi voyons-nous que le Conseil d'État saisi de la question par voie contentieuse, par le recours d'un abbé contre une mesure qui l'avait frappé, n'a retenu ni l'argument tiré de l'article 16 du Concordat, ni l'argument déduit du décret du 6 novembre 1813. C'est sur la tradition seulement qu'il s'est appuyé pour rejeter le recours de l'abbé Sailhol et pour reconnaître la légalité des retenues de traitement par mesure disciplinaire [2].

L'argument que fournit la tradition vaut ce qu'il vaut. M. Ducrocq le trouve insuffisant parce que le savant auteur regarde la retenue du traitement comme une peine, au sens juridique du mot, et qu'une peine ne peut pas être établie sans un texte. Je crois au contraire que cet argument suffit pour justifier les prétentions de l'autorité administrative, parce que je ne considère pas les mesures disciplinaires comme des peines. On n'a pas attendu le décret du 9 novembre 1853 pour infliger aux agents de l'administration des retenues de traitement par mesure disciplinaire ; aucun texte ne les prévoyait avant ce décret ; d'ailleurs ce n'est pas un décret qui peut suffire pour instituer des peines. On n'a jamais contesté la légalité de mesures de ce genre parce que ce n'est pas de peines qu'il s'agit. La pratique des retenues par mesure disciplinaire est conforme à l'usage des administrations publiques, et le clergé, qu'on donne ou qu'on refuse aux ecclésiastiques l'appellation de fonctionnaires, constitue sans aucun doute une administration publique [3].

(1) V. en ce sens : Batbie, *Traité*, 2e éd., t. II, p. 216.

(2) V. Arrêt déjà cité du 1er février 1889, Sirey, 91, 3, 9.

(3) Il convient d'ajouter que la tradition elle-même, à laquelle la thèse administrative se rattache, a été contestée. Je ne puis entrer dans l'examen historique de ce qui se pratiquait jadis (V. conclusions Gauwain, *loc. cit.*). Les défenseurs des ecclésiastiques eux-mêmes reconnaissent très habituellement que la pratique courante de l'ancienne monarchie était de saisir le temporel

Je constate, en achevant l'exposé de cette controverse, que tous les gouvernements qui se sont succédé depuis le Concordat ont fait usage du droit de supprimer les traitements ecclésiastiques par mesure disciplinaire. La première application de cette rigueur fut même faite par Napoléon Ier en vue de l'exécution du Concordat. Il avait été convenu entre le Pape et l'Empereur que la démission générale de l'épiscopat serait demandée afin d'assurer la réorganisation, sur de nouvelles bases, des circonscriptions ecclésiastiques. Or parmi les évêques dont on désirait la démission, quelques-uns étaient encore appointés comme évêques constitutionnels ; ceux qui refusèrent de démissionner virent supprimer leurs traitements.

A la fin de l'Empire, les violences à l'égard des ecclésiastiques devenus hostiles à l'Empereur excommunié furent d'une rigueur extrême et de toutes les mesures prises, les suppressions de traitement furent les plus douces. La Restauration usa des mêmes moyens coercitifs à l'égard des ecclésiastiques du diocèse de Strasbourg suspects d'attachement à l'Empereur [1].

Les suppressions de traitement prononcées sous la monarchie de Juillet donnèrent lieu à des débats célèbres dans les Chambres ; on discuta de même au Sénat impérial sur la légalité de mesures semblables prises par Napoléon III.

pour obtenir l'obéissance des évêques et des curés. On cite à cet égard Févret, I, 8, I-IV : « C'est une suite de cette même autorité royale que le pouvoir qu'a le roi de faire mettre sous sa main le temporel ecclésiastique... pour punir les désobéissances et contraventions des ecclésiastiques qui refusent d'observer les règlements publics et ordonnances du royaume... » On objecte, il est vrai (V. notamment Hauriou, *Précis*, 3e éd., p. 89), que la saisie du temporel se faisait jadis *par mesure judiciaire*, tandis que la saisie actuelle est purement administrative. — L'argument est sans portée : il s'agit aujourd'hui de retenir ce qui est dû ; jadis il s'agissait de mettre la main sur ce dont l'ecclésiastique était en possession. Imagine-t-on qu'on eût autrefois recouru à une procédure judiciaire pour refuser le paiement d'une pension à un ecclésiastique pensionné ? Évidemment non. — D'autre part, on doit remarquer que la substitution de la retenue par mesure administrative à la saisie par voie judiciaire ne prive en rien l'ecclésiastique frappé de garanties juridictionnelles. Il lui suffit, pour les obtenir, d'actionner l'État en restitution du traitement supprimé. C'est ce que n'ont pas manqué de faire les ecclésiastiques suspendus. V. *supra*, p. 255, note 3 et p. 259. — La juridiction judiciaire, saisie par l'abbé Mourot s'est déclarée incompétente à raison du caractère administratif de la mesure disciplinaire. Si cette raison était critiquée, un autre motif justifierait la compétence du Conseil d'État, c'est la règle que l'État débiteur ne peut être actionné que devant la juridiction administrative.

(1) V. *Mémoires historiques sur les affaires ecclésiastiques de France*, t. III, p. 107.

Ces indications très sommaires montrent que le gouvernement actuel n'a pas inauguré à cet égard une politique nouvelle, mais suivi seulement l'exemple de ses devanciers [1].

Recours pour abus. — La dernière sanction des règles de la police des cultes est presque un anachronisme. C'est un recours devant le chef de l'État statuant en Conseil d'État, en vue d'obtenir l'annulation d'un acte abusif des ministres du culte [2].

Le recours pour abus a pour origine *l'appel comme d'abus*. On nommait ainsi, jadis, l'appel des décisions des juridictions ecclésiastiques. Il avait lieu quand on soutenait que la juridiction ecclésiastique avait excédé sa compétence ou violé les canons reçus en France, les libertés de l'Église gallicane ou les lois du royaume. Peu à peu, l'appel comme d'abus fut employé même contre des actes non judiciaires de l'autorité religieuse. Il était porté devant les Parlements ou aussi devant le Conseil du roi.

C'était alors une institution nécessaire et efficace puisqu'elle aboutissait à l'annulation par la juridiction séculière de décisions et d'actes de l'autorité religieuse, lesquels étaient pourvus d'effets juridiques. Les actes de l'autorité religieuse n'ont plus aujourd'hui que très exceptionnellement des effets juridiques : il faut supposer qu'il s'agit d'actes d'administration intérieure tels que nominations ou suspensions de curés ou desservants, etc. — En dehors de semblables hypothèses, le recours pour abus a perdu son ancienne utilité.

Quoi qu'il en soit, le recours pour abus, institué par souvenir des services qu'il avait rendus et avec l'illusion qu'il en rendrait encore, a été réglementé par les articles organiques. Aux termes de l'article 6 de la loi de germinal an X, les cas d'abus sont :

1° L'usurpation ou excès de pouvoir ;

(1) V. pour la monarchie de Juillet, Ch. des députés, *Monit. off.* du 16 février 1832, p. 465. — Pour le second Empire, Sénat, séance du 31 mai 1861, *Monit. off.* du 1er juin, pp. 783 et 784. — Pour le gouvernement actuel, Ch. des députés, séance du 15 novembre 1882, *J. off.* du 16, *Déb. parl.*, pp. 1602 à 1611 ; Sénat, séance du 30 novembre 1882, *J. off.* du 1er décembre, *Déb. parl.*, pp. 1096 à 1103 ; Sénat, séance du 5 mai 1883, *J. off.* du 6, *Déb. parl.*, pp. 430 et suiv. ; Ch. des députés, séance du 16 décembre 1885, *J. off.* du 17, *Déb. parl.*, pp. 253 à 262 ; Sénat, séance du 26 décembre 1885, *J. off.* du 27, *Déb. parl.*, pp. 1377 à 1388.

Parmi les auteurs, en outre de ceux que j'ai cités, V. Reverchon, *Revue critique*, septembre-octobre 1861 ; — Morillot et Chauffard, plaidoiries pour l'abbé Sailhol et l'abbé Gléna en 1889, *Gazette des Trib.*, 26 et 27 janvier 1889 ; — Dubief et Gottofrey, *Rép.* Béquet, t. VIII, V° *Cultes*, n°s 277 et suiv.

(2) Cette procédure n'est pas spéciale au culte catholique ; certains cas d'abus seulement n'existent que pour ce culte.

2° La contravention aux lois et règlements de la République ;
3° L'infraction aux règles des canons reçus en France ;
4° L'attentat aux libertés et coutumes de l'Église gallicane [1] ;
5° Toute entreprise ou procédé qui dans l'exercice du culte peut compromettre l'honneur des citoyens, troubler leur conscience, dégénérer contre eux en oppression, en injure ou en scandale public.

L'article 7 ajoute qu'il y aura pareillement recours pour abus « s'il est porté atteinte à l'exercice public du culte et à la liberté que les lois et règlements garantissent à ses ministres ». C'est le cas d'abus civil.

Le recours pour abus, dans les hypothèses ainsi énumérées, peut être formé par trois catégories de personnes : *a*) par l'autorité civile, c'est-à-dire par le ministre des cultes, si l'abus constitue une contravention aux lois d'intérêt général ; *b*) par un ecclésiastique contre son supérieur hiérarchique, si l'abus dont il se plaint constitue une atteinte administrative à ses droits [2] ; *c*) par un particulier enfin s'il s'agit d'actes ou d'entreprises pouvant troubler sa conscience, son honneur, etc.

De quelque façon qu'il s'exerce, il ne se présente pas comme un procès fait à l'ecclésiastique ; ce n'est pas une instance portée devant le Conseil d'État statuant au contentieux. C'est un recours administratif au chef de l'État statuant en Conseil d'État.

Aussi n'est-ce ni la section, ni l'assemblée du contentieux qui examinent le recours ; c'est l'assemblée générale du Conseil [3] ; le ministère d'avocat n'est pas nécessaire ; il n'y a pas de délai pour exercer le recours.

La solution possible du recours ne consiste pas en une pénalité, ni même en une réprimande contre l'auteur de l'acte. C'est contre l'acte abusif lui-même que le recours est formé et sa solution essen-

(1) Le 3° et le 4° montrent clairement l'illusion des rédacteurs des Organiques. Il n'y a plus de « libertés de l'église gallicane » puisque les principes désignés autrefois sous cette appellation sont aujourd'hui repoussés l'un par l'État, l'autre par l'Église. V. *supra*, pp. 234 et 235. — Il n'y a pas davantage de canons « reçus en France », y ayant une force exécutoire quelconque.

(2) En 1857, l'évêque de Moulins désireux d'affermir son pouvoir sur les curés de son diocèse avait imaginé de faire signer par ceux qu'il présentait à l'agrément du gouvernement une renonciation à se prévaloir de leur inamovibilité. Cet abus fut déféré au chef de l'État par les ecclésiastiques qui en étaient victimes. Il fut annulé par décret du 6 avril 1857. — V. Sirey, *Lois annotées*, 1857, p. 15. — V. J. Labbé, *Du recours pour abus au XIX° siècle*, thèse de doctorat, 1898.

(3) V. Décret du 3 avril 1886, art. 7.

tielle est de faire annuler le dit acte. L'annulation est prononcée par décret rendu en Conseil d'État.

Des difficultés se sont élevées lorsque l'acte entaché d'abus était en même temps délictueux. Si l'acte n'a pas été accompli dans l'exercice des fonctions sacerdotales, la poursuite pour répression du délit n'exige aucune déclaration préalable d'abus. Mais n'en est-il pas différemment quand il s'agit d'un acte commis dans l'exercice des fonctions sacerdotales ? On l'a jadis admis [1], puis on a renoncé à l'exiger quand la poursuite était publique. Enfin, la dernière jurisprudence, affirmée par la Cour de cassation en juin et en août 1888, renonce à subordonner la poursuite pour délit, même quand elle est exercée par des particuliers, à une déclaration préalable d'abus [2].

§ 4. — Les cultes protestants [3].

Législation. — Les principaux actes législatifs qui déterminent l'organisation des cultes protestants et leurs rapports avec l'État sont les articles organiques de l'an X, le décret du 26 mars 1852, et la loi du 1er août 1879.

La partie des articles organiques relative aux cultes protestants, spécialement numérotée, est divisée en trois titres : le premier contient les règles communes aux deux cultes protestants reconnus ; le deuxième est spécial à l'Église réformée ou Calviniste à laquelle appartiennent la plupart des protestants français ; le troisième est spécial à l'Église Luthérienne ou de la confession d'Augsbourg.

Le décret du 26 mars 1852, divisé de la même manière, est une révision des règles des articles organiques. C'est la loi fondamentale de l'Église réformée.

La loi du 1er août 1879, en effet, modifie l'organisation de l'Église de la confession d'Augsbourg et remplace pour elle ce que contenait le décret de 1852.

Dispositions communes aux deux Églises protestantes.— L'Église catholique a un chef unique, le pape ; c'est une monarchie interna-

(1) On exigeait une déclaration d'abus préalable à toute poursuite, au lieu d'exiger l'autorisation du Conseil d'État dont on devait se pourvoir toutes les fois qu'on voulait poursuivre un fonctionnaire à raison d'actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions. V. *supra*, p. 229, note 1.

(2) V. Laferrière, *Jurid. admin.*, t. II, pp. 96 et suiv.

(3) Bibliographie : Dubief et Gottofrey, *op. cit.*; — A. Lods, *Etude juridique sur la réorganisation administrative de l'Église de la confession d'Augsbourg.*

tionale ; les Églises protestantes, au contraire, sont des Églises nationales et ne reçoivent ni l'une ni l'autre la direction d'un chef commun.

Les droits de police du gouvernement sont à leur égard les mêmes qu'à l'égard du culte catholique. Les sanctions dont le gouvernement dispose contre les abus ou écarts possibles des ministres sont identiques, à cela près qu'aucune contestation ne surgit ici du genre de celles que fait naître le Concordat. Le gouvernement n'a en face de lui aucune puissance, aucune association avec laquelle il ait à traiter ; il peut craindre des écarts individuels des pasteurs, il a beaucoup moins à redouter les empiétements des Églises.

De même que les actes du St-Siège ne peuvent être publiés en France qu'avec l'*exequatur* du gouvernement, les décisions dogmatiques des Églises protestantes ne peuvent être publiées qu'avec l'autorisation gouvernementale [1].

Toute relation est interdite entre les ministres protestants et les autorités étrangères. La condition de nationalité est la même pour les pasteurs que pour les prêtres catholiques.

L'organisation des cultes protestants reconnus a pour base le régime presbytérien synodal. Tous deux admettent l'égalité des ministres et leur recrutement par le système électif ; tous deux font résider le pouvoir ecclésiastique dans la collectivité des fidèles, dont les représentants laïques n'ont pas seulement l'administration temporelle, mais aussi l'administration spirituelle des circonscriptions ecclésiastiques.

Culte réformé. — L'unité ecclésiastique dans l'Église réformée est *la paroisse* ; il y a une paroisse partout où l'État rétribue un ou plusieurs pasteurs. Chaque paroisse a un Conseil presbytéral composé d'un certain nombre de laïques (quatre au moins et sept au plus) et présidé par le pasteur ou l'un des pasteurs. Les membres laïques sont élus par les électeurs inscrits sur le registre paroissial [2]. Ils sont renouvelés par moitié tous les trois ans.

Le Conseil presbytéral a le même rôle temporel que la fabrique d'une paroisse catholique. Il a en même temps l'autorité spirituelle ; c'est lui qui présente au Consistoire les candidats aux places de pasteurs et qui nomme, sous réserve de l'approbation du Consistoire, les pasteurs auxiliaires.

La circonscription consistoriale correspond au diocèse. C'est une réunion de paroisses. Le *Consistoire* se compose : 1° du Conseil

(1) Circ. min. du 24 juillet 1880.

(2) Les inscriptions et opérations électorales des églises réformées sont réglementées par un décret du 12 avril 1880.

presbytéral du chef-lieu de la circonscription ; 2° de tous les pasteurs des paroisses qui s'y rattachent ; 3° d'un délégué laïque de chaque Conseil presbytéral ; 4° de délégués laïques dits « membres doublants » élus directement dans les paroisses, et en nombre égal aux membres du Conseil presbytéral du chef-lieu.

Le Consistoire est renouvelé tous les trois ans comme le Conseil presbytéral. Il élit son président parmi les pasteurs qui en sont membres. L'élection est soumise à l'agrément du gouvernement [1].

Les Conseils presbytéraux sont sous l'autorité des Consistoires [2] comme les curés et les fabriques sont sous l'autorité de l'évêque. L'autorité est ici tout à la fois spirituelle et temporelle. Le Consistoire veille à la célébration régulière du culte, au maintien de la liturgie et de la discipline [3].

Les Consistoires nomment les pasteurs de leur circonscription sur la présentation qui leur est faite par le Conseil presbytéral [4].

La circonscription consistoriale est un établissement public. Elle a donc un budget et peut recevoir des libéralités [5].

Au-dessus des Consistoires, le décret de 1852 a institué à Paris un organe général du culte Calviniste, appelé *Conseil central des églises réformées de France*. Ce conseil n'a en fait ni en droit aucune autorité sur les Consistoires. Il a pour unique fonction de représenter les Églises auprès du gouvernement et de veiller à l'exécution des règles générales édictées par le décret.

Conseils presbytéraux, Consistoires, Conseil central sont les organes permanents des Églises réformées. Ce sont les seuls dont il soit question dans le décret du 26 mars 1852. Les articles organiques y ajoutent les *Synodes* facultativement réunis avec l'autorisation du gouvernement et comprenant les représentants de cinq consistoires [6]. « Les Synodes veilleront sur tout ce qui concerne la célébration du culte, l'enseignement de la doctrine et la conduite des affaires ecclésiastiques. Toutes les décisions qui émaneront d'eux seront soumises à l'approbation du gouvernement. »

(1) Art. 3, décr. du 26 mars 1852.

(2) Art. 1er, décr. du 26 mars 1852.

(3) Art. 6, arrêté du 20 mai 1853.

(4) Les pasteurs ne peuvent être destitués qu'à la charge de présenter les motifs de la destitution au gouvernement qui les approuvera ou les rejettera (*Articles organiques des cultes protestants*, titre Ier, art. 25). Mais on applique aux pasteurs aussi bien qu'aux curés la suspension du traitement comme mesure disciplinaire.

(5) Je rappelle que le diocèse n'a pas la même aptitude. L'évêché seul, c'est-à-dire la *mense épiscopale*, jouit de la personnalité morale.

(6) Art. 17 et 29 à 32 des Organiques. Chaque synode sera formé de l'un des pasteurs et d'un ancien de chaque église.

Les réunions de Synodes sont exceptionnelles et soumises à une surveillance particulièrement étroite.

Culte luthérien. — La perte de l'Alsace a singulièrement réduit en France l'importance de l'Église de la confession d'Augsbourg. Les principes essentiels de son organisation ressemblent à ceux qui ont été exposés relativement aux Églises réformées.

La composition des Conseils presbytéraux et des Consistoires n'est pas absolument semblable, tout en demeurant élective. Les différences entre les deux Églises consistent : 1° dans la centralisation beaucoup plus forte de l'Église luthérienne ; — 2° dans l'existence de Synodes particuliers dont les réunions sont, non plus facultatives mais annuelles, et dont l'autorité au-dessus des Consistoires est exercée, dans l'intervalle des sessions, par une *commission synodale* ; — 3° dans l'institution permanente d'un Synode général de trente-six membres tenant une session ordinaire tous les trois ans, et représenté dans l'intervalle des sessions par une commission exécutive ; — 4° enfin dans le fonctionnement régulier de l'inspection ecclésiastique exercée par des inspecteurs élus par les Synodes et chargés de consacrer les pasteurs ainsi que de surveiller l'exercice du ministère.

§ 5. — Culte israélite.

Législation. — C'est seulement en 1791 qu'ont été abolies les incapacités et les déchéances qui frappaient jadis les israélites. C'est seulement en 1806 que le culte israélite fut *reconnu* par l'État. C'est seulement en 1830 que les rabbins, mis sur le même rang que les pasteurs et les curés, reçurent un traitement.

Organisation du culte israélite. — Elle est présentement réglementée par une ordonnance fondamentale, plusieurs fois modifiée ; c'est l'ordonnance du 25 mai 1844 [1].

Elle comprend, comme l'organisation des Églises protestantes, un clergé et des conseils ; le clergé tient son pouvoir des conseils.

Le clergé se compose : 1° du grand rabbin du Consistoire central, qui est en définitive le chef de toute la religion israélite nationale ; 2° des rabbins des Consistoires départementaux ; 3° des rabbins communaux ; 4° des ministres officiants (chantres), du *mohel*

(1) V. en outre, Décrets du 15 juin 1850, du 9 juillet 1853, du 23 août 1862, du 5 février 1867, du 12 septembre 1872.

(chargé de circoncire les enfants mâles), et du *schohet* (chargé d'égorger les animaux selon les rites).

Les conseils sont le *Consistoire central* et les *Consistoires départementaux*. Il y a un Consistoire départemental dans chaque département qui compte 2.000 israélites au moins ; ils sont présentement au nombre de neuf dans la France continentale [1].

Les Consistoires sont élus. Les électeurs sont en fait tous les israélites de vingt-cinq ans révolus. Ces électeurs ne nomment pas seulement les membres du Consistoire départemental dont ils dépendent, mais chaque groupe consistorial élit en outre un délégué laïque au Consistoire central.

Les rabbins sont élus à leur tour, non plus au suffrage universel, mais par les Consistoires. L'élection du grand rabbin par le Consistoire central exige l'approbation du gouvernement. Les rabbins des Consistoires départementaux sont choisis par le Consistoire central sur une liste de trois candidats présentée par le Consistoire départemental auquel s'adjoint une commission élue ; leur nomination est soumise à l'approbation du Chef de l'État. Les rabbins communaux sont nommés par les Consistoires départementaux avec adjonction d'une commission élue. Leur nomination est soumise à l'approbation du ministre des cultes.

Les synagogues et Consistoires départementaux sont des établissements publics, mais la synagogue n'a pas d'administration ressemblant à la fabrique. Elle est administrée par une commission que délègue le Consistoire.

(1) A Paris, Lyon, Marseille, Bordeaux, Lille, Nancy, Besançon, Vesoul et Bayonne.

CHAPITRE II

LA LIBERTÉ DE LA PAROLE. — LE DROIT DE RÉUNION.

Historique. — « La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme »[1]. En conséquence, la Constitution des 3-14 septembre 1791 garantit « la liberté aux citoyens de s'assembler paisiblement et sans armes, en satisfaisant aux lois de police ». Aucune « loi de police » ne met alors obstacle aux réunions ; c'est la liberté absolue. Elle enfante *les clubs*, et les clubs enfantent la Terreur, qui n'est en somme que le gouvernement par les réunions publiques.

La Terreur entraîne, pour longtemps, la suppression du droit de réunion. Les clubs sont supprimés en fait, même avant le Directoire. Le club des Jacobins est fermé le 21 brumaire an III par mesure spéciale [2]. Un décret du 6 fructidor de la même année interdit les *clubs et sociétés populaires* ; un décret du 7 vendémiaire an IV réglemente le droit de se réunir pour l'exercice des cultes, ce qui suppose bien que la liberté de réunion n'existe plus ; un décret du 7 thermidor an V prohibe provisoirement toutes « sociétés s'occupant de questions politiques » ; enfin un arrêté du 24 ventôse an VI décide la fermeture des réunions qui s'étaient reformées sous le nom de « cercles constitutionnels ».

Les lois du Consulat, de l'Empire et de la Restauration sont muettes sur le droit de réunion ; le Code pénal prohibe seulement les associations. En fait, les réunions publiques demeurent interdites. Sous la monarchie de Juillet, au cours de la discussion de la loi sur les associations qui devient la loi du 10 avril 1834, on affirme l'existence de la liberté de réunion comme application des principes de 1789, notamment comme conséquence de la loi de 1791 précitée ; on prétend que les atteintes portées à cette loi par les décrets énumérés ci-dessus n'ont eu qu'un caractère particulier et temporaire ; qu'elles n'ont pas emporté l'abrogation de la règle. Cette argumentation n'est pas contredite par le gouvernement ; il y répond seule-

(1) *Déclaration des droits de l'homme*, art. 11.
(2) V. Thiers, *La Révolution* : *La Convention*, chap. 25, t. IV, p. 8.

ment que la restriction contenue dans le texte de 1791 par cette expression : « en satisfaisant aux lois de police » lui donnait le droit de s'opposer en fait, par mesure de police, à toute réunion publique. Appliquant cette théorie, M. Guizot use notamment de ce droit pour mettre obstacle à la campagne des banquets nationaux organisée en 1848 par l'opposition. Ce fut l'occasion de la révolution qui renversa le roi Louis-Philippe.

La deuxième République rétablit le droit de réunion ; le gouvernement provisoire déclare, dans sa proclamation du 19 avril 1848, que « les clubs sont pour la République un besoin, pour les citoyens un droit ». L'attentat contre l'Assemblée nationale et l'insurrection de juin naissent de l'abus qui est fait du droit de réunion, comme en était née la Terreur. Le décret du 28 juin 1848 d'abord, puis la loi du 19 juin 1849, donnent au gouvernement le droit d'interdire toutes réunions publiques. La loi de 1849 avait un caractère provisoire, mais ses dispositions sont prorogées par les lois du 6 juin 1850 et du 21 juin 1851. Enfin, l'empereur Napoléon III, par le décret du 25 mars 1852, déclare applicables aux réunions publiques les textes du Code pénal et de la loi du 10 avril 1834, qui interdisaient les associations de plus de vingt personnes. Désormais, les réunions de plus de vingt personnes ne pourront se tenir qu'avec l'autorisation du gouvernement.

Ce régime n'est guère modifié qu'en apparence par la loi du 6 juin 1868. L' « empire libéral » permet bien, en effet, de former des réunions publiques sans autorisation préalable ; mais il retient d'une main ce qu'il accorde de l'autre. La loi est déclarée inapplicable aux réunions « ayant pour objet de traiter de matières politiques ou religieuses » ; de plus, les préfets ont le droit d'ajourner, le ministre a le droit d'interdire, toute réunion *qui leur paraît* de nature à troubler l'ordre. Le droit de réunion, en somme, n'existe pas.

Réglementation actuelle. — Le principe de la liberté de réunion est proclamé par la loi du 30 juin 1881. « Les réunions publiques sont libres. Elles peuvent avoir lieu sans autorisation préalable [1] », mais seulement sous certaines conditions.

Ces conditions sont relatives au contrôle de l'autorité sur ce qui se dit et se fait dans les réunions publiques, et au maintien de l'ordre.

a) Pour assurer le contrôle de l'autorité, deux mesures sont prises :

(1) Art. 1er, loi du 30 juin 1881.

1° Toute réunion publique sera précédée d'une *déclaration* indiquant le lieu, le jour, l'heure de la réunion. — La déclaration doit être signée par deux personnes dont l'une domiciliée dans la commune, toutes deux jouissant de leurs droits civils et politiques. Les déclarations se font à Paris à la préfecture de police : dans les départements, aux préfectures ou aux sous-préfectures, dans les communes à la mairie. Un récépissé en est donné : s'il est refusé, le refus est constaté par l'attestation de deux citoyens ou par un acte extra-judiciaire. — La réunion ne peut avoir lieu que 24 heures après la déclaration.

2° Un fonctionnaire, ordinairement un commissaire de police, peut être délégué pour assister à la réunion. Il y choisit sa place.

b) Pour assurer le maintien de l'ordre dans les réunions publiques, trois mesures sont prises :

1° La réunion doit avoir lieu dans un local fermé. Toute réunion sur la voie publique est interdite. — Les réunions ne doivent être tenues que jusqu'à 11 heures, sauf dans les villes où la fermeture des établissements publics a lieu plus tard.

2° Chaque réunion doit avoir un bureau composé de trois personnes au moins. Le bureau est chargé de maintenir l'ordre. Il est responsable des infractions à la loi sur le droit de réunion, c'est-à-dire de tout acte, de toute provocation, de tout discours contraire aux bonnes mœurs, etc. — C'est la réunion même qui constitue son bureau.

3° Si le bureau le requiert ou s'il se produit des collisions et voies de fait, le représentant de l'autorité aura le droit de dissoudre la réunion.

Telles sont les règles générales contenues dans la loi du 30 juin 1881 sur le droit de réunion : il faut ajouter qu'une exception est faite à ces principes, pendant les périodes électorales, pour les réunions électorales. La réunion peut alors avoir lieu deux heures après la déclaration, et même, s'il s'agit d'élections comportant dans la même journée plusieurs tours de scrutin, elle peut, le jour du scrutin, suivre immédiatement la déclaration. Il en est ainsi, par exemple, pour les élections sénatoriales.

Cette législation paraît très suffisamment libérale. Elle ne gêne l'exercice du droit de réunion que pour ceux qui veulent en abuser. Elle garantit l'ordre d'une manière satisfaisante. Son fonctionnement régulier depuis 1881, sans inconvénients sérieux, est sa meilleure justification.

CHAPITRE III

LA LIBERTÉ DE L'ÉCRITURE.

§ 1er. — Liberté de la presse.— Principes généraux.— Notions historiques.

La liberté de la presse, c'est la liberté d'écrire et de publier ce qu'on veut, par le journal ou par le livre. On la considère aujourd'hui comme une liberté nécessaire ; seule, elle menace les abus de pouvoir du fonctionnarisme ; elle stimule, par sa surveillance souvent malveillante, l'action des gouvernants et des administrateurs. Elle fait l'opinion publique. On dit qu'elle l'égare et c'est vrai ; mais elle seule l'éclaire, et, pour peu qu'on veuille y réfléchir, on constate qu'elle l'éclaire, en somme, plus qu'elle ne l'égare. Ceux-là seuls qui mettent de la bonne volonté à se laisser tromper sont dupes des journaux ; si les journaux n'existaient pas, ils seraient dupes du premier hâbleur venu. Quand il y avait peu de journaux, ils étaient trop puissants et par conséquent dangereux ; mais ils pullulent aujourd'hui ; ils se contredisent ; ils se font contre-poids ; leur action est en raison inverse de leur nombre ; on s'habitue à ne plus croire aveuglément au journal, tout en continuant à s'y informer. Aux États-Unis, c'est un axiôme de la science politique que le seul moyen de neutraliser les effets des journaux, c'est d'en multiplier le nombre.

C'est la raison qui a fait renoncer à user, contre le débordement de la presse, des moyens fiscaux longtemps en vigueur tels que l'obligation du cautionnement, ou l'impôt du timbre, ou l'impôt sur le papier.

En dehors de ces moyens médiocres de diminuer le développement de la presse, on a eu recours contre elle à deux ordres de mesures, des mesures préventives et des mesures répressives. Les mesures préventives sont toutes mauvaises. Les mesures répressives sont seules efficaces, mais elles ont toujours été trop faibles et elles le sont plus que jamais.

Mesures préventives qui ont été essayées. — Ce sont principalement la nécessité d'autorisation préalable, l'obligation à la signa-

ture, la censure administrative, l'obligation de désigner un gérant responsable.

Toutes ces mesures sont des expédients qui asservissent la presse, et, sous prétexte de lui enlever son venin, suppriment son utilité. On y a généralement renoncé ; quelquefois, dans certains pays libres, on a fait de leur condamnation un article constitutionnel. En Belgique, par exemple, l'article 8 de la Constitution porte que la censure ne pourra jamais être établie, qu'il ne sera jamais exigé de cautionnement, ni des rédacteurs ni des imprimeurs.

Les moyens répressifs au contraire peuvent et doivent être maintenus ; ils sont d'autant plus nécessaires que la presse est plus vraiment libre. On ne doit jamais avoir la liberté de faire impunément le mal. Le délit commun ne perd pas ses caractères parce qu'il devient un délit de presse, qui se répète autant de fois qu'il y a de feuilles lues. Personne n'a le droit de crier impunément dans la rue que tel autre est un voleur, un assassin, un gredin. Comment peut-on revendiquer pour le journal la faculté d'user de ces termes injurieux sans risquer des représailles ?

Il est profondément regrettable qu'à cet égard la presse ne soit pas soumise au droit commun. Il y a en effet, et il y a eu, suivant les époques, trois voies pour la répression des écarts de la presse : l'une extra-sévère, c'est la voie administrative ; l'autre indulgente à l'excès et presque équivalente à l'absence de répression : c'est le jugement des faits de presse confié à la Cour d'assises. La seule vraie, c'est l'application du droit commun.

Pourquoi déférer à la Cour d'assises le journaliste coupable de ce qui mènerait un citoyen devant un tribunal correctionnel ? S'est-on défié de la partialité possible des juges ordinaires ? Non : on a cédé, par faiblesse, à la pression des journalistes. Le jury est pour eux un public ; le banc des accusés est une tribune. Celui que la presse maltraite ne peut attendre aucune protection sérieuse de ces douze citoyens ordinairement peureux, et toujours désireux de n'avoir pas de démêlés avec le journal. Les faits se chargent de montrer chaque jour, dans cet ordre d'idées, ce qui peut être dit ou fait. La répression de la presse, disons-nous, n'existe pas, et cette liberté nécessaire, par l'erreur ou la faiblesse de nos législateurs, est ainsi devenue la liberté de commettre les délits d'injure, de calomnie, de diffamation, d'excitation à la révolte,... pourvu qu'on les imprime. C'est un point sur lequel j'aurai l'occasion de revenir.

Notions historiques. — La liberté de la presse n'existait pas sous

l'ancien régime [1]. Elle est née de la Déclaration des droits de l'homme et proclamée pour la première fois par la Constitution de 1791 : « Tout citoyen peut parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté ». C'est là le principe vrai dont toute bonne législation sur la presse doit être inspirée.

Il y eut sous la Constituante de très nombreux journaux. En outre des anciens, imprimés jadis avec privilège du roi, le *Mercure*, la *Gazette*, le *Journal de Paris*, on vit naître le *Courrier de Provence*, par Mirabeau ; la *Sentinelle* ; le *Patriote* ; l'*Ami du peuple*, de Marat ; la *Bouche de fer*, de l'abbé Fauchet ; le *Père Duchesne*, d'Hébert ; du côté royaliste : les *Actes des apôtres*, l'*Apocalypse*, l'*Ami du roi*, le *Journal de la Cour et de la Ville*, les *Sabbats Jacobites*, etc.

Après la chute de la royauté, la liberté de la presse est supprimée ; la Commune de Paris décrète que « les empoisonneurs de l'opinion publique seront mis en prison et que leurs presses, caractères et instruments seront distribués aux imprimeurs patriotes ».

La presse ne s'en multiplia pas moins, mais il n'y eut plus guère que la presse républicaine et bientôt plus que la presse terroriste [2]. C'est comme journalistes que sont condamnés à mort Desmoulins, André Chénier, Fabre d'Églantine et beaucoup d'autres. Les journaux et les journalistes modérés sont supprimés comme l'avaient été les royalistes.

(1) La presse existait cependant. C'est à Anvers, en 1605, que s'est imprimée la première feuille périodique. L'invention de ce moyen de propager l'idée est due à l'imprimeur Abraham Verhœven. V. Govaerts, *Abraham Verhœven*, et Hatin, *Les gazettes de Hollande*. Il exista des journaux en Allemagne (*Frankfurter Postzeitung*) et en Angleterre (*Weekly news*) avant que Théophraste Renaudot créât le premier journal français *la Gazette de France* en 1631. La Gazette s'imprime « avec privilège du roi ». Après la mort de son fondateur, quelques feuilles nouvelles viennent lui faire concurrence ; ce sont principalement la *Muse historique* (en vers burlesques), le *Journal des savants*, le *Mercure de France*, d'abord intitulé *Mercure galant*. Aucune liberté n'est d'ailleurs laissée aux journalistes ; la police exerce contre eux une autorité absolue, et le pouvoir arbitraire des rois use, pour les réduire au silence, des sanctions les plus violentes. Dans son *Histoire de l'imprimerie*, t. I, p. 214, P. Dupont écrit que, de 1660 à 1756, 869 auteurs, imprimeurs, libraires et gazetiers ont été enfermés à la Bastille. — V. Van Schoor, *La Presse sous l'ancien régime*, et Hatin, *Histoire de la presse en France*, 1859-1861, 8 vol.

(2) Les journaux portent alors des titres singuliers où se manifeste bizarrement le goût du temps : le *Journal des sans-culottes*, la *Lorgnette de l'enchanteur Merlin*, le *Menteur*, le *Je m'en f...*, le *Postillon de la liberté*, le *Bulletin des amis de la vérité*, l'*Antifédéraliste*, un peu plus tard, le *Journal de Bonaparte et des hommes vertueux*.

Sous le Directoire, une loi du 27 germinal an IV punit de mort les « attentats à la sûreté de l'État » ; on regarde comme tel toute provocation à la dissolution de l'assemblée nationale, au rétablissement de la royauté ou des constitutions précédentes. Le lendemain (28 germinal) une autre loi sur la répression des délits de presse étend la même peine à ceux qui seraient trouvés vendant, ou colportant des écrits contenant de telles provocations. La pénalité était trop sévère, elle équivalait à l'impunité ; le jury acquittait tous les accusés, terroristes ou royalistes.

On se décide alors à recourir contre la presse aux rigueurs administratives ; à l'instigation de Bonaparte, on supprime cinquante-quatre journaux dont on déporte les rédacteurs à la Guyane [1] ; les feuilles qu'on laisse vivre sont sous la dépendance absolue de la police.

Sous le Consulat, un arrêté du 27 nivôse an VIII détermine restrictivement les journaux qui pourront continuer à paraître : il y en a treize ; leurs propriétaires doivent promettre fidélité à la Constitution.

Pendant toute la durée de l'Empire la presse est soumise à la volonté de Napoléon et devient un instrument de domination. La plus légère velléité d'indépendance attire sur les journaux la colère de l'Empereur, se traduit par des violences arbitraires contre les journalistes ou par des exigences à peine vraisemblables. C'est ainsi qu'on soumet les journaux à l'obligation de rétribuer des censeurs nommés par le gouvernement [2]. C'est ainsi encore qu'on leur impose l'obligation de servir des pensions à l'entourage impérial [3]. En 1811 ces mesures sont dépassées : considérant que les produits des journaux « ne peuvent être regardés comme une propriété privée qu'en conséquence d'une concession expresse faite par l'Empereur », le *Journal de l'empire* (ancien *Journal des débats*), et le *Journal de Paris* sont enlevés à leurs propriétaires. Bientôt, il n'y eut plus que quatre journaux ; l'Empereur songeait à n'en laisser subsister qu'un, le *Moniteur* [4].

La liberté du livre n'est pas mieux traitée ; on sait que l'ouvrage de Mme de Stael sur l'Allemagne fut mis au pilon et Mme de Stael exilée ; c'est un des exemples les plus frappants de l'intolérance impériale en cette matière. Cependant, un article de la Constitution

(1) Van Schoor, *La presse sous le Consulat.*

(2) Correspondance de Napoléon, lettre à Fouché, t. X., p. 532, n° 8767.

(3) V. Welschinger, *La censure sous le premier empire*, p. 117., et *Corresp. de Napoléon*, t. XI, p. 83, n° 9054.

(4) V. Décret du 17 septembre 1811.

de l'an XII avait institué une commission sénatoriale de sept membres chargée de veiller à « la liberté de la presse ». Il est vrai que le même texte ajoutait : « Ne sont pas compris dans les attributions de cette commission les ouvrages qui se distribuent à des époques périodiques ». C'était excepter tous les journaux.

La Restauration se montre assez vite plus généreuse [1]. Les lois des 17 et 26 mai et du 9 juin 1819, inspirées par M. de Serres, ne laissent subsister contre la presse que deux mesures préventives fiscales, le cautionnement et l'impôt du timbre. Par une faveur particulière, les délits de presse sont déférés au jury. Mais l'assassinat du duc de Berry provoque promptement une réaction très vive ; les lois des 31 mars 1820, 26 juillet 1821, 17 et 25 mars 1822 reviennent sur toutes les libertés accordées. On rétablit la censure et l'autorisation préalable. On crée même le *délit de tendance*. Dans le cas où l'*esprit* d'un journal paraîtrait susceptible de porter atteinte à l'autorité royale et aux principes qu'elle défend, le journal pourra être judiciairement suspendu, puis supprimé [2].

Ces sévérités durent jusqu'en 1828 ; sous le ministère de M. de Martignac, la politique libérale l'emporte ; les délits de tendance, la censure, l'autorisation préalable sont de nouveau supprimés ; la compétence de faveur du jury est rendue à la presse. Mais on sait que le ministère de Martignac avait contre lui le roi même à qui toute mesure libérale déplaisait. La première des ordonnances du 26 juillet 1830, qui provoquèrent la révolution de juillet et la chute de Charles X, avait précisément pour but de suspendre la liberté de la presse.

La presse, sous Louis-Philippe, demeura presque sans entraves jusqu'en 1835. Le cautionnement et le timbre existent bien ; mais il n'y a ni censure, ni autorisation préalable et les délits de presse sont déférés au jury. Les journalistes en abusent ; leurs provocations, d'une violence sans mesure, engendrent les insurrections de Lyon et de Paris (avril 1834) ; au lendemain de l'attentat Fieschi où avaient péri quarante-quatre personnes, le gouvernement obtient des Chambres les lois dites « de septembre » [3] dont l'une restreignait la liberté de la presse. La réaction toutefois était très modérée. Elle consistait principalement dans un rehaussement du cautionnement et dans la répression sévère des excitations aux

(1) J'omets les lois bientôt abrogées du 9 novembre 1815, des 28 février et 30 décembre 1817, par lesquelles la monarchie tentait de réglementer la presse sans l'asservir aussi complètement que l'avait fait l'Empire.

(2) V. art. 3, loi du 17 mars 1822.

(3) 9 septembre 1835.

crimes contre la sûreté de l'État. En définitive la presse reste relativement libre sous le règne de Louis-Philippe. C'est sa plus belle période ; c'est à cette époque qu'elle a revêtu la forme et pris la physionomie qu'ont aujourd'hui nos grands journaux.

Les lois de septembre, le cautionnement et l'impôt du timbre sont d'abord supprimés après la révolution de 1848. L'insurrection de juin oblige presque aussitôt à rétablir, à peu de chose près, les mesures auxquelles on vient de renoncer.

Le second Empire va beaucoup plus loin ; de 1851 à 1868, la législation accumule contre les journaux toutes les rigueurs du régime fiscal, du système répressif et du système préventif : le timbre, le cautionnement, l'autorisation préalable, l'obligation à la signature, le droit de suspension par mesure administrative après deux avertissements en deux ans, et de suspension sans conditions par mesure de sûreté générale, la suppression de plein droit après deux condamnations, l'interdiction de publier les débats du Sénat, du Corps législatif et du Conseil d'État ainsi que les procès de presse, enfin, le droit exorbitant, pour les préfets, de désigner les journaux qui seuls pourront faire de la publicité, la fixation par l'autorité du tarif des insertions [1].

Il est à peine nécessaire d'ajouter que la presse perd tout régime de faveur quant à la juridiction. Les délits de presse sont déférés à la police correctionnelle et les journalistes y sont soumis au droit commun qui interdit alors la preuve des faits diffamatoires. Il en est ainsi alors même que ce sont des fonctionnaires qu'on a diffamés.

Ces rigueurs durèrent seize années ; en 1868, le gouvernement impérial manifesta des tendances libérales ; on renonça à l'autorisation préalable, on réduisit le timbre et on transféra de l'administration à la justice le droit de suspendre ou de supprimer les journaux. Les autres prescriptions subsistèrent jusqu'à la révolution du 4 septembre 1870.

Le gouvernement de la défense nationale revint au système de la liberté complète et à la compétence du jury pour les délits de presse ; mais les dispositions de l'Assemblée nationale, au lendemain de la Commune ne pouvaient rester aussi généreuses. Le cautionnement fut rétabli et la compétence du jury réduite [2]. On se montra plus libéral en 1880, trop libéral même puisqu'on a dû depuis lors, comme autrefois en septembre 1835, reprendre un peu de

(1) V. loi du 16 juillet 1850 et décret-loi du 17 février 1852.
(2) V. loi du 15 avril 1871 et loi du 29 décembre 1875.

ce qu'on avait donné et édicter des mesures contre les provocations anarchistes [1].

§ 2. — Législation actuelle.

La loi du 29 juillet 1881 ne s'occupe pas seulement de la presse périodique, c'est-à-dire des journaux. Elle s'occupe de tous les moyens dont nous disposons pour publier notre pensée : journal, livre, affiche. — Il faut même dire plus, car dans l'une de ses parties, elle sort de son cadre : bien qu'intitulée loi sur la liberté de la presse, elle traite de faits qui n'ont avec la presse qu'un seul rapport, la publicité.

Le principe de la loi de 1881 est que l'usage des trois moyens indiqués pour manifester sa pensée est libre, c'est-à-dire ne doit être entravé par aucune condition mise à son exercice. Plus de censure, plus de nécessité d'autorisation, plus de cautionnement, plus de timbre ; chacun peut écrire, imprimer, publier, afficher ce qu'il veut : livre, prospectus, journal, dessin, etc.

Seulement, liberté ne veut pas dire licence ; des mesures sont prises pour réprimer les abus de la liberté. Ce que le législateur a voulu, et d'ailleurs imparfaitement réalisé, c'est organiser, par la combinaison d'un régime administratif de surveillance et d'un régime pénal de répression, la responsabilité en même temps que la liberté de la presse.

I

Régime administratif de la presse.— Il repose sur une distinction entre la presse périodique (les journaux) et la presse non périodique (livres, affiches, etc.).

Tout ce qui s'imprime à l'un de ces titres est communément astreint à deux obligations : 1° indication du nom et de l'adresse de l'imprimeur [2] ; 2° dépôt légal avec indication du tirage.

(1) Le courant actuel de l'opinion semble d'ailleurs se diriger plutôt dans le sens d'une sévérité plus grande. De nombreux projets ou propositions de loi tendent moins à restreindre la liberté de la presse qu'à mettre fin à l'impunité scandaleuse que le régime actuel lui assure en accordant aux journalistes deux faveurs injustifiables : l'une, c'est l'anonymat des actes délictueux, l'autre c'est la juridiction exceptionnelle de la Cour d'assises. V. *infra*, pp. 280 et 281.

(2) Le nom de l'imprimeur n'est pas exigé pour les articles dits « de ville »,

La première de ces exigences évite la clandestinité. Pour être libre, la presse n'a pas besoin d'être clandestine ; il faut qu'elle ne le soit pas pour être responsable.

Le dépôt se fait à Paris au ministère de l'intérieur ailleurs, à la préfecture, à la sous-préfecture ou à la mairie, en double exemplaire pour les journaux et pour les livres ; en triple exemplaire pour les estampes et la musique. Il sert à informer la police ; on l'utilise pour les collections nationales.

Il n'y a pas d'autre obligation administrative pour les livres [1]. La loi contient, pour les affiches, une règle qui est destinée à protéger celles qui ont un but électoral. Il est défendu de les lacérer, de les recouvrir ou de les travestir ; une autre règle est destinée à assurer aux citoyens la facilité de reconnaître celles des affiches qui ont un caractère officiel ; on réserve à celles-ci certains emplacements et la couleur blanche.

L'affiche n'est ainsi pas plus entravée que le livre, même si elle a un caractère politique. On peut tout faire afficher sur papier de couleur. La loi fiscale, qui exige que toute affiche soit timbrée, rend cependant l'affichage plus coûteux. Mais elle n'a pas pour but d'empêcher le débordement d'affichage, comme le timbre des journaux avait pour but de restreindre la vente des journaux en augmentant leur prix. Le timbre des affiches n'est pas autre chose qu'un impôt sur la « réclame ».

Particularités de la presse périodique. — Elle est, en outre, soumise aux trois exigences ci-après : 1° déclaration d'existence ; 2° dépôt spécial ; 3° désignation d'un gérant responsable.

a) La déclaration d'existence n'est pas une demande d'autorisation ; elle est destinée à faciliter la surveillance, et s'ajoute, à cette fin, à l'obligation de déclarer le nom de l'imprimeur.

Elle se fait au parquet (art. 7) et contient le titre, le mode de publication, le nom et l'adresse du gérant.

On n'exige rien quant au propriétaire du journal ; c'est une anomalie, car il est responsable des condamnations civiles.

b) Le dépôt spécial se cumule avec l'autre. Le premier se fait à la préfecture, le second au parquet.

invitations, factures, cartes de visite, en-têtes de lettres, marques de prix, etc.

(1) Demeurent cependant en vigueur les dispositions qui, pour le maintien de la discipline, interdisent aux militaires de publier leurs idées sans la permission de l'autorité supérieure (Décret du 1er mars 1854). — De même, les livres d'église ne peuvent être imprimés qu'avec la permission des évêques (Décr. 7 germinal an XIII, art. 1er).

c) Le gérant exigé est un représentant légal ; il endosse la responsabilité des délits commis. C'est un détail fâcheux, mais traditionnel, de notre législation sur la presse. Cette exigence n'a aucune utilité, aucune justification possible. La véritable responsabilité incombe à l'auteur et à l'éditeur, c'est-à-dire au rédacteur en chef. C'est là ce qui aurait dû être prescrit. Mais les lois anciennes avaient exigé des gérants dits responsables. On prenait souvent à ce titre des hommes de paille, chargés, par métier, de faire les mois de prison que s'attirait le journal. « On a voulu maintenir, a-t-on dit pour toute excuse, une institution au fonctionnement régulier et facile à laquelle tout le monde est habitué et dont la presse pourrait être la première à regretter la suppression. » Certes ! c'est bien la presse en effet qui tenait au gérant, et loin d'être une règle propre à assurer l'efficacité de la répression, cette obligation en émousse très fréquemment la portée [1].

Tels sont les principes généraux de droit administratif applicables aujourd'hui à la presse périodique. Deux détails encore, cependant, doivent être ajoutés à ce résumé : l'un concerne le colportage, l'autre le droit de réponse.

Colportage. — Il est libre comme l'écriture. Cependant, pour en faire sa profession, il faut faire une déclaration à la préfecture, sous-préfecture ou mairie de son domicile. De plus, il est interdit aux colporteurs (loi du 19 mars 1889), de crier sur la voie publique autre chose que le titre, le nom de l'auteur et l'opinion de l'écrit offert. Encore, le titre ne doit-il être ni injurieux ni pornographique.

Droit de réponse. — C'est la faculté accordée à toute personne visée dans un journal d'y insérer gratuitement, à la même place et dans la même forme, une rectification ou une réponse qui peut avoir une longueur double de l'article auquel il est répondu [2].

(1) Le gérant doit être Français et majeur, et jouir de ses droits. Les femmes peuvent remplir cette fonction.

(2) (Art. 13). Le droit de réponse a fait naître un procès célèbre, l'affaire Brunetière, directeur de la *Revue des Deux-Mondes*, contre Dubout, auteur de « Frédégonde ». Il s'agissait de savoir si le droit de réponse s'appliquait aux articles de critique littéraire comme aux attaques quelconques insérées dans le journal. L'affirmative a été jugée par arrêt de la Cour de Paris du 5 avril 1898. Cette solution, très justifiée, en fait, par les circonstances de la cause, n'était probablement ni prévue ni voulue par le législateur. — V. *Recueil de la Gazette des tribunaux*, 1898, 2, 405. — Sur le droit de réponse, V. un article de M. P. Dareste, *Rev. pol. et parl.*, décembre 1899.

II

Régime répressif de la presse [1]. — Une distinction doit être faite entre les contraventions à la réglementation administrative de la presse et les délits commis par la voie de la presse.

Les *contraventions* sont punissables sans qu'elles supposent une intention coupable. Exemple : omission volontaire ou non de l'indication du nom de l'imprimeur sur un écrit. Elles ne nécessitent jamais l'intervention de la juridiction de faveur qu'on a accordée à la presse, la Cour d'assises, parce qu'elles supposent un fait matériel où la question d'opinion n'entre pour rien.

Les *délits de presse* sont des faits illicites et dommageables ; ils ne sont pas autre chose que des délits de droit commun commis par la voie de la presse : diffamation, injure, provocation par le livre, l'affiche ou le journal.

Leur appliquer le droit commun, ce serait d'abord, au point de vue civil, autoriser les poursuites aux termes de l'article 1382 du Code civil : « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. » Ce serait, au point de vue pénal, poursuivre en application des articles 60 et suivants du Code pénal sur la complicité, ou des textes généraux qui visent les délits de diffamation et d'injure.

Cette application du droit commun aux délits de presse conduirait généralement les journalistes devant la police correctionnelle qu'ils n'intimident pas, au lieu de les conduire devant le Cour d'assises où les jurés ont peur d'eux. Exceptionnellement seulement, ils passeraient en Cour d'assises quand leurs provocations auraient conduit à commettre des crimes passibles de cette juridiction.

MM. Floquet, Clémenceau, Allain-Targé, Lockroy, en 1881, ont réclamé cette application du droit commun aux faits de presse. Leurs propositions ont échoué et la loi de 1881 a consacré au profit des journalistes le privilège de juridiction qui leur assure une scandaleuse impunité [2]. Les abus déplorables engendrés par la fai-

(1) Pour cette partie de la loi, consulter pour les détails les traités de droit pénal, notamment Garraud, t. IV, pp. 137 et suiv.

(2) Les délits de presse contre des particuliers restent cependant soumis au droit commun et les diffamations et injures qui ne s'adressent ni à des fonctionnaires, ni aux membres des corps constitués relèvent de la police correctionnelle. La preuve des faits diffamatoires n'est même pas admise, si ce n'est contre les « directeurs ou administrateurs d'entreprises industrielles, commerciales ou financières faisant publiquement appel à l'épargne ou au crédit ».

blesse du jury en faveur des professionnels de l'injure ont suscité à maintes reprises des propositions de réforme totale ou partielle de cette partie de la loi. L'influence trop considérable exercée par la presse sur les membres du Parlement a empêché ces tentatives d'aboutir. On ne veut pas paraître moins libéral que ne l'étaient MM. de Serres ou de Martignac. C'est oublier que la presse était, en leur temps, retenue par un régime préventif tellement rigoureux et que d'autre part le jury était recruté d'une manière tellement étroite que le privilège de juridiction pouvait être considéré comme une compensation faible des précautions prises. Il faut aujourd'hui revenir aux précautions ou renoncer au jury, et c'est évidemment ce second parti qui s'impose. La plupart des hommes politiques en conviennent quand ils ne parlent pas devant des journalistes [1].

Deux brèches seulement ont pu entamer le privilège de juridiction accordé aux journalistes. L'une est faite par la loi du 2 août 1882 qui défère à la police correctionnelle les délits d'outrages aux bonnes mœurs commis par la presse (à l'exclusion du livre) [2]. L'autre résulte de la loi du 16 mars 1893, qui défère également aux tribunaux correctionnels les délits d'offense publique envers les chefs d'État étrangers et envers leurs ambassadeurs ou agents diplomatiques.

Si le droit commun a été écarté quand son application était défavorable aux intérêts des journalistes, ils l'ont au contraire efficacement revendiqué dans un cas où il eût été sage de les soumettre à des lois spéciales. C'est pour leur appliquer le droit commun et pour obéir à ce principe que le délit de presse ne doit pas être autre chose qu'un délit commun commis par la voie de la presse, qu'on a renoncé à toute pénalité quand il s'est agi de faits spéciaux qui ne se commettent que par la voie de la presse, ou plutôt qui n'ont d'importance que quand ils sont commis par la presse.

On punissait jadis le délit d'excitation au mépris du gouvernement, le délit d'excitation des citoyens à la haine les uns des autres, le délit d'attaques à la propriété, à la famille, à la morale publique, à la religion, le délit d'attaques à la Constitution. Tout cela a disparu

(1) Les propositions de retour au droit commun pour la répression des délits de presse, ou au moins d'atténuation du régime de faveur, ont été très nombreuses. La dernière émane de M. Joseph Fabre, et a été accueillie favorablement par l'unanimité de la commission ; elle doit être prochainement discutée au Sénat (V. *J. off.*, *Doc. parl.*, Sénat, Ses. ord. de 1899, p. 386, p. 407 et p. 427. — V. également sur la question, Ducrocq, *Cours*, 7e éd., t. III, n° 1190.

(2) Cette loi a été utilement complétée dans un détail en 1898.

de la législation actuelle. C'est très libéral, mais moins logique pourtant qu'il ne semble. Il y a vraiment lieu de réprimer comme délit ce qui est manifestement dangereux pour l'ordre social. Qu'un homme attaque aussi violemment qu'il voudra famille, morale, religion, propriété, quand il pérore dans un groupe de quelques citoyens ; cela aura peu d'importance, à supposer qu'on l'écoute. Mais tout autre est la puissance de ce qui se lit dans une feuille publique. Répandu à des milliers d'exemplaires, avec cette autorité particulière que prend sur les esprits simples ce qui est imprimé, le fait de tout à l'heure qui, pas plus innocent, était au moins inoffensif, devient cette fois un véritable péril social.

Le législateur de 1881 n'en a pas tenu compte. C'est pour cela que le besoin s'est fait sentir, depuis 1881, de reprendre un peu de ce qu'il avait accordé. On y est parvenu sous l'impression d'effroi causée par les crimes anarchistes, en juillet 1894; mais de tels courants ne se remontent qu'avec peine. On se souvient certainement de l'émoi causé par la loi du 28 juillet 1894 : elle s'appuyait sur des motifs qui auraient dû s'imposer à tout le monde. Elle enlevait au jury la connaissance des délits de propagande anarchiste et, d'une manière générale, elle faisait de la propagande anarchiste un délit. Depuis cette loi, pourtant assez modeste, la propagande anarchiste s'est affaiblie. Il n'y a pas eu d'attentats nouveaux : conséquence ou coïncidence, le fait mérite tout de même d'être constaté.

Des délits prévus et réprimés par les lois sur la presse. — Les délits de presse atteints par la loi de 1881 et par la loi de 1894 que je viens de citer sont répartis en cinq catégories :

Provocation aux crimes et délits : — délits contre la chose publique commis par la voie de la presse ; — délits contre les particuliers ; — délits contre les chefs d'État et les diplomates étrangers ; — publications interdites [1].

(1) J'ai dit plus haut que la loi de 1881 ne s'appliquait pas seulement, malgré son titre de *loi sur la liberté de la presse*, à des faits commis par le moyen de la presse. Dans sa seconde partie, celle qui est consacrée au régime pénal de la presse, elle devient un véritable complément du Code pénal. Son article 23 montre qu'elle édicte des peines non seulement contre ceux qui ont *écrit*, mais même contre ceux qui ont *publié* oralement ce qu'il est interdit de publier ou d'écrire. La loi assimile à la publicité de la presse celle qui résulte d'un discours, d'une réunion publique ou de cris dans la rue, ou même de paroles prononcées en public. « Seront punis, dit-elle, comme complices d'une action qualifiée crime ou délit ceux qui, soit par des discours, cris ou menaces, proférés dans des lieux ou réunions publics, soit par des écrits, soit par des placards ou affiches, etc... »

Et de même, la loi de 1893, que je citerai, et la loi de 1894 sur les menées

1° *Provocation*. — Cela comprend d'abord toute incitation aux crimes et délits quels qu'ils soient si la provocation a été suivie d'effet. Ce n'est guère que l'application de l'article 60 du Code pénal, qui punit comme complices ceux qui, par promesses, menaces, machinations ou artifices coupables auront provoqué à la perpétration d'un crime ou d'un délit. Il faut que la provocation soit suivie d'effet, parce qu'elle n'est punie que comme acte de complicité et qu'il n'y a complicité que s'il y a fait principal.

Cela comprend encore (et ici ce n'est plus seulement l'application des principes généraux), la provocation au meurtre, pillage, incendie, même non suivie d'effet ; une loi du 12 décembre 1893, ajoute à ces crimes le vol.

Cela comprend enfin la provocation, même non suivie d'effet, aux crimes contre la sûreté de l'État, et celle qui est adressée à des militaires pour les détourner de leurs devoirs.

La loi du 12 décembre 1893 et la loi du 28 juillet 1894 sur les menées anarchistes, ajoutent à la provocation aux crimes et délits spécialement énumérés l'*apologie* des mêmes faits.

2° *Délits contre la chose publique*. — On a placé ici l'outrage aux bonnes mœurs, l'offense au président de la République et la publication ou reproduction des fausses nouvelles.

La loi de 1881 était incomplète et insuffisamment sévère en ce qui concerne l'outrage aux bonnes mœurs. Elle a été, sur ce point, modifiée et complétée par les lois du 2 août 1882 et du 16 mars 1892.

3° *Délits contre les particuliers*. — C'est la réglementation actuelle de la répression en matière de *diffamation* et d'injure.

Autrefois, les articles 367 et 368 du Code pénal punissaient la *calomnie* et l'injure.

En 1889, on a remplacé *la calomnie* par *la diffamation*. Est diffamatoire toute imputation ou allégation qui porte atteinte à l'honneur, que le fait soit médisance ou calomnie, c'est-à-dire vérité ou mensonge.

L'injure, c'est toute expression outrageante, toute invective, qu'elle renferme ou non imputation d'un acte contraire à l'honneur.

Pour l'injure comme pour la diffamation, le législateur distingue entre le cas où ces faits visent un particulier et celui où ils s'adres-

anarchistes, qui, à la provocation visée par la loi de 1881, ajoutent l'apologie des faits punis, ne frappent pas seulement l'apologie par la presse, mais encore l'apologie orale, en public.

Il reste donc vrai de dire que la loi sur la presse ne punit comme délit de presse que des délits qui seraient réprimés aussi, même s'ils étaient commi sous une autre forme.

sent à un fonctionnaire public ou à un membre des corps constitués. Cette distinction a principalement intérêt au point de vue de la peine applicable, au point de vue de l'exercice du droit de poursuite par le ministère public, et, en ce qui concerne la diffamation, au point de vue de l'admission de la preuve du fait diffamatoire. Quand on diffame un fonctionnaire, on n'est pas punissable si on fait la preuve des faits reprochés. Quand on diffame un particulier, la preuve de ces faits n'est même pas admise.

4° *Délits contre les chefs d'État et les diplomates étrangers.* — J'ai dit qu'on avait dû depuis 1881 modifier la juridiction chargée d'appliquer les pénalités prévues par la loi. Cette modification est l'œuvre de la loi du 16 mars 1893.

5° *Publications interdites.* — Il est défendu de publier par la voie de la presse un certain nombre d'écrits ou d'actes qui cependant se passent en public et quelques autres faits qui, sans se passer en public, ne sont pas absolument secrets. Je cite à titre d'exemples les procès en diffamation où la preuve n'est pas admise, les actes de procédure criminelle avant qu'ils aient été lus en audience publique, les procès en divorce, etc.

Il est également défendu d'ouvrir et d'annoncer publiquement une souscription ayant pour objet d'indemniser des amendes, frais et dommages-intérêts prononcés par des condamnations judiciaires.

Questions de procédure. — Il convient de compléter ces détails sommaires sur la législation pénale en matière de presse en disant brièvement contre qui et par qui les infractions prévues par la loi de 1881 sont poursuivies.

Qui est poursuivi ? — La première question est résolue par les articles 42 et suivants de la loi. Sont poursuivis en première ligne les gérants ou éditeurs ; — à leur défaut les auteurs ; — à défaut des auteurs, les imprimeurs ; — à défaut des imprimeurs, les vendeurs, distributeurs et afficheurs.

La poursuite du gérant n'est donc pas exclusive de la poursuite des auteurs. Lorsque les gérants seront poursuivis, les auteurs le seront aussi comme complices, et avec eux toutes personnes à qui l'article 60 du Code pénal pourra s'appliquer. — Cet article est le texte qui définit les termes généraux de la complicité.

Les propriétaires des journaux sont responsables seulement des condamnations à des dommages-intérêts.

Qui peut poursuivre ? — C'est ordinairement le ministère public. Il eût été dangereux cependant de ne pas subordonner parfois l'ac-

tion du ministère public à la volonté des personnes ou des corps contre lesquels les crimes ou délits de presse sont commis. L'état de nos mœurs, habilement exploité à cet égard par la presse qui a fait de la diffamation habituelle une industrie lucrative, rend extrêmement périlleuse la poursuite d'un journal. Il en est ainsi toutes les fois que l'admission de la preuve est autorisée ; que le jury excuse le diffamateur malgré son impuissance à prouver les faits diffamatoires, et c'est, dans l'opinion publique, le diffamé qui se trouve condamné. Cela suffit à expliquer l'abstention systématique de toute poursuite de la part de gens que la loi a désarmés en face du plus dangereux des brigandages, celui qui les atteint dans leur honneur. Non seulement ils opposent un mépris trop obligatoire aux outrages dont la loi ne les défend pas, mais ils doivent tenir à ce qu'on ne les oblige pas, par une poursuite maladroite, à sortir de cette réserve. C'est ce qui justifie la disposition de l'article 47 de la loi du 24 juillet 1881. On y trouvera l'énumération des corps et des individus dont la plainte préalable est nécessaire pour que l'action publique puisse être mise en mouvement [1].

(1) Cette disposition a donné lieu à une assez grave difficulté d'interprétation ; la solution en a été rendue plus malaisée par les passions soulevées par l'affaire qui l'a fait naitre. Il s'agit en effet de la poursuite intentée à E. Zola au sujet de l'article du journal l'*Aurore*, où cet écrivain s'était rendu coupable d'injures envers les deux conseils de guerre qui avaient, l'un condamné le capitaine Dreyfus, l'autre acquitté le commandant Esterhazy. Aux termes du paragraphe 1 de l'article 47 de la loi sur la presse, en cas d'injures envers « les Cours et les tribunaux », la poursuite a lieu sur une délibération prise par eux en assemblée générale ; en cas d'injures envers les corps « qui n'ont pas d'assemblée générale », la poursuite a lieu sur la requête du chef de corps ou du ministre. Le ministère de la guerre appliqua à la poursuite contre E. Zola cette seconde procédure : un conseil de guerre, pensa-t-on alors, n'a pas d'assemblée générale ; c'est donc à la requête du ministre que doit être poursuivi l'outrage dont il est victime.

Cette interprétation de la loi, satisfaisante à première vue, paraît, quand on y regarde de près, en contradiction avec la volonté du législateur. Le texte de l'article 47, en effet, en ce qui touche la distinction à faire entre les corps qui ont et ceux qui n'ont pas d'assemblée générale, renvoie à l'article 30. Or, on cite d'une part, dans l'article 30, *les Cours et les tribunaux*, et d'autre part, *l'armée*, *les corps constitués et les administrations publiques*. Quand l'article 47 parle des corps qui « n'ont pas d'assemblée générale », il fait allusion non à ceux qui ont eu mais n'ont plus d'assemblée, mais à ceux qui n'en peuvent jamais avoir : tels, l'armée, la magistrature, les administrations publiques. Ce n'est pas à tout cela que ressemble un conseil de guerre, mais bien à un tribunal. C'est donc l'autre procédure indiquée qui était applicable. — La loi du 9 juin 1857 dit : « *Il y a un conseil de guerre permanent au chef-lieu de chaque circonscription militaire.* » Lorsque les juges militaires assemblés pour juger une affaire sont injuriés, le conseil qui peut poursuivre

A l'action publique s'ajoute naturellement, dans les conditions ordinaires, le droit de poursuite par la partie lésée.

c'est *le conseil permanent*, aussi bien représenté par les officiers qui siégeront le lendemain que par ceux qui siégeaient la veille.

Mais alors, les officiers réunis en conseil vont donc avoir à poursuivre pour injure envers une assemblée dont ils ne faisaient pas partie ? Cela n'est-il pas absurde ? Pas plus, répondrai-je, que de permettre à un tribunal civil dont tous les juges viennent d'être changés de se plaindre de l'injure faite audit tribunal dans la personne de leurs prédécesseurs ! Les hommes passent, les institutions restent. Le conseil de guerre qui est assemblé aujourd'hui au Cherche-Midi peut n'être pas composé des mêmes officiers ; il n'en est pas moins le même conseil de guerre, *le conseil de guerre permanent*, comme le tribunal dont les membres ont été remplacés par d'autres reste le même tribunal. C'est ce qu'a admis la Chambre criminelle (2 avril 1898). Sa jurisprudence d'ailleurs n'est pas nouvelle et n'a pas été inaugurée, comme on l'a prétendu, pour les besoins de cette cause. Elle est conforme à un arrêt antérieur du 13 août 1874 (Sirey, 1875, 1, 46) rendu à l'occasion d'un Conseil de révision, juridiction tout aussi mobile que les conseils de guerre. — V. sur l'arrêt du 2 avril 1898, en sens contraire à la solution adoptée, la note de M. Roux, Sirey, 1899, 1, 377.

CHAPITRE IV

LIBERTÉ DE L'ACTION.

Sous ce titre, je ne dis rien des limitations apportées au libre exercice de nos facultés par les lois pénales ou civiles écrites en vue de nous astreindre à certaines abstentions ou à certains actes. Je veux parler seulement des limitations administratives qui, dans l'intérêt général, nous interdisent l'accomplissement d'actes n'ayant en soi rien d'immoral.

Ces limitations ont principalement pour but ou bien d'empêcher l'existence, à côté de l'État, d'associations trop puissantes ; — ou bien de protéger certaines catégories d'individus contre l'exploitation de leurs semblables ; — ou bien de surveiller ou de restreindre l'exercice de certains métiers pour des raisons qui leur sont particulières.

§ 1er — Le droit d'association.

I

Pour discuter en connaissance de cause sur la mesure dans laquelle il doit être permis aux citoyens de s'associer, il convient de mettre en balance l'utilité de l'association et ses dangers.

L'utilité de l'association est de créer des forces que l'homme isolé ne connaît pas. Il y a tels besoins sociaux qui ne peuvent être satisfaits, tels progrès matériels qui ne peuvent être réalisés que par le moyen de l'association. Sans doute, il est une association supérieure qui, à première vue, semble faite pour donner à ces besoins la satisfaction qu'ils réclament, c'est l'État ; mais l'État ne saurait suffire à tout et il n'y a qu'à jeter les yeux sur les faits de chaque jour pour constater qu'il existe des besoins dont la satisfaction ne peut être procurée ni par l'État, ni par les subdivisions de l'État. La commune ou l'État feront-ils ces travaux d'intérêt collectif que font par exemple les syndicats agricoles pour donner à

tel ou tel groupe de propriétés une plus-value ou une productivité plus grande ? Ce n'est pas de leur ressort : cela ne sert pas à tout le monde. Dans un autre ordre d'idées, qui ne voit que le groupement de tous les citoyens sous une même administration ou sous un même gouvernement ne répond plus du tout aux besoins et ne procure pas du tout les progrès pour lesquels sont constituées les associations industrielles ? L'association des forces et des capitaux est une des formes les plus nécessaires de l'industrie, à tel point que des économistes, avec M. de Molinari, ont pu prétendre qu'elle en était, pour l'avenir, la forme unique. C'est exagéré ; mais ce n'est qu'exagéré. Il serait bien plus faux de prétendre que l'association industrielle pourra disparaître un jour que de prétendre qu'elle englobera tout l'effort industriel des nations civilisées.

L'usage du droit de s'associer est donc plus qu'utile, il est souverainement nécessaire. En quoi peut-il être dangereux ?

Une distinction doit être faite à cet égard entre deux catégories d'associations : *a*) les sociétés d'*intérêt privé* formées en vue de l'enrichissement des associés, c'est-à-dire ayant un but de négoce ; *b*) les sociétés d'*intérêt public* répondant à un besoin intellectuel ou moral, ou à un besoin économique d'assistance ou de prévoyance.

Les associations à objet lucratif, constituées pour produire ou pour faire du commerce ne peuvent pas, en règle générale, devenir un danger. Tout ce qu'on peut exiger d'elles, c'est qu'elles ne soient ni clandestines, ni irresponsables. Appelées à traiter avec les citoyens, elles doivent offrir des garanties de solvabilité et de moralité qui exigent une certaine publicité. La loi leur donnera la personnalité morale, soit ; mais à la condition qu'elles revêtiront certaine physionomie, qu'elles seront constituées sous une certaine forme. Cette forme est décrite dans les lois civiles et commerciales.

Toutes autres associations (et exceptionnellement certaines associations industrielles) présentent ou peuvent présenter les dangers suivants : constitution d'êtres fictifs trop puissants pour être dociles aux lois et règlements, trop peu responsables pour être efficacement réprimés dans leurs écarts (ex. : les congrégations) ; — constitution de corps tyranniques pour les volontés individuelles qui refusent de se plier à leurs exigences (ex. : les syndicats professionnels à l'égard des non-syndiqués) ; — constitution de personnes de main-morte ; le danger est ici fiscal et économique ; il y a danger fiscal parce que l'absence de mutations est une perte pour le fisc ; mais ceci est un détail : le danger économique est plus grand. Les biens *de main-morte*, c'est-à-dire les biens des personnes morales, sont en fait

retirés du commerce, immobilisés, soumis à des règles d'administration peu favorables au progrès industriel [1].

Les trois dangers que je signale ont été si accusés sous l'ancien régime qu'on a pensé, en 1789, proclamer l'affranchissement de l'individu en supprimant le droit d'association. Les congrégations, les communautés agricoles, les corps de métiers, remplissent à eux trois toute l'histoire des institutions. Les lois de la Révolution ont rompu ces cadres pour rendre la liberté aux individus. C'est dire à quel point est aigu le conflit entre la liberté individuelle et le droit de s'associer, dès qu'on admet l'exercice complet de ce dernier.

Tels sont les principes généraux qui permettent de chercher une mesure pratique à ce qu'il faut laisser de liberté d'association. Des projets nombreux ont été faits à cet égard. Le dernier, du mois de novembre 1899, sera vraisemblablement discuté pendant la durée de la présente législature. Cependant aucun des projets à peu près identiques qui l'ont précédé n'a été mis en discussion. Le point délicat devant lequel on recule, la discussion que les hommes prudents trouvent sage d'éviter, c'est la réglementation des associations religieuses [2].

(1) V. Cauwès, *Cours d'Économie politique*, 3e éd., t. I, p. 133.

(2) Le projet du gouvernement sur les associations peut être ainsi résumé :

1° Les entraves au droit de s'associer cesseront désormais d'exister ; le contrat d'association sera libre de se former dans les conditions du droit commun ; l'objet de l'association devra naturellement être licite et l'engagement des associés ne pourra ni être perpétuel, ni constituer une abdication des droits de l'individu. — C'est le droit commun des obligations.

2° Les associations librement formées ne devront cependant pas être clandestines. Elles sont soumises à la déclaration et au dépôt de leurs statuts.

3° Le droit de s'associer n'implique pas l'attribution de la personnalité morale aux associations. La personnalité ne leur sera conférée que par décret ; le gouvernement y pourra mettre les conditions qu'il jugera nécessaires.

4° Les biens des associations qui n'auront pas la personnalité morale seront soumis au régime de l'indivision : toutes mesures destinées à tourner la loi et à procurer à l'association les avantages de la propriété collective, notamment à perpétuer la propriété des biens de l'association, seront illicites et deviendront une cause de dissolution.

5° Les associations entre Français et étrangers, les associations entre Français, dont le siège ou la direction seraient fixés à l'étranger ou confiés à des étrangers, ne pourront se former sans une autorisation donnée par décret.

La commission, dans sa séance du 21 mars 1900, a adopté les conclusions de son rapporteur, favorables au vote du projet de loi.

II

Législation actuelle. — Distinctions nécessaires. — Il y a présentement en France trois catégories d'associations : des associations dont la constitution est libre ; — des associations dont la constitution est subordonnée à l'autorisation préfectorale ; — des associations dont la constitution est soumise à des exigences particulières.

Associations qui peuvent se constituer librement. — Je désigne ainsi les associations qui n'ont, pour se constituer, qu'à se soumettre à des conditions légalement fixées à l'avance, soit quant à leur forme, soit quant aux règles qui présideront à leur activité. Les principales sont les associations commerciales ou industrielles, les syndicats professionnels, et les associations syndicales de propriétaires pour l'exécution de travaux publics.

Les conditions de forme et de fonctionnement des *associations commerciales et industrielles* sont réglées par le Code de commerce et sont l'objet d'une étude spéciale dans les livres et dans les cours de droit commercial.

Syndicats professionnels. — Ils ne peuvent se former librement que depuis la loi du 21 mars 1884. Avant la Révolution, tous les métiers étaient organisés en corporations et l'on ne pouvait travailler que si l'on était admis dans une corporation. Pour y être admis il fallait se soumettre à des règles professionnelles particulières. Avant d'arriver à la *maîtrise* c'est-à-dire à la condition de patron souvent inaccessible, il fallait faire un long apprentissage et un stage plus ou moins long comme *compagnon*. La corporation avait ses prescriptions minutieuses sur l'exercice du métier, au grand détriment du progrès. Ce système avait peu d'avantages et d'immenses inconvénients. La Révolution a fait ici son œuvre d'affranchissement et c'est un des plus utiles résultats qu'elle ait produits. Pour supprimer sûrement les corporations et déraciner des habitudes dix fois séculaires, elle a prohibé les associations de gens de même profession [1].

Il y eut peu de résistance. Sans doute, les *compagnonnages* subsistèrent quelque temps ; c'étaient des associations que les ouvriers formaient pour s'entr'aider les uns les autres et s'entendre sur leurs intérêts communs. Mais peu à peu les compagnonnages perdirent leur importance ; ils ne se constituèrent ni pour les

(1) Loi du 14-17 juin 1791.

industries nouvelles si nombreuses qu'enfanta la liberté du travail, ni pour les nouvelles formes prises par les anciennes industries où le travail se pratique de plus en plus en manufactures [1]. Il se fonda seulement quelques syndicats sur lesquels le gouvernement ferma les yeux. A partir de 1862, se créèrent aussi quelques Chambres syndicales mixtes de patrons et d'ouvriers [2].

La loi du 21 mars 1884 vint rendre la liberté à ces organisations en autorisant la constitution des *syndicats professionnels*.

Entre le syndicat moderne et la corporation, il existe naturellement de très grandes différences. La principale, c'est la liberté laissée à chacun de faire ou de ne pas faire partie du syndicat.

Le syndicat n'est pas une organisation administrative imposée, c'est une association permise, et qui peut librement se former, pourvu que les conditions ci-après soient remplies :

Quant au fond : *a*) il est nécessaire que les membres du même syndicat exercent la même profession [3].

b) Le syndicat doit être constitué pour l'étude et la défense des intérêts économiques, commerciaux ou agricoles de la profession [4].

c) Les syndicats ne peuvent se proposer pour objet l'exploitation d'une industrie ou d'une entreprise [5].

(1) Il ne faudrait pas croire cependant que les compagnonnages ont disparu. Ils ont subsisté et subsistent encore, particulièrement pour les industries du bâtiment, sous forme de sociétés secrètes. V. l'histoire du compagnonnage dans le vol. de l'*Office du travail* de 1899, sur les associations ouvrières. V. aussi du Maroussem, *Charpentiers de Paris, compagnons et indépendants*, 1891.

(2) Les syndicats qui se formèrent de 1862 à 1884 n'avaient naturellement aucune personnalité, leur existence ne reposait que sur la tolérance administrative ; ils étaient à la merci de l'administration et se trouvaient constamment exposés à des poursuites. A quoi pouvaient bien servir des associations aussi précaires ? Tout au plus à maintenir l'idée syndicale, c'est-à-dire à entretenir dans l'esprit des ouvriers le sentiment des services qu'était susceptible de rendre une réglementation plus libérale du droit d'association.

(3) Cependant la loi est assez large à cet égard : des métiers similaires peuvent s'unir ; ils ont en effet des intérêts communs. Ex. : syndicat du bâtiment. Mais il ne peut se former des syndicats de gens n'ayant qu'une occupation ou une situation commune, syndicat de chasseurs, syndicat d'abonnés au gaz, syndicat de vélocipédistes.

(4) Ils ne pourraient pas avoir pour objet des intérêts électoraux, alors même qu'il serait utile à la profession que tel système politique l'emportât sur tel autre, ou que tel personnage fût élu de préférence à tel autre.

(5) S'ils le pouvaient, ils deviendraient alors des sociétés commerciales ou industrielles, ce qui exigerait une autre organisation et les soumettrait à d'autres règles. — V. page 293, à la note, le projet de modification de cette restriction à la liberté des syndicats.

d) Les directeurs et administrateurs du syndicat doivent être Français, jouir de leurs droits civils, travailler en France et exercer la profession représentée par le syndicat.

Quant aux formes, les syndicats doivent faire connaître leurs statuts et la composition de leur conseil d'administration. Cette déclaration doit être déposée à la mairie. Le maire, dans le délai de quinze jours, doit communiquer les statuts au procureur de la République et au préfet. Les préfets doivent les communiquer au ministre du commerce.

Quant au fonctionnement, la personnalité civile est reconnue aux syndicats [1]. Ils ont le droit d'ester en justice. Ils s'imposent des cotisations qu'ils emploient aux besoins communs de la corporation.

Théoriquement, cette législation doit être approuvée. Elle est libérale et ne peut être dangereuse.

Pratiquement cependant, les syndicats ont, sur certains points, apporté des troubles sérieux à l'exercice des industries. L'ancienne corporation était pleine de défauts, mais en constituant une union des maîtres avec leurs ouvriers, elle payait en sécurité à ceux-ci ce qu'elle leur enlevait en liberté. La corporation ne mettait pas la guerre dans les métiers. Jusqu'à ce jour, c'est souvent ce qu'ont fait les syndicats professionnels. Ils ont organisé la résistance et la lutte contre les patrons. Certes, tous les patrons ne sont pas des modèles de justice ; mais les ouvriers ne sont pas des modèles de sagesse. Ils sont souvent incapables de discerner la mesure de ce que le patron peut et doit faire pour eux ; ils sont faibles et se laissent entraîner. Des grèves maladroitement fomentées, conduites par des fainéants ou par des politiciens intéressés, ont abouti à la ruine des industriels contre lesquels on les avait dirigées, mais aussi à la misère de ceux qui les avaient faites. On pourrait citer des industries qu'on a fait émigrer ainsi au delà de nos frontières. Les ouvriers des usines fermées, impuissants à retrouver une occupation, ont dû s'expatrier ou changer de métier.

Un autre tort grave des syndicats a consisté et consiste encore dans la tyrannie qu'ils exercent soit à l'égard de ceux qui les quittent, soit à l'égard de ceux qui refusent de s'y affilier. En mettant « à l'index » les ouvriers non syndiqués ou les patrons qui les emploient, certains syndicats ont donné lieu à des procès retentissants

(1) Mais ils sont soumis au principe de la *spécialité* ; ils ne peuvent acquérir que pour le fonctionnement des services qu'ils sont autorisés à rendre ; la loi leur interdit même de posséder des immeubles autres que ceux qui sont nécessaires à leurs réunions, à leurs bibliothèques ou à des cours d'enseignement professionnel.

qui les ont fait apparaître avec tout l'odieux des anciennes corporations, sans leurs avantages.

Ces motifs ne sont pas suffisants pour qu'on souhaite un retour en arrière. Une liberté si récemment donnée n'a pas encore fait ses preuves. Les syndicats peuvent avoir produit de mauvais effets ; ils en ont eu d'heureux aussi et surtout ils peuvent en avoir d'heureux pourvu que l'administration ne tolère pas de leur part de mauvaises pratiques et ne leur laisse pas prendre de mauvaises habitudes [1].

Associations syndicales de propriétaires pour l'exécution de travaux d'intérêt collectif. — Il en sera longuement question quand j'exposerai le régime des travaux publics ; j'indique seulement ici l'idée qui a fait écarter, à leur occasion, les entraves mises au droit d'association.

(1) C'est M. Waldeck-Rousseau, ministre de l'Intérieur en 1884, qui a présenté et fait aboutir le projet devenu la loi sur la liberté des syndicats professionnels. M. Waldeck-Rousseau, président du Conseil des ministres en 1899, a gardé la plus entière confiance dans les services que ces associations peuvent rendre et il attend plus du développement de leur capacité que de la répression de leurs abus.

Un projet de loi déposé à la Chambre des députés le 14 novembre 1899 propose de modifier la loi de 1884 en élargissant singulièrement les aptitudes et en augmentant les pouvoirs des syndicats professionnels. Les traits essentiels de la réforme préparée se ramènent aux trois points ci-après :

1° Les syndicats n'ont actuellement d'autre objet possible que « l'étude et la défense » des intérêts de la profession. Pratiquement, ils organisent des cours et des bureaux de placement et ils procurent aux ouvriers le moyen de se concerter pour se défendre contre les exigences abusives ou non des patrons. — Le gouvernement propose d'autoriser les syndicats à se constituer en sociétés commerciales ou industrielles. Des conditions de faveur leur seraient faites, moins rigoureuses que celles que subissent les sociétés ordinaires. La capacité d'acquérir et de posséder leur serait reconnue sans limitation. — Plus riches, les syndicats deviendraient plus sûrement responsables et peut-être plus prudents.

2° Le projet de loi protège les syndicats professionnels contre la malveillance possible des patrons ; il réprime « l'entrave volontairement apportée à l'exercice du droit de se syndiquer, par voie de refus d'embauchage ou de renvoi ». — Un patron ne serait donc plus libre d'embaucher qui lui plaît ; c'est une grave atteinte à la liberté des transactions et il paraît largement suffisant de ne pas autoriser le renvoi pour cause d'affiliation à un syndicat.

3° Le droit de « mise à l'index » est reconnu par la loi, mais seulement lorsqu'il a pour but « d'assurer les conditions du travail fixées par le syndicat ». Dans tous les autres cas, la mise à l'index constitue « un délit civil ». — C'est affirmer légalement ce que la jurisprudence avait admis (V. *infra*, p. 303), savoir, que la mise à l'index n'est pas une « manœuvre frauduleuse » réprimée par l'article 414 du Code pénal. — V. le projet au *Journ. off., Doc. parl.* de 1900 ; Chambre, pp. 125 et s.

Ordinairement, les travaux d'intérêt général sont entrepris par les soins de l'administration. Il peut arriver cependant que des travaux présentent pour certains propriétaires une utilité tellement évidente que, sans attendre l'intervention de l'administration, ceux-ci se groupent, réunissent des ressources par l'apport de chacun et exécutent personnellement ces améliorations. Ce sont par exemple les riverains de la mer qui s'associent pour faire une digue. Tout le monde a intérêt à ce que la digue existe, mais les riverains plus que tout le monde. Si donc l'administration n'y pourvoit pas elle-même, au moins convient-il de faciliter l'action collective de ceux qui consentent à se substituer à elle. De là sont nées les associations syndicales de travaux publics.

Elles ont une origine très ancienne. On en cite une qui remonte au XII[e] siècle et par les soins de laquelle l'arrondissement de Dunkerque a été préservé des inondations de la mer et de l'envahissement des eaux fluviales, grâce à un système de canaux qui servent tout à la fois à l'irrigation et au desséchement. Des syndicats du même genre ont endigué le Rhône et la Durance ; d'autres ont desséché les marais du Poitou, de l'Aunis et de la Saintonge.

La Révolution n'a pas dissous et n'a pas prohibé comme les autres ces associations syndicales. En 1807 on a rédigé sous le nom de *loi relative au desséchement des marais* une sorte de Code où sont édictées toutes les règles fondamentales en matière de travaux publics, et on y a prévu la création de syndicats, soit pour défendre les intérêts des propriétaires, soit pour assurer l'exécution et l'entretien des travaux qu'ils voudraient accomplir.

Par la suite, il s'est créé des syndicats de ce genre, tantôt librement, avec ou sans le concours de l'administration, tantôt même par l'ordre de l'administration ; syndicats obligatoires, syndicats autorisés, syndicats librement constitués, telles ont été les formes diverses, dans le cours du siècle, revêtues par ces associations. Elles ont reçu une réglementation dans la loi de 1865, réformée sur différents points en 1888. Le commentaire de ces lois sera ultérieurement exposé.

III

Associations dont la formation exige l'autorisation administrative. — Elles constituent le droit commun. Ce droit est exprimé dans les articles 291 à 294 du Code pénal et dans la loi du 10 avril 1834. Ces textes, à vrai dire, ne contiennent qu'une interdiction

et une série de sanctions inutiles à rappeler. — Défense est faite de constituer des associations de plus de vingt personnes, pour quelque objet que ce soit, sans l'agrément du gouvernement et sous les conditions qu'il plaira à l'autorité publique d'imposer à la société. A Paris, le gouvernement est représenté par le préfet de police, dans les départements, par les préfets.

Il est assez naturel que l'administration exige, pour autoriser la constitution d'une association, la communication des statuts suivant lesquels elle fonctionnera ; le but de cette exigence n'est pas de soumettre les associations à un type uniforme et officiel, c'est de s'assurer que leur objet et leur fonctionnement ne troubleront pas l'ordre public. L'autorisation est d'ailleurs précaire et révocable sans conditions.

Cette législation s'applique aux sociétés philanthropiques, artistiques, scientifiques, aux sociétés de sport, unions vélocipédiques, hippiques, nautiques, unions de touristes, aux fanfares, orphéons, aux sociétés d'anciens élèves, aux sociétés d'instruction populaire, aux comices agricoles, etc.

Il convient d'ajouter ici que l'autorisation donnée par la préfecture ne confère pas à ces associations la personnalité morale.

L'acquisition de la personnalité morale exige la reconnaissance comme établissement d'utilité publique, laquelle est conférée par un décret rendu en Conseil d'État.

L'autorisation donnée permet seulement aux associés de se réunir sans enfreindre les lois pénales, de centraliser des dons manuels et des souscriptions et de les employer par l'organe d'un bureau (président, secrétaire, trésorier) à un objet convenu. Pratiquement, les associations du genre de celles que j'ai citées ont peu besoin d'acheter, de vendre, de plaider. Telles associations sont puissamment riches qui n'ont aucune personnalité morale : un trésorier et un coffre-fort leur suffisent. Les fonds recueillis par l'association ne sont pas soumis au régime de la propriété collective ; ce sont des biens indivis affectés par la volonté de leurs copropriétaires à un objet déterminé.

IV

Associations dont l'existence est subordonnée à des exigences particulières. — Il s'agit ici d'associations très diverses quant à leur objet et quant aux besoins auxquels elles répondent. On place en effet, dans cette même catégorie, les sociétés patriotiques,

les caisses d'épargne, les tontines et les congrégations religieuses.

Sociétés patriotiques. — Les sociétés de tir, de gymnastique, d'aérostation, les sociétés colombophiles ne doivent être composées que de membres de nationalité française.

Les sociétés de tir qui comptent dans leurs membres, en même temps que des civils, des hommes appartenant à la réserve ou à l'armée territoriale, exigent l'approbation du ministre de la guerre en outre de l'approbation préfectorale. L'approbation du ministre de la guerre suffit quand l'association ne se compose que de membres de la réserve et de l'armée territoriale [1].

Tontines. — Ce sont des assurances mutuelles sur la vie. Plusieurs individus du même âge mettent en commun des capitaux destinés à être répartis, à une époque déterminée, entre les seuls survivants, au prorata de la mise de chacun d'eux.

Quelquefois aussi, les tontines ont pour objet de répartir entre les héritiers de ceux qui sont morts prématurément une part à prélever sur la masse sociale.

Ce sont les deux types d'assurance en cas de survie et d'assurance en cas de mort. Ces associations qui revêtent des formes très variées exigent toutes une autorisation par décret en Conseil d'État, contresigné par le ministre du commerce. La raison de cette exigence est qu'il ne faut pas que les différentes combinaisons qu'on peut imaginer sous le nom alléchant d'assurances soient employées comme pièges à prendre les gens simples.

Je ne parle pas des caisses d'épargne. Il en sera longuement question à propos des institutions de prévoyance.

Congrégations religieuses. — Ce sont des associations de gens qui s'unissent pour mener en commun la vie religieuse, soit en vue d'observer plus rigoureusement les préceptes de l'Église, soit pour en propager les doctrines par l'exemple, par l'enseignement ou par la prédication.

Dans les derniers siècles de l'ancien régime, les couvents et les congrégations ont acquis une puissance considérable et disposent de richesses immenses. Ils se sont accrus au point de paraître un danger non seulement au pouvoir civil, mais encore à l'autorité ecclésiastique séculière. Aussi, les décrets de l'assemblée Constituante qui suppriment les ordres monastiques ne soulèvent-ils pour ainsi dire aucune résistance.

(1) Aucune société de tir, civile, militaire ou mixte, ne peut sortir en armes sans la permission de l'autorité militaire.

Cette suppression est décidée par la loi du 13 février 1790, confirmée par la loi du 18 août 1792 : « La loi constitutionnelle du royaume, dit la première de ces lois, ne reconnaîtra plus de vœux monastiques. Nous déclarons en conséquence que les ordres et congrégations réguliers dans lesquels on fait de pareils vœux sont et demeurent supprimés en France sans qu'il puisse en être établi de semblables à l'avenir. »

Le Concordat ne rétablit pas les congrégations ; il n'en parle pas ; les articles organiques de germinal an X, n'en font mention que pour en renouveler la prohibition. Art. 11 : « Les archevêques et évêques pourront avec l'autorisation du gouvernement établir dans leurs diocèses des chapitres et des séminaires. *Tous autres établissements ecclésiastiques sont supprimés.* »

Un décret du 3 messidor an XII supprime un certain nombre de congrégations qui se sont reformées au mépris de la loi, et il mentionne, dans son article 3, que « les lois qui s'opposent à l'admission de tout ordre religieux dans lequel on se lie par des vœux perpétuels continueront d'être exécutées selon leur forme et leur teneur ».

Mais le même décret, adoucissant cependant la rigueur de la loi ajoute : « Aucune congrégation ou association d'hommes ou de femmes ne pourra se former à l'avenir sous prétexte de religion, sans qu'elle n'ait été formellement autorisée par un décret impérial sur le vu des statuts et règlements selon lesquels on se proposerait de vivre dans cette association. »

Voilà donc le gouvernement impérial qui, tout en affirmant le maintien du principe, se donne la permission d'en tempérer, par décret, l'application. Il use tout de suite de cette faculté pour autoriser un assez grand nombre de congrégations de femmes ; il autorise, par la suite, quelques congrégations d'hommes : les Lazaristes, les Missions étrangères, les pères du St-Esprit, les pères de St -Sulpice. En 1808, il reconnaît aussi, comme association d'enseignement, la congrégation des frères des écoles chrétiennes.

Aucune autre disposition n'est prise concernant les congrégations jusqu'au 2 janvier 1817. A cette époque, une disposition sur les dons faits aux établissements ecclésiastiques suppose ces derniers « autorisés par une loi ».

En 1823 et en 1824, on propose à la Chambre des pairs de conférer au roi le droit d'autoriser par ordonnance la création des congrégations. La Chambre des pairs refuse et pour les congrégations d'hommes, et pour les congrégations de femmes. Elle admet seulement ,pour ces dernières, la régularisation de ce qui existe en fait, et par la loi du 24 mai 1825 elle permet au roi de maintenir,

par une ordonnance, les congrégations de femmes qui se sont reconstituées. Celles qui voudraient se reconstituer à l'avenir devront être l'objet d'une autorisation législative.

On est plus libéral en 1852. Le principe reste le même ; mais, dans un très grand nombre de cas, les congrégations de femmes vont pouvoir se constituer avec autorisation du gouvernement : il suffira qu'elles adoptent les statuts d'une congrégation antérieurement autorisée.

Telle est la législation actuelle sur les congrégations ; on voit quelle situation résulte de ces dispositions :

C'est : 1° la distinction clairement établie entre les congrégations d'hommes et les congrégations de femmes ;

2° Le principe commun que l'existence d'aucune congrégation ne peut être autorisée que par une loi ;

3° La règle qui fait exception à ce principe pour la plupart des congrégations de femmes et leur permet de se former avec autorisation du gouvernement, pourvu qu'elles adoptent les statuts d'une congrégation antérieurement autorisée.

Situation des congrégations reconnues. — Sont-elles des personnes morales ? Ont-elles le droit d'acquérir, d'aliéner, de plaider ?

Il n'y a pas de règle générale concernant les congrégations reconnues d'hommes ; mais les décrets qui ont reconnu les cinq congrégations auxquelles ce privilège de la reconnaissance appartient aujourd'hui leur ont accordé la personnalité civile. La loi du 2 janvier 1817, qui n'a jamais été abrogée, leur est applicable ; elles ne peuvent recevoir de libéralités qu'en vertu de l'autorisation du gouvernement : c'est d'ailleurs l'application de l'article 910 du Code civil ; elles ne peuvent de même aliéner leurs biens qu'avec cette autorisation.

Quant aux nombreuses congrégations de femmes qui existent et sont reconnues, la question est résolue par des textes généraux.

Ces congrégations légalement autorisées sont douées de personnalité morale. Elles restent seulement soumises aux règles du Code civil (art. 910 et art. 937) qui exigent pour toute acquisition gratuite l'autorisation gouvernementale. Les articles 4 et 5 de la loi du 24 mai 1825 et une ordonnance du 14 janvier 1831 apportent à leur capacité des restrictions considérables, qui les mettent entièrement et pour tous les actes importants concernant leur patrimoine, sous le contrôle de l'autorité.

Situation des congrégations non autorisées. — On s'est demandé d'abord si le gouvernement avait le droit de les dissoudre.

On s'est demandé, en outre, quelle juridiction avait à connaître de la légalité des dissolutions effectuées.

Quoi qu'on puisse penser sur l'opportunité ou l'inopportunité de la dissolution des congrégations après une très longue tolérance administrative, la faculté qu'a le gouvernement de les dissoudre me paraît, en droit, difficilement contestable.

La défense des congrégations se ramène à deux arguments essentiels : les congrégations non autorisées, dit-on, ne sont pas prohibées par les articles du Code pénal sur les associations de plus de vingt personnes, puisque ce texte excepte de ce nombre les personnes habitant la même maison. D'ailleurs, il n'existait plus de congrégations quand le Code pénal a été rédigé, et il n'en pouvait pas exister parce que les lois de 1790, de 1792, de l'an XII les prohibaient déjà. Les textes du Code pénal ne s'y appliquent donc pas.

Les lois spéciales qui les prohibent, ajoute-t-on, sont tombées en désuétude, et d'ailleurs elles doivent être combinées avec les lois fiscales qui ont assujetti à des impôts spéciaux les congrégations non reconnues aussi bien que les congrégations reconnues. Puisqu'on taxe les congrégations non reconnues, c'est donc qu'on ne les interdit plus.

Ce raisonnement est inadmissible. En supposant même qu'on écarte l'application du Code pénal, tous les autres textes restent debout. Une loi ne cesse pas d'exister, parce qu'on cesse d'en tenir compte. Au reste, comment peut-on parler, à cet égard, d'abrogation par non-usage, alors que tous les gouvernements, sans exception, ont affirmé l'existence des lois de 1790, de 1792 et de l'an XII ? C'est le gouvernement de Louis XVIII dans la loi de 1817 ; — c'est le gouvernement de Charles X dans la loi de 1825 et dans l'ordonnance du 16 juin 1828 qui prescrivait la fermeture des établissements des Jésuites ; — c'est le gouvernement de Louis-Philippe, mis en demeure, en 1845, de faire exécuter ces mêmes lois ; — c'est le gouvernement du second empire qui caractérisait ce système dans des circulaires de 1860, tout en tolérant les congrégations existantes.

L'argument fiscal ne vaut pas davantage. Quand on applique un impôt à un établissement régulier, il serait non pas seulement illogique mais parfaitement ridicule de ne pas le réclamer aussi de l'établissement similaire qui existerait irrégulièrement. Autrefois, il fallait une autorisation préfectorale pour être cabaretier. Des cabarets s'ouvraient tout de même, parfois, sans autorisation : ces cabarets non autorisés devaient-ils être exempts d'impôts ? Qui aurait osé prétendre que le fait qu'on les assujettissait à la

licence valait autorisation ? Cette comparaison démontre la fausseté de l'argument qu'on a voulu tirer, au profit des congrégations religieuses non autorisées, de leur soumission aux lois fiscales. L'existence de fait, l'existence tolérée d'un établissement ne saurait prouver sa légalité.

La vérité juridique, c'est que les congrégations non autorisées sont illicites, et par conséquent, peuvent être dissoutes.

Cette question du droit de l'État en face des congrégations non autorisées s'est posée en 1880. Un projet de loi sur l'enseignement portait, dans son article 7, que les congrégations religieuses non autorisées ne pourraient pas enseigner. La Chambre avait voté cet article. Au Sénat, le ministre avait dit que « si l'article 7 n'était pas voté, le gouvernement serait mis en demeure d'appliquer des lois beaucoup plus dures ». Le Sénat, néanmoins, refusa le vote de l'article, et le 16 mars 1880 la Chambre adopta par 324 voix contre 135 un ordre du jour analogue à celui qui avait été voté sous Louis-Philippe, en 1845. Le gouvernement était mis en demeure de dissoudre les congrégations non autorisées.

Deux décrets furent alors pris le 29 mars 1880. Le premier déclare dissoute la congrégation de Jésus. Le second enjoint aux autres congrégations de demander l'autorisation dans le délai de trois mois.

Je n'ai pas à juger cette mesure au point de vue politique. Au point de vue juridique elle était régulière. Sans doute, les congrégations trouvèrent d'énergiques défenseurs même parmi les jurisconsultes. Une consultation célèbre d'un de nos plus grands avocats essaya d'établir que les lois de 1792, de l'an XII, de 1817, de 1825 ne comptaient pas. Cette consultation, promenée de barreau en barreau obtint un nombre très grand d'adhésions. On allait jusqu'à prétendre que les lois de 1792 et de l'an XII étaient supprimées par le principe, inscrit dans les chartes successives, de la liberté des cultes. — Ces consultations et ces plaidoyers ont un caractère politique évident. On trouverait difficilement un traité de droit administratif qui adopte et défende les principes énoncés dans la consultation de Me Rousse [1].

(1) Parmi les auteurs, M. Hauriou paraît seul considérer que les congrégations ne sont pas des associations illicites. Mais aussitôt après l'avoir écrit, il reconnaît que le gouvernement, en vertu de ses droits de police, a tout de même le droit de les dissoudre. Je n'accepte ni l'une, ni l'autre de ces propositions. Si les associations sont licites, on ne peut pas les dissoudre et la police ne peut intervenir contre leurs membres que si, en fait, leurs actes troublent l'ordre. — Les autres écrivains du droit administratif affirment sans

Quelle est l'autorité compétente pour connaître de la légalité des décrets de dissolution des congrégations non autorisées ? — La question de compétence est sortie la première de la manière suivante :

restriction et affirmaient déjà, avant 1880, le caractère illicite des congrégations non autorisées. L'un d'eux mérite une mention particulière et son opinion offre, contre la thèse des congrégations, un argument imposant.

Il s'agit, en effet, non seulement d'un professeur très compétent et d'un administrateur très distingué, mais d'un homme politique qui fut l'un des adversaires déterminés des décrets de 1880 ; c'est M. Batbie. M. Batbie a soutenu à la tribune du Sénat que les décrets de 1880 étaient impolitiques, antilibéraux et inopportuns. Il a très loyalement écrit dans son *Traité de droit administratif*, publié peu de temps après, qu'ils étaient en tous points conformes au droit (V. t. V, p. 234).

Ce qui est seulement douteux, c'est la possibilité d'appliquer aux congrégations les articles 291-294 du Code pénal. Les criminalistes prennent généralement à la lettre le paragraphe final du texte : « Il nous paraît certain, dit M. Garraud (*Traité*, t. IV, n° 185) que les principes de l'interprétation pénale commandent d'écarter l'application aux congrégations des articles 291 et suiv. du Code pénal et de la loi de 1834... Le Code s'occupe seulement des associations qui ont pour but de se réunir. Or pour se réunir il est indispensable que les associés aient des domiciles séparés et il en résulte que l'association de citoyens qui vivent en commun, la congrégation, ne tombe pas sous l'application de l'article 291 ». M. Batbie (*op.* et *loc. cit.*) pense de même. Le récent jugement contre les Pères Assomptionnistes, du 24 janvier 1900 a adopté une autre doctrine : « Attendu que si, aux termes de l'article 291 du Code pénal, ne sont pas comprises dans le nombre des personnes indiqué par ledit article « celles domiciliées dans la maison où l'association se réunit », il faut entendre par ces expressions limitatives les employés, serviteurs ou autres personnes étrangères qui, pour une raison quelconque sont domiciliées dans la maison, mais qu'on ne saurait prétendre que par une organisation plus compacte et en assurant d'une manière plus étroite, par une résidence commune, le lien qui les unit, les associés puissent échapper aux prohibitions de la loi ; — attendu que les travaux préparatoires de la loi du 10 avril 1834..., ne laissent aucun doute à cet égard, — que la discussion publique qui précède le vote de la loi précitée et le rejet d'amendements qui auraient eu pour résultat, s'ils avaient été adoptés, de soustraire les congrégations religieuses aux poursuites, ont nettement précisé la volonté du législateur et la portée de la loi, etc. » (V. Journal *Le Droit* du 25 janvier 1900).

Cette interprétation a été confirmée par arrêt de la Cour de Paris du 6 mars 1900 : « Considérant que le Concordat n'a autorisé que l'établissement des chapitres cathédraux et des séminaires ; qu'il a supprimé tous autres établissements ecclésiastiques ; que le décret du 3 messidor an XII a confié au gouvernement contre ces établissements le double pouvoir de dissolution et de poursuite ; *que les articles* 291 *et* 292 *du Code pénal ont donné à ce décret la sanction qu'il fallait demander jusque-là à la législation antérieure* ; — *Considérant que ces articles n'ont pas créé un droit spécial exceptionnel en faveur des congrégations religieuses dont l'établissement en France était alors strictement interdit* ; *que leurs dispositions sont générales* ; qu'ils s'appliquent aux associations de toute nature et qu'ils ne couvrent d'aucune im-

Les décrets du 29 mars provoquèrent, de la part des congrégations et surtout de leurs amis politiques une résistance opiniâtre. Les congréganistes refusèrent de se séparer et contraignirent l'administration à agir *manu militari*. Ils attaquèrent ensuite les préfets pour violation de domicile.

Cette action, intentée contre un particulier, aurait été évidemment de la compétence des tribunaux civils. Mais il s'agissait dans l'espèce de faire juger la validité d'un acte administratif de puissance publique. Le tribunal compétent était le tribunal administratif. Les tribunaux judiciaires, néanmoins, s'étant déclarés compétents, l'administration éleva le *conflit*.

Le tribunal des conflits attribua compétence au Conseil d'État, et les congrégations, suspectant le Conseil d'État de partialité, renoncèrent à la poursuite.

La solution du tribunal des conflits était juridique [1].

§ 2. — La liberté du travail.

I

Histoire et principe.—Le principe de la liberté du travail existait en germe dans les projets et dans les actes des dernières années du gouvernement royal.

Turgot avait supprimé les corporations en 1776 ; il est vrai qu'elles avaient été presque immédiatement rétablies après sa chute, mais les règlements sur l'exercice des métiers avaient tout de même disparu en 1779 et n'avaient pas été rétablis.

munité les associations permanentes qui pourraient être d'autant plus périlleuses pour l'ordre social que leurs membres vivent en commun, sous une direction unique et absolue et forment un État dans l'État, etc... »

Je remarque au surplus que si la thèse développée par M. Garraud était exacte, elle ne sauverait de la dissolution qu'un *couvent* dont tous les religieux auraient le même domicile et non une *congrégation*, c'est-à-dire une association de religieux domiciliés dans plusieurs couvents. Dira-t-on que la congrégation de Jésus ou celle des Pères de l'Assomption ne comprennent que des membres domiciliés à la maison mère ? — La thèse contraire me parait plus exacte. Elle n'est pas neuve d'ailleurs et les décrets du 20 mars 1880 avaient déjà visé les textes du Code pénal et de la loi de 1834. Voir sur la question la longue note très claire sous les décrets de 1880, au *Rec. des lois annotées* de Sirey, 1880, pp. 521 et suiv.

(1) V. Sirey. Nov. 1880, 81,3,81. — V. *supra*, p. 95, ce qui a été dit de ce procès à propos de la question des « actes de gouvernement ».

Après 1791, chacun peut travailler comme il veut, choisir le métier qu'il veut, à condition de se conformer aux lois générales de police.

La liberté du commerce et de l'industrie, la liberté du travail sont le plus grand honneur du XIX^e^ siècle et la source des progrès à peine vraisemblables qu'il a vu se réaliser. C'est pour protéger ces principes féconds que les législateurs de la Révolution et de l'Empire n'ont pas craint de restreindre sur certains points la liberté individuelle. Nous l'avons vu déjà à propos du droit d'association. Des dispositions semblables sont prises contre les *coalitions* ; on nomme ainsi toute entente entre patrons ou bien entre ouvriers pour modifier les conditions du travail. Le Code pénal, dans ses articles 414 à 416 édictait contre les coalitions des peines variées. Les peines étaient plus sévères contre les ouvriers que contre les patrons, parce que les grèves d'ouvriers sont plus à craindre que les ententes semblables entre patrons. En outre, on ne punissait les coalitions de patrons que si on les jugeait « abusives ». En 1849, on apporta l'égalité de pénalité. En 1864 (25 mars) on supprima toute pénalité.

Les articles 414 et 415 du Code pénal, dans leur teneur actuelle, ne punissent plus que les violences, voies de fait, menaces, manœuvres frauduleuses employées par des patrons ou par des ouvriers coalisés contre ceux qui ne s'affilient pas à la coalition. La grève est permise, mais l'intimidation et la menace pour obliger à la grève sont interdites.

La jurisprudence s'est montrée très large sur l'interprétation de ces textes. Elle a refusé de considérer comme illicites l'interdiction d'un établissement pour l'obliger à céder aux exigences des ouvriers et la mise « à l'index » d'un camarade. Ceux qui ont recours à ces moyens sont seulement responsables civilement des dommages qu'ils causent. Mais contre les ouvriers, la responsabilité civile ne compte ordinairement pas ; ils sont peu solvables ; contre les syndicats, cela peut bien compter ; mais rarement un ouvrier osera faire un procès civil et pourra en avancer les frais. Il y a là une lacune de notre législation ou une défaillance de notre pratique. On a remplacé la négation trop absolue du droit de coalition par la liberté trop grande laissée aux coalitions de tyranniser ceux qui refusent de s'y affilier [1].

(1) V. *supra*, p. 293, note 1. Nous avons constaté que le projet de réforme de la loi des syndicats professionnels était encore plus libéral que la jurisprudence puisque, dans un cas au moins, il considère la mise à l'index comme l'exercice d'un droit. V. encore : Crouzel, *Un syndicat professionnel peut-il sans commettre un délit civil, imposer, par la grève ou par la menace de grève, à un patron le renvoi d'un ouvrier ?* 1898.

Si les lois générales qui protégeaient la liberté du travail en prohibant les coalitions n'existent plus, il n'en est pas de même des textes frappant de nullité les conventions particulières qui tendraient à la réduire.

Notamment tout engagement perpétuel est interdit par l'article 1780 du Code civil : « On ne peut engager ses services qu'à temps ou pour une entreprise déterminée. »

On considère également comme nulle la renonciation absolue, qui accompagne parfois les cessions de fonds ou d'usines, àla faculté d'exercer à tout jamais tel ou tel métier. Cette clause ne serait valable que si elle comportait une limitation quant au temps ou quant au lieu [1].

II

Applications générales de la liberté du travail. — La liberté du travail comporte le droit pour toute personne capable de faire le commerce,d'exploiter en France une industrie quelconque, — sans distinction entre les Français et les étrangers. — Elle comporte le droit d'employer les procédés de fabrication qu'on préfère. — Elle comporte le droit de vendre au prix qu'on veut les objets qu'on a récoltés, produits ou achetés [2].

Application de la liberté du travail aux étrangers travaillant en France. — Autrefois, les Français seuls étaient admis dans les corporations. La suppression des corporations a ouvert les métiers aux étrangers. Un étranger peut fonder un établissement industriel en France. Un industriel peut employer dans ses ateliers des ouvriers étrangers.

La classe ouvrière réclame aujourd'hui, contre cet état de choses, l'intervention du gouvernement. Dans certains pays le régime corporatif existe encore et les ouvriers français ne sont pas admis à travailler,comme la réciprocité l'exigerait. De plus, quelques pays où il n'y a plus de corporations ont imposé aux ouvriers étrangers, dont les français font alors partie, des taxes assez lourdes. On demande qu'il en soit de même en France, et qu'on y taxe les ouvriers étrangers pour qu'ils soient empêchés de faire concurrence aux ouvriers français.

Ces réclamations ont eu un écho dans le Parlement. On ne leur

(1) V. Aubry et Rau, 4e édit., t. IV, p. 66. — Thaller, *Traité élém. de droit commercial*, 2e éd., n° 84.

(2) V. sur ces points P. Pic, *Traité élémentaire de législation industrielle*, pp. 59 et suiv.

a pas donné satisfaction, c'eût été renier sur ces points les principes libéraux et civilisateurs de la Révolution française. Mais on a voulu donner un témoignage d'intérêt aux ouvriers en rédigeant, le 8 août 1893, une loi intitulée : « Loi relative au séjour des étrangers en France et à *la protection du travail national* ».

Cette loi oblige seulement, sous des peines diverses, tout étranger venant exercer une profession en France à faire, à la mairie, une déclaration de séjour, — tout Français occupant des étrangers à exiger de ces étrangers le certificat d'immatriculation qui leur est délivré comme récépissé de leur déclaration.

C'est plutôt une mesure de police et de statistique, un moyen d'être renseigné, qu'une restriction à la liberté du travail. La loi ne répond pas à son titre [1].

Application de la liberté du travail aux procédés de fabrication. — La liberté des procédés n'existait pas non plus dans les corporations, et c'était la négation du droit d'inventer. Quiconque inventait devait obtenir la permission d'utiliser son invention, et comme elle troublait forcément la routine, il risquait fort de trouver mauvais accueil [2].

La liberté des procédés a cependant reçu, au XVIII[e] siècle, une consécration définitive par la suppression du caractère obligatoire des règlements de métiers, le 5 mai 1779. Elle n'a aujourd'hui de limitation que dans les droits très respectables qu'on embrasse sous le nom de propriété industrielle et qui sont garantis par les règle-

(1) Il n'y a pas lieu d'appliquer ici le principe de réciprocité et de refuser le droit de travailler aux étrangers dont la nation ne donne pas aux Français un droit semblable. Ce n'est pas dans l'intérêt des étrangers, en effet, que le droit de travailler en France doit leur être accordé, c'est dans l'intérêt même des consommateurs français, qui sont tout le monde.

(2) Les exemples qu'on en peut donner sont traditionnels. « Le balancier à frapper les médailles fut imaginé en 1615 par Nicolas Briot, qui ne pouvant le faire adopter en France, le porta en Angleterre. Le moulin à papier et à cylindre, inventé en France en 1630, fut porté en Hollande. Le métier à bas fut inventé à Nimes ; l'inventeur, contrarié en France, passa en Angleterre, où il fut magnifiquement récompensé. Les Anglais nous doivent de même une matrice pour la monnaie, un métier à gaze, la teinture du coton en rouge, et plusieurs autres découvertes dont les auteurs n'ont pas été prophètes dans leur pays. Argand, l'inventeur de la lampe à double courant d'air, eut à lutter contre les lampistes, les potiers, les chaudronniers, les serruriers de fer ou de laiton, sous le prétexte qu'il employait des matières ou des outils dont on se servait dans ces différents métiers ». V. Cauwès, *Traité d'Économie politique*, t. I, p. 114. Ce passage est extrait du rapport sur la loi du 7 janvier 1791 relative aux inventeurs.

ments sur les brevets, les marques de fabrique, la propriété artistique et littéraire.

La marque de fabrique est une signature d'un genre particulier. L'usurper, c'est commettre le délit de concurrence déloyale.

De même, il est conforme au simple bon sens que les auteurs d'œuvres artistiques ou littéraires aient le monopole de l'exploitation de leurs créations.

Mais la plus curieuse des propriétés industrielles, au point de vue juridique, est celle qui dérive des brevets d'invention. Le brevet est un système ingénieux qui a tout à la fois pour but de provoquer les inventions et de récompenser les inventeurs suivant leurs mérites, sans porter atteinte à la liberté des procédés.

Tout individu qui invente un objet ou un outil nouveau peut, moyennant le paiement de certains droits et le dépôt de certaines déclarations et descriptions de son invention, s'assurer, pour quinze ans au plus, le monopole de l'exploitation.

J'exposerai la législation des brevets d'invention lorsque j'étudierai le rôle de l'État en matière industrielle.

Application de la liberté du travail aux conditions d'exploitation. — C'est la *liberté des prix*. Elle résulte de la faculté de vendre ou de ne pas vendre. La Convention avait édicté des lois dites *du maximum* pour les denrées usuelles de consommation. Ces lois furent très vite abrogées. Elles ont laissé seulement quelques traces. Deux industries, la boulangerie et la boucherie, sont encore soumises au régime de la taxe. Les municipalités ont le droit de taxer les prix du pain et de la viande. Cette disposition n'est usitée que dans un très petit nombre de communes [1].

(1) La boulangerie a été soumise pendant quelques années (de 1853 à 1863) à une réglementation très minutieuse comportant la limitation du nombre des boulangers, la déclaration des achats de farine, la nécessité d'un dépôt d'approvisionnement etc... Un décret réglementaire du 22 juin 1863 a rétabli la liberté de la boulangerie, mais sans pouvoir abroger la loi des 19-22 juillet 1791, puisqu'un décret ne peut pas abroger une loi. La loi municipale, par son article 168, abroge un grand nombre des dispositions antérieures et parmi les dispositions abrogées ne figure pas cette loi de 1791. La jurisprudence a donc admis qu'elle subsiste encore. — V. Cauwès, *Traité d'Écon. pol.*, t. II, p. 232 et discours de M. J. Roche, séance de la Chambre du 19 février 1894.

III

Dérogations à la liberté du travail[1]. — Les unes sont générales. Elles se rattachent à la fonction de police qui incombe à l'administration, ou bien elles sont justifiées par la nécessité d'intervention de l'État en faveur de ceux qui sont incapables de se protéger eux-mêmes contre l'exploitation de leurs semblables.

Les autres, particulières à des industries déterminées, ont des causes très diverses.

Dérogations générales. Police de l'industrie. — Je groupe sous ce titre les dispositions relatives à la vérification des poids et mesures, à l'hygiène et à la sécurité intérieure des manufactures, à la protection du voisinage contre les établissements dangereux, incommodes ou insalubres.

Vérification des poids et mesures. — L'uniformité des poids et mesures dont l'usage est autorisé en France a été décidée par les lois de la Révolution et réalisée en 1837.

Une administration spéciale, placée sous les ordres du ministre du commerce, est chargée de surveiller l'exactitude des appareils de pesage et de mesurage dont l'emploi exclusif est permis. Les vérificateurs des poids et mesures sont recrutés au concours et nommés aujourd'hui par le ministre. — La France est divisée, pour ce service, en cinq régions ; chacune d'elles, comprenant un certain nombre de départements, est placée sous le contrôle d'un *vérificateur en chef*. Il n'y a pas de vérificateur départemental, mais chaque département est subdivisé en un certain nombre de circonscriptions ayant un vérificateur titulaire et, s'il y a lieu, un ou plusieurs vérificateurs adjoints.

Les commerces ou industries soumis au service de la vérification, — ce sont tous ceux qui font couramment usage de poids ou de mesures —, sont énumérés par les décrets qui complètent la loi du 4 juillet 1837[2]. Tous les appareils doivent être poinçonnés avant d'être mis en service. Des vérifications annuelles donnent lieu à de nouveaux poinçonnements. Enfin, les commerçants et industriels soumis à l'exercice peuvent être astreints, à tout moment, à des vérifications faites à l'improviste.

Les vérifications faites par le service spécial ou par les officiers

(1) V. Leroy-Beaulieu, *L'État moderne et ses fonctions*, 3e éd., p. 315.
(2) V. Décr. du 26 février 1873 ; Décr. du 1er mai 1891, etc.

de police judiciaire, maires, commissaires, etc..., ont pour but de constater et de faire poursuivre les contraventions aux prescriptions minutieuses contenues dans la loi, et destinées à assurer l'uniformité et l'exactitude des mesures employées.

Les vérifications premières et les vérifications périodiques sont soumises à une taxe spéciale destinée à couvrir les frais du service.

Hygiène des ateliers. — Une longue loi du 12 juin 1893 a été édictée sur cette matière, et comme elle est remplie d'expressions vagues laissant aux inspecteurs du travail un droit trop absolu, elle promet des règlements d'administration publique qui viendront préciser ses applications.

Les mesures prises sont relatives : 1° à la salubrité en général (aération, ventilation, éclairage, alimentation d'eau potable, etc...); — 2° aux précautions contre le machinisme ; — enfin 3° à l'obligation imposée aux chefs d'entreprise de déclarer les accidents survenus dans leurs usines.

Pour tous ces points, la loi prescrit la surveillance des ateliers par le service d'inspection et établit des sanctions pénales [1].

L'intention du législateur a été excellente ; le résultat de la loi peut être détestable. Il n'y a pas d'usine, si parfaite soit-elle, où il n'y ait à redire sur quelque point. L'inspection du travail pourrait devenir ainsi un véritable instrument de tyrannie contre les industriels qui déplairaient à l'administration.

Protection du voisinage contre les industries insalubres. — Je commenterai le décret du 15 octobre 1810 qui réglemente cette matière lorsque j'exposerai la législation générale de l'hygiène.

Intervention tutélaire de l'État en faveur des faibles. — Le principe même de cette intervention est sévèrement critiqué par les économistes. Comment déterminera-t-on qui est faible ? « Tout homme médiocrement intelligent est faible par rapport à celui que la nature a doué de facultés supérieures ; tout homme moins riche l'est relativement au plus riche ; tout homme à caractère mou, asservi à ses passions, est faible en face de l'homme dont l'âme est fortement trempée. Ainsi la faiblesse, au lieu d'être l'exception dans la société humaine, devient la règle..... Cette conception des devoirs

(1) Le service d'inspection du travail a été institué pour l'application de la loi du 19 mai 1874 sur le travail des enfants, organisé par un décret du 27 mars 1885, et réorganisé par le décret du 13 décembre 1892. L'inspection est aujourd'hui confiée à onze inspecteurs divisionnaires qui ont sous leurs ordres 92 inspecteurs ou inspectrices départementaux ; tous sont nommés par le ministre du commerce, après concours.

de l'État à l'endroit des faibles tendrait à faire de l'État le tuteur à peu près universel [1] ».

C'est en effet à la réglementation universelle des rapports entre les ouvriers et les employeurs, disons même à l'intervention de l'État dans tous les détails de l'existence des ouvriers, que tendent les socialistes. Les moins exigeants demandent non seulement la réglementation du travail des enfants et des femmes, mais encore la limitation du travail des adultes, l'assurance obligatoire contre les accidents, contre la maladie, contre le chômage, l'organisation des retraites ouvrières, enfin, la réglementation des salaires [2].

Réglementation du travail des enfants et des femmes. — Elle résulte aujourd'hui de la loi du 2 novembre 1892 modifiée par la loi du 30 mars 1900 [3]. Ces dispositions sont applicables seulement aux travaux *dans les ateliers*, ce qui exclut l'agriculture, le commerce, les professions libérales, les professions ambulantes [4], les métiers se rattachant à la domesticité.

Les mesures protectrices prises en faveur des enfants et des femmes se réfèrent à la durée du travail, aux heures où il doit s'effectuer, au repos hebdomadaire.

a) Tout travail est interdit aux enfants au-dessous de douze ans. Les enfants de douze à treize ans ne sont admis dans les ateliers que s'ils ont obtenu le certificat d'études primaires et une attesta-

(1) V. Leroy-Beaulieu, *L'État moderne et ses fonctions*, 3e éd., p. 319.

(2) V. Raoul Jay, *L'évolution du régime légal du travail*, *Revue politique et parlementaire*, juin 1897 : « Compléter la législation protectrice des enfants et des femmes employés dans l'industrie, en imposer le respect aux industriels récalcitrants, limiter la journée de travail des adultes, garantir l'ouvrier et sa famille contre les conséquences de l'accident, de la maladie, de la vieillesse, du chômage, lui assurer, *avec le minimum de salaire*, le droit à l'existence suffisante, *ce sont là quelques-uns seulement des problèmes qu'il est urgent de résoudre...* »

(3) Un décret du 3 janvier 1813 avait défendu d'employer dans les mines des enfants de moins de dix ans. La première loi générale sur le travail des enfants est du 22 mars 1841 ; cette loi n'avait reçu qu'une application très insuffisante. Notamment on n'avait pas constitué le rouage indispensable au fonctionnement de toute mesure sur le travail, l'*inspection spéciale*. La loi du 19 mai 1874 a modifié considérablement la loi de 1841 ; notre loi actuelle de 1892 est une révision de la loi de 1874 ; la loi de 1892 est la première qui contienne aussi la réglementation du travail des femmes. — Je signale, à titre de curiosité, le projet de loi voté par la Chambre (séance du 9 mars 1900, *Journ. off.*, p. 795), pour astreindre les patrons des magasins et boutiques à mettre des sièges à la disposition des femmes employées à la vente. V. *Journ. off.* du 1er avril 1900, Sénat, Doc. parl. page 55.

(4) Les professions ambulantes sont soumises à une réglementation spéciale par la loi du 7 décembre 1874.

tion d'un médecin certifiant leur aptitude physique au travail pour lequel ils sont engagés.

La loi du 30 mars 1900 limite au maximum de onze heures la journée de travail des femmes et des mineurs de dix-huit ans. Cette limitation sera abaissée à dix heures et demie à partir du 31 mars 1902, à dix heures à partir du 31 mars 1904.

b) Quant aux heures où le travail est permis, la réglementation consacre, sauf exception, l'interdiction du travail de nuit. Les exceptions sont admises pour certaines industries relativement faciles et qui ne se pratiquent que la nuit, par exemple le pliage des journaux, ou bien dans les usines dites à feu continu, ou bien enfin à certaines époques où la mode ou les usages apportent dans tel ou tel métier une presse particulière (papeterie ou reliure à la fin de l'année, confections au début des saisons, etc.) [1].

c) Le repos hebdomadaire et le chômage des fêtes légales sont exigés, sauf exceptions, pour les femmes comme pour les enfants.

La sanction des mesures prises comporte un système préventif et un système répressif. Le système préventif consiste dans la combinaison de trois ordres de prescriptions : le livret pour les mineurs, l'affichage des heures de travail, et l'inspection du travail.

Le livret, délivré gratuitement par le maire, est remis au patron par les parents du mineur ouvrier. Il contient l'état civil de l'enfant ; le patron y indique la date d'entrée et de sortie de l'usine.

L'affichage doit indiquer les heures du travail et du repos. Il doit être visible et en permanence. Il a pour but de renseigner les ouvriers sur leurs droits.

L'inspection est faite par des fonctionnaires qui ont été créés spécialement pour cette surveillance. Ces inspecteurs ont le droit d'entrer dans toutes les manufactures, d'interroger les enfants, de

(1) Pour les femmes comme pour les enfants la journée de travail doit être coupée par un temps de repos pendant lequel tout travail est interdit. — Un procès récent a mis en lumière d'une manière assez piquante le gros inconvénient de cette réglementation. Les « féministes » ont été des plus ardents parmi ceux qui réclamaient la « protection » des ouvrières. Le journal « la Fronde », très favorable à cette campagne, vient d'éprouver à ses dépens que toute « protection » est une diminution de liberté et que l'atteinte à la liberté peut être plus fâcheuse que la protection n'est profitable. La Fronde s'était donné pour règle de n'employer que des femmes soit comme rédacteurs, soit comme typographes. Or les journaux du matin s'impriment la nuit ; les inspecteurs du travail dressèrent des procès-verbaux à l'imprimerie de « La Fronde ». La Cour de cassation, et sur renvoi la 11e chambre correctionnelle ont déclaré valables ces contraventions. La Fronde devra se résigner à se faire imprimer par des hommes ou à devenir un journal du soir. (V. arrêt de Cass. du 22 février 1900, et jugement du tr. corr. du 31 mars 1900.)

consulter les registres, etc. Ils dressent des procès-verbaux des contraventions constatées ; ces procès-verbaux sont rédigés en double et envoyés l'un au préfet, l'autre au parquet. Un rapport sur le service est envoyé chaque année au ministre du commerce.

Enfin, une commission supérieure du travail composée de neuf membres, est instituée à Paris, auprès du ministre du commerce pour surveiller l'application de la loi sur tout le territoire.

Le système répressif comprend des pénalités appliquées aux premières fautes par le tribunal de simple police, aux récidives par le tribunal correctionnel, mais ne consistant jamais que dans des *amendes* [1].

Réglementation du travail des adultes [2]. — Elle n'existe en France que d'une manière partielle. Une loi du 9 septembre 1848 fixe à douze heures la durée maxima du travail des adultes dans les établissements à moteurs mécaniques ou à feu continu, et dans les fabriques occupant plus de vingt ouvriers réunis en ateliers.

Cette loi, longtemps oubliée, a été remise en vigueur par la loi du 16 février 1883, et les inspecteurs du travail sont chargés de veiller à son application [3].

La loi du 30 mars 1900, édictée principalement en vue du travail des femmes et des mineurs, apporte cependant les mêmes limitations au travail des hommes lorsqu'ils sont employés dans les

(1) La loi de 1892 avait dû être imparfaitement appliquée. Les critiques auxquelles elle avait donné lieu étaient relatives à quatre chefs : 1° L'absence de dispositions en faveur des femmes en couches ; 2° le champ trop restreint de la réglementation, notamment sa non-application au commerce ; 3° La fixation d'un maximum différent pour la journée de travail des enfants, celle des adultes, celle des femmes, et les complications inévitables qui en résultaient ; 4° La possibilité de frauder la loi par la pratique des *équipes tournantes*. Lorsqu'en effet le travail est réparti entre des équipes qui alternent, il est impossible aux inspecteurs de vérifier si tel ouvrier ne travaille que le nombre d'heures réglementaires ; un même ouvrier peut appartenir à plusieurs équipes sans qu'on ait aucun moyen pratique de le constater. — La loi loi du 30 mars 1900 a eu principalement pour objet d'apporter la simplification nécessaire quant aux heures de travail ; elle a, en outre, supprimé dans une certaine mesure le système des équipes alternantes. V. Pic, *Questions pratiques de législation ouvrière*, janvier 1900.

(2) V. Cauwès, t. III, nos 842 et suiv. ; — Pic, *Traité élém. de législation industrielle*, pp. 291 et suiv. ; — Aucoc, *Des limites de l'intervention de l'État dans la question ouvrière*, *Nouveau dictionnaire d'économie politique*, V° *Travail* ; — Brentano, *Les rapports entre le salaire, la durée du travail et sa productivité*, *Rev. d'écon. pol.*, pp. 273 et suiv.

(3) V. sur l'application de cette loi une circulaire du 25 novembre 1885, — Cohendy, *Recueil des lois industrielles*.

mêmes locaux que les personnes protégées. On a voulu éviter ainsi les complications qui s'étaient produites sous l'empire de la loi de 1892 lorsque la loi consacrait des limitations différentes pour le père, la mère et les enfants travaillant ensemble.

L'idée de la généralisation de la réglementation gagne chaque jour du terrain. L'opportunité d'un tel régime est l'une des questions les plus délicates et les plus controversées de l'économie politique et du droit industriel. Elle ne rentre pas dans le cadre du droit administratif.

Assurances obligatoires contre le chômage, contre la maladie et contre les accidents. — L'assurance obligatoire contre le chômage a été tentée sans succès à l'étranger [1]. Il en est à peine question dans notre pays.

L'assurance obligatoire contre la maladie a été rendue moins nécessaire par la loi sur les sociétés de secours mutuels, du 5 avril 1898. Il en sera question quand j'exposerai les mesures prises par l'État en vue d'encourager la prévoyance.

La loi du 9 avril 1898, sur la responsabilité des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail, vient de résoudre, au moins pour quelque temps, la question de l'assurance contre les accidents. Loin de l'imposer, elle la rend inutile de la part des ouvriers en faisant retomber sur le patron les risques professionnels. C'est pour le patron, en définitive, que l'assurance devient ainsi obligatoire. La solvabilité du patron au regard de l'ouvrier est d'ailleurs garantie par la caution de l'État.

Retraites ouvrières. — Elles sont assurées par la loi pour deux industries seulement : l'industrie maritime et l'industrie minière. Des retraites sont allouées aux pêcheurs soumis au régime de l'*inscription maritime*, par la *Caisse des invalides de la marine* ; cette caisse est alimentée en partie par des versements minimes que les marins prélèvent sur leurs salaires, en partie par les subventions de l'État. La retraite des marins est une compensation du service militaire spécial exigé d'eux par le régime de l'inscription.

Des retraites sont assurées aussi aux ouvriers mineurs depuis la loi du 29 juin 1894. Cette loi n'a guère fait que rendre obligatoire et uniformiser ce qui se pratiquait dans la plupart des grandes exploitations minières. Les fonds destinés à former le capital des retraites sont constitués par les versements simultanés des pa

(1) V. les articles de R. Jay sur *la Caisse de St-Gall*, *Revue pol. et parlem.*, août 1894, octobre 1895, mai 1896 et février 1897.

trons et des ouvriers ; les prescriptions de la loi les mettent à l'abri des risques de l'industrie du patron.

La généralisation des retraites par l'assurance obligatoire est l'un des problèmes dont la solution est le plus ardemment réclamée par la classe ouvrière. Inscrite dans la plupart des programmes électoraux, elle est l'objet, à chaque législature, de propositions nombreuses dont aucune, jusqu'à présent, n'a même eu l'honneur d'une mise à l'ordre du jour [1].

Réglementation des salaires. — De toutes les mesures interventionnistes, c'est la plus généralement condamnée. Cette question avait jadis sa solution dans l'organisation corporative ; ce n'est guère que par la reconstitution des corporations, désignées sous le nom plus populaire de *syndicats obligatoires* qu'on pourrait tenter de réaliser la réglementation des salaires. C'est bien à cette fin, c'est-à-dire à la suppression de la liberté du travail, qu'aspirent d'ailleurs, consciemment ou non, les partisans de l'interventionnisme intégral en matière industrielle [2].

Ce n'est jusqu'à présent que d'une manière très indirecte que le législateur s'est efforcé de modifier artificiellement le taux des salaires [3]. L'échec complet des tentatives faites en 1848 pour assurer un salaire minimum aux ouvriers par la création d'*ateliers nationaux* nous a préservés de nouveaux essais semblables [4].

C'est seulement par des mesures spéciales prises à l'occasion des travaux publics et des marchés de fournitures que l'intervention de l'État, en vue de provoquer d'une manière détournée la hausse des

(1) V. sur la question : Jay, *L'assurance ouvrière et la caisse nationale des retraites pour la vieillesse*, *Rev. pol. et parlem.*, avril 1895 ; — Berthélemy, *Les caisses de retraites pour les ouvriers*, Rapport à la Soc. d'Écon. politique de Lyon, 1895 ; — Capitant, *Les retraites ouvrières*, Grenoble, 1899, etc...

(2) V. Faron, *Organisation professionnelle. — Syndicats obligatoires*, Genève, 1893, et Raoul Jay, *loc. cit.*

(3) Je ne considère pas comme des mesures destinées à modifier le taux du salaire celles qui ont eu ou auront pour objet de protéger légalement les petits salaires, soit en les rendant insaisissables (loi du 12 janvier 1895), soit en interdisant certains modes de paiement (paiement en nature, — paiement fait au cabaret; — projet de loi voté au Sénat le 24 avril 1894), soit en limitant les *amendes* ou en réprimant les abus du *truck system*. On nomme ainsi les pratiques des industriels qui constituent des *économats* où les ouvriers se fournissent à des prix élevés, mais à crédit et avec possibilité de compenser leurs dettes et leurs salaires. Ces procédés recouvrent le plus souvent une exploitation usuraire de l'imprévoyance et des besoins de crédit habituels aux ouvriers.

(4) Les essais faits à l'étranger, notamment en Suisse, de 1846 à 1877, ne paraissent pas plus encourageants. V. Cauwès, *Cours d'écon. pol.*, t. III, p. 91.

salaires, s'est manifestée. Tels sont les décrets du 10 août 1899 [1] qui exigent que les cahiers des charges des marchés de travaux ou de fournitures passés par l'État, les départements, les communes et les établissements publics contiennent, de la part des entrepreneurs qui voudront soumissionner à l'adjudication, l'obligation de *payer aux ouvriers un salaire normal égal, pour chaque profession, et dans chaque profession pour chaque catégorie d'ouvriers, au taux couramment appliqué dans la ville ou la région où le travail est exécuté*.

Sans examiner dans le détail les conséquences pratiques de cette disposition, je constate qu'elle apporte, — mais à l'occasion seulement des marchés publics — une entrave à la libre fixation des salaires [2].

(1) V. ces décrets dans la *Revue générale d'administration*, 1899, t. III, pp. 98 et suiv.

(2) Il est intéressant, au point de vue économique, de lire les discussions auxquelles les questions résolues par ces décrets ont donné lieu à la Chambre des députés. V. *Journ. off.*, 1899, *Débats parlem.*, 5 mai 1899, pp. 1286 et suiv. On peut se demander à l'occasion de ces décrets s'il est bien conforme au rôle de l'État, gérant de la fortune publique, d'exiger des entrepreneurs avec lesquels il traite pour l'exécution des travaux d'intérêt général des conditions plus favorables pour les ouvriers que celles qui sont faites sur les chantiers privés. En définitive, les adjudicataires sont obligés de tenir compte dans leur soumission de ces charges exceptionnelles. Les travaux coûtent plus cher et le résultat de la mesure est de faire payer à la masse des contribuables des avantages qui profitent à quelques-uns seulement. Il n'est même pas démontré que cette opération coûteuse ne se double pas d'une injustice et d'une maladresse. Les ouvriers, gagnant plus ou travaillant moins sur les chantiers publics, seront privilégiés par rapport à leurs compagnons ; cela est injuste. Il est maladroit en outre d'attirer sur les chantiers de l'État, où on ne pourra pas les employer indéfiniment, les ouvriers qui, sans cet appât particulier, seraient restés engagés, aux conditions normales, au service de tel ou tel entrepreneur.

Des mesures de ce genre sont cependant pratiquées à l'étranger. En France, il y en a eu d'assez fréquentes applications. Une application assez curieuse en est faite notamment par la convention entre la ville de Paris et la Compagnie concessionnaire du Métropolitain, convention homologuée par le Parlement le 30 mars 1898. Ce traité donne satisfaction à toutes les revendications ouvrières essentielles : réglementation du salaire, limitation du travail, stipulation de congés avec salaire, assurances contre les maladies et les accidents, retraite obligatoire, exclusion des étrangers. V. Pic, *Questions pratiques de législation ouvrière*, janvier 1900, p. 18.

§ 3. — Réglementations particulières à certaines professions.

En dehors des limitations d'ordre général exposées ci-dessus, la liberté du travail est restreinte pour des causes diverses par la réglementation légale d'industries ou de professions spéciales.

Il y a, en premier lieu, des métiers dont le libre exercice serait dangereux pour ceux qui sont obligés d'en réclamer les services, et pour lesquels des garanties de capacité, de probité, d'honorabilité doivent être exigées. Dans cette catégorie sont l'*enseignement*, la *médecine*, la *pharmacie*, le *barreau*.

En deuxième lieu, il existe une catégorie d'industries que l'intérêt national d'une part, et les particularités nécessaires de l'exploitation, d'autre part, obligent à soumettre à des règles spéciales ; je veux parler des industries extractives, mines et carrières.

En troisième lieu enfin, un certain nombre d'industries ont dû soit pour des raisons d'ordre public, soit pour des considérations d'ordre fiscal, soit en conséquence de leur nature même, être constituées en *monopoles* et soumises ainsi à un régime particulier.

I

Enscignement. — Il ne saurait être complètement libre. J'exposerai, avec l'organisation des services publics d'enseignement, les règles légales applicables à l'enseignement privé.

II

Exercice de la médecine, de l'art vétérinaire et de la pharmacie. — Les règles concernant l'exercice de la médecine sont contenues dans une loi du 30 novembre 1892. La Révolution avait supprimé d'une part les Universités, d'autre part les corporations ; il en résultait un abus des plus fâcheux de la part des charlatans, rebouteurs et prétendus guérisseurs qui s'arrogeaient le droit de faire périr les malades. Une loi du 27 ventôse an XI a fait, du droit de les guérir, le monopole des docteurs et officiers de santé diplômés. Cette loi a été rajeunie et complétée par la loi de 1892 précitée.

Les dispositions de la loi du 30 novembre 1892 peuvent être ainsi résumées :

1° Il faut être spécialement diplômé pour exercer les professions

de médecin, de chirurgien-dentiste ou de sage-femme [1]. La violation de cette disposition constitue le délit d'exercice illégal de la médecine, passible d'amendes et de peines corporelles.

2° Les docteurs en médecine, les chirurgiens-dentistes et les sages-femmes sont tenus, sous peine d'amende, dans le mois qui suit leur établissement, de faire enregistrer leur titre à la préfecture ou sous-préfecture et au greffe du tribunal civil de l'arrondissement.

La profession de *vétérinaire* n'est pas, pour l'instant, soumise à de semblables exigences. Un projet de loi du 16 janvier 1894 propose de la réglementer [2]. Dans l'état actuel, il est seulement interdit à ceux qui ne sont pas diplômés par les écoles spéciales de prendre le titre de vétérinaire.

Les *pharmaciens* doivent être diplômés et faire une déclaration à la préfecture, comme les médecins. Ils ne peuvent faire que le seul commerce des remèdes. Ils ne doivent délivrer des médicaments que sur ordonnances des médecins [3].

III

Barreau. — C'est par tradition, plutôt que par nécessité, que la profession d'avocat est soumise à des règles corporatives.

La Constituante a supprimé l'ordre des avocats comme tous les autres. Il a été reconstitué en ventôse an XII et réorganisé par un décret du 14 septembre 1810 qu'ont modifié quelques dispositions de détail postérieures.

Les règles de la profession protègent les plaideurs contre les agents d'affaires comme les règles concernant la médecine protègent les malades contre les charlatans.

L'ordre a pour chef le bâtonnier, élu pour un an par la majorité des avocats inscrits. Les avocats inscrits élisent en outre un conseil de discipline (*Conseil de l'ordre*) choisi, à Paris, parmi les avocats qui ont au moins dix ans d'inscription au tableau ; ailleurs il suffit de cinq années d'inscription.

(1) Les diplômes délivrés par les Facultés de médecine sont seulement ceux de *docteur en médecine*, de *chirurgien-dentiste* et de *sage-femme*. La loi de 1892 a supprimé l'*officiat de santé* pour l'avenir. Ne peuvent achever leurs études pour obtenir ce grade que ceux qui avaient pris leur première inscription au moment où la loi a été promulguée.

(2) V. *Revue politique et parlementaire*, année 1895, t. III, p. 453 (article de M. Hauriou).

(3) V. sur l'exercice de la pharmacie, la loi du 19 avril 1898.

Pour être inscrit au tableau, il faut faire un stage de trois ans au moins et de cinq ans au plus. Les droits du stagiaire sont d'ailleurs à peu près les mêmes que les droits de l'avocat inscrit : il a même l'avantage de n'être pas soumis à l'impôt de la patente.

L'ordre est maître de son tableau, a le droit de ne pas agréer un candidat au stage, et celui de ne pas inscrire un stagiaire au tableau.

La profession d'avocat est incompatible avec la plupart des autres professions. Les règles de l'ordre excluent même spécialement du barreau les gens qui ont rempli et cessé de remplir les professions d'huissier et d'agent d'affaires. Les métiers ou fonctions exceptionnellement compatibles avec le barreau sont ceux de journaliste, de professeur de droit, de juge suppléant, d'auditeur au Conseil d'État.

Le Conseil de discipline peut traduire les membres de l'ordre devant lui, même pour faits étrangers à la profession. Il est gardien de l'honorabilité du corps. Les peines qu'il peut prononcer sont l'avertissement, la réprimande, la suspension pour un an, l'exclusion du Conseil de l'ordre pour dix ans au plus, enfin la radiation. Les décisions portant suspension ou radiation peuvent être frappées d'appel devant la Cour, laquelle statue en chambre du conseil. Le procureur général peut toujours porter devant la Cour une affaire que le Conseil refuse d'entendre, ou en appeler à la Cour d'une décision du Conseil.

Les prérogatives des avocats consistent dans le monopole de la plaidoirie devant les cours et les tribunaux d'arrondissement. On n'est pas obligé d'avoir recours à leurs offices ; mais si on veut se faire défendre, on ne peut s'adresser à d'autres qu'à eux. Cette règle ne s'applique pas aux tribunaux extraordinaires : justices de paix, tribunaux de commerce, etc , où on peut se faire défendre par mandataire spécial. Les tribunaux de commerce agréent même pour défenseurs des hommes d'affaires qui s'adonnent exclusivement à ce rôle. Comme il n'y a pas d'avoués devant les tribunaux de commerce pour préparer et suivre la procédure, on a ordinairement recours à ces *défenseurs agréés*. Mais ils n'ont ni monopole, ni prérogatives. Quand ils se présentent au nom d'une partie, ils doivent être munis d'un pouvoir spécial.

L'avocat peut plaider sans pouvoir spécial devant toutes les juridictions où il n'a pas de monopole.

Devant la Cour de cassation et devant le Conseil d'État, les avocats ont un autre caractère. Ce sont des officiers ministériels dont la mission correspond à la fois à celle de l'avocat et à celle de

l'avoué devant les cours et tribunaux. En règle générale les avocats inscrits devant les Cours d'appel ne peuvent donc pas plaider devant la Cour de cassation ni devant le Conseil d'État. Cette règle toutefois souffre une exception pour les causes du grand criminel.

IV

Mines et carrières. — Les industries extractives, mines et carrières, sont une deuxième catégorie d'industries réglementées.

La réglementation s'explique ici par des motifs multiples.

Le premier — et il suffirait — consiste en ce que l'appropriation individuelle des mines ne peut pas être justifiée par les mêmes arguments juridiques qui servent à justifier la propriété du sol.

Un deuxième motif, c'est que l'exploitation des mines présente, pour l'ensemble des autres industries un intérêt tel que l'État ne peut pas s'en désintéresser.

Le troisième motif, c'est que le travail dans les mines est au premier chef un travail insalubre pour ceux qui s'y livrent. Des règlements particuliers au profit des ouvriers mineurs s'imposent en cette matière.

Toutes ces raisons seront développées par la suite, quand je m'occuperai de l'intervention de l'État en matière industrielle ; je dirai en outre à quelle législation spéciale elles ont donné naissance.

V

Monopoles divers. — Il reste à dire quelques mots des différentes industries qui, pour quelque cause que ce soit, s'exploitent sous forme de *monopole*.

Les monopoles sont le contraire de la liberté industrielle. Les motifs pour lesquels des industries diverses sont monopolisées au lieu d'être libres tiennent les uns à des dispositions arbitraires du législateur, les autres à la nature même des industries. C'est ce qu'on exprime en disant qu'il y a des *monopoles légaux* et des *monopoles de fait*. On pourrait dire aussi monopoles par nature et monopoles par détermination de la loi.

La condamnation des monopoles est presque un axiome de l'économie politique. La concurrence est le grand ressort du progrès industriel. Provoquer la concurrence, la faciliter, la développer, c'est faire baisser le prix au grand avantage du consommateur ;

c'est exciter le producteur à mieux faire et à faire plus économiquement pour obtenir la préférence. Le monopole, c'est au contraire le triomphe de la routine ; c'est la cherté du prix, c'est la récompense du travail hors de proportion avec le mérite du travailleur.

Tout cela est incontestable, et quelques maux que la concurrence engendre, quelques luttes qu'elle suscite, quelques misères qu'elle amène, la somme du bien produit est tellement supérieure à la somme du mal que le conseil des économistes doit être entendu.

Cependant il ne peut nous amener à nier l'existence fatale du monopole dans certaines industries, et quand cette existence fatale est constatée, il n'y a plus qu'une mesure à prendre, c'est d'opposer aux abus du monopole la limitation administrative.

D'autre part, quelque fâcheux que soient les monopoles, il se peut que la monopolisation d'une denrée soit un procédé fiscal avantageux. On ne peut pas condamner en principe tous les monopoles fiscaux. Il faut malheureusement des impôts ; les meilleurs impôts sont en définitive ceux qui produisent le maximum de rendement en provoquant le minimum de mécontentement. Les impôts indirects ont à ce titre, sur tous les autres, une incontestable supériorité ; or parmi les impôts indirects, celui qui répond le mieux à la formule, qui produit le plus et qui gêne le moins, c'est sans contredit l'un des impôts perçus par le système du monopole : l'impôt du tabac [1]. — Le monopole des allumettes rapporte beau-

(1) M. Leroy-Beaulieu est, comme tous les économistes, un adversaire des monopoles même fiscaux. Il faut lire cependant l'exposé qu'il fait dans son *Traité de la science financière* (6e éd., 1899, t. I, p. 621) de l'excellence du monopole du tabac. « Nous ne croyons pas qu'il y ait un procédé aussi commode, moins vexatoire pour percevoir un énorme impôt sur cette denrée. En France, on voit que l'État en tire 395 millions de francs bruts en 1897, environ 315 millions nets ; nulle part ailleurs on n'approche de cette somme. Or il est si difficile dans un État qui a de grands besoins de trouver des impôts qui ne soient pas une entrave à la production, que même au point de vue économique, dans les circonstances présentes, nous considérons le monopole de la fabrication du tabac comme une excellente mesure ». — Dans une édition précédente, M. Leroy-Beaulieu allait plus loin encore et faisait l'éloge du monopole des tabacs non seulement au point de vue fiscal, mais encore au point de vue industriel : « Il s'en faut, disait-il, que le monopole du tabac n'ait que des inconvénients, même au point de vue de la fabrication et de la qualité des produits. Avec des droits très élevés, le monopole gouvernemental *est le seul procédé pour avoir des produits convenables, hygiéniques, non sophistiqué ; ce fait est hors de doute.* » V. 4e édit., t. I, p. 701. — Ces aveux et l'expérience qui les provoque sont des arguments très précieux et très

coup moins sans doute ; mais lui non plus ne gêne guère. Combien d'impôts infiniment moins lucratifs paraissent moins supportables !

Ce n'est pas par mesure fiscale, mais par mesure de sécurité que la fabrication des poudres et salpêtres est également soumise au régime du monopole gouvernemental. Il serait désirable qu'on fît de même à l'égard des explosifs à base de nitroglycérine.

C'est par mesure d'économie générale que l'État exerce le monopole des communications postales, télégraphiques, téléphoniques. Ces industries sont de celles qui par leur nature répugnent à la concurrence. La poste et le télégraphe ne peuvent être à bas prix et rendre les immenses services qu'on leur demande qu'à la condition que les énormes frais généraux qu'ils nécessitent se répartissent entre des communications infiniment nombreuses. La poste coûterait aussi cher si elle transportait deux fois moins de lettres ; le partage des recettes entre deux industries concurrentes, n'ayant pas ici pour corrélation la division des frais, amènerait une élévation désastreuse des prix exigibles pour chaque transport.

Nul aujourd'hui ne le conteste et on ne conteste pas davantage que le meilleur monopole postal soit celui que l'État exerce lui-même ; et cela est tellement entré dans nos mœurs qu'on serait tout disposé à classer les services postaux et télégraphiques au nombre des attributions essentielles de l'administration publique.

Or ce qui est vrai en matière postale est aussi rigoureusement exact en matière de transport des personnes ou des marchandises. Le chemin de fer, comme la poste, ne peut produire ses excellents résultats que s'il est exploité sous forme de monopole.

Mais c'est à cette constatation qu'on prétend s'arrêter, et l'on condamne en général l'exploitation administrative du monopole des transports. J'examinerai par la suite si cette manière de voir, que des considérations historiques, industrielles et financières suffisent à expliquer, peut être scientifiquement défendue.

D'autres monopoles du même ordre sont constitués indirectement dans les villes par les industries qui nécessitent une occupation du domaine public, tramways, exploitation de la fourniture du gaz, de l'électricité ou de l'eau, etc... C'est sous forme de concessions de travaux publics que ces monopoles indirects sont établis. J'aurai l'occasion de m'en occuper au siège de cette matière.

forts en faveur des monopoles fiscaux en général, pourvu qu'il s'agisse d'industries n'attendant pas de la concurrence des transformations et des progrès constants. L'alcool n'est-il pas à cet égard assimilable au tabac ?

TITRE II

SERVICES ESSENTIELS DE L'ÉTAT

La justice, la police, la défense militaire sont des services essentiels de l'État. C'est également à l'Administration publique qu'incombe exclusivement la gestion du domaine national, qu'il s'agisse du domaine public (routes et chemins, rivages, ports, fleuves et rivières, etc...), ou du domaine privé des établissements publics (édifices publics, forêts domaniales, biens communaux etc...).

L'organisation et le fonctionnement de la justice sont des matières étrangères au droit administratif, à l'exception toutefois de ce qui concerne les juridictions administratives auxquelles le troisième livre de ce traité est spécialement consacré.

Les chapitres qui font partie du présent titre sont consacrés à l'étude des autres services essentiels des administrations publiques: la police, l'organisation militaire, l'administration du domaine public et du domaine affecté aux services publics, le régime des travaux publics entrepris à l'occasion de ces deux parties du domaine, enfin la gestion des biens dépendant du domaine privé des établissements publics.

CHAPITRE PREMIER

LA POLICE.

Définitions et distinctions. — Police judiciaire ; police administrative. — L'expression *police* désigne l'ensemble des services organisés ou des mesures prescrites en vue d'assurer le maintien de l'ordre et de la salubrité à l'intérieur du pays [1].

On distingue la *police administrative* de la *police judiciaire*. L'une a pour objet de prévenir, l'autre de réprimer toute violation de la loi ou des règlements susceptible de troubler l'ordre public.

La *police judiciaire*, dirigée par les procureurs et les juges d'instruction, a d'ailleurs pour agents ou pour auxiliaires des fonctionnaires de l'ordre administratif aussi bien que des fonctionnaires de l'ordre judiciaire. Les uns et les autres se prêtent un mutuel concours, dans des conditions déterminées par les lois, pour rechercher et livrer aux tribunaux les auteurs de crimes, de délits et de contraventions [2].

Les préfets dans les départements, le préfet de police à Paris, n'ont pas reçu de la loi le titre d'*officiers de police judiciaire* [3]. Ils échappent ainsi à la surveillance des Cours d'appel « sous l'autorité desquelles » la police judiciaire s'exerce. Mais le Code d'instruction criminelle leur donne le double droit 1° de requérir

(1) Chaque matière a sa police particulière : c'est ainsi que l'on dit, *police des cultes*, *police des chemins de fer*, *police de l'industrie*, *police des théâtres*, etc... Cela signifie « ensemble de mesures prises à l'occasion des cultes, des chemins de fer, de l'industrie, des théâtres, etc... en vue d'assurer l'observation des règlements sur ces matières, ainsi que l'exige le maintien du bon ordre. »

(2) Le Code du 3 brumaire an IV, articles 16 à 20, définissait ainsi qu'il suit la police et sa mission : « La police est instituée pour maintenir l'ordre public, la liberté, la propriété, la sûreté individuelles... Elle se divise en *police administrative* et *police judiciaire* ; la police administrative a pour objet le maintien habituel de l'ordre public dans chaque lieu et dans chaque partie de l'administration générale. Elle tend principalement à prévenir les délits. La police judiciaire recherche les délits que la police administrative n'a pu empêcher de commettre, en rassemble les preuves et en livre les auteurs aux tribunaux chargés par la loi de les punir. »

(3) V. les articles 9 et 10 du Code d'instruction criminelle.

des officiers de police judiciaire l'accomplissement des actes de leur fonction, et 2° d'accomplir personnellement ces mêmes actes. « Les pouvoirs des préfets, dit M. Garraud [1], ne trouvent de limites ni dans la nature des actes à faire ni dans la nature de l'infraction à instruire. Ils comprennent tous les pouvoirs du procureur de la République et du juge d'instruction, *considérés comme officiers de police judiciaire.* »

Les procureurs de la République ont comme auxiliaires, pour l'exercice de la police judiciaire, les juges de paix, les officiers de gendarmerie, les maires et adjoints et les commissaires de police. Les gardes champêtres et forestiers sont en outre chargés, en vertu d'un pouvoir propre, de la recherche et de la constatation des contraventions rurales et forestières.

Les développements nécessaires sur le fonctionnement de la police judiciaire sont fournis dans les ouvrages spéciaux sur l'Instruction criminelle.

§ 1er.— Police administrative.— Mesures relatives au maintien de l'ordre.

La *police administrative* comprend la police générale, la police municipale et la police rurale. Elle comprend en outre toutes les règles spéciales à la salubrité publique.

I

Exercice de la police générale. — La police générale est exercée par le chef de l'État, par le ministre de l'intérieur, par les préfets, les commissaires de police et les maires.

Le chef de l'État n'intervient en matière de police que par des règlements, jamais par des mesures individuelles.

Le pouvoir du ministre de l'intérieur s'exerce tout à la fois par des mesures générales [2] et par des mesures individuelles [3]. Le ministre a sous ses ordres immédiats le service dit de la *Sûreté générale* ; c'est un service d'informations de toute nature destiné à

(1) *Précis de droit criminel*, 5e éd., p. 571.

(2) Je rappelle que les ministres n'ont pas le pouvoir réglementaire. V. *supra*, p. 103. Les mesures générales qu'ils peuvent prendre consistent dans des instructions aux fonctionnaires placés sous leurs ordres.

(3) Par exemple, des arrêtés d'expulsion contre des étrangers dangereux pour la sûreté publique.

faciliter la surveillance dans toutes les parties du territoire et dans toutes les branches de l'administration [1].

Les préfets ont, en matière de police générale, un pouvoir propre ; ils n'agissent pas comme agents des ministres, mais seulement sous le contrôle des ministres [2].

Les commissaires de police et les maires, en matière de police générale, ne sont que les agents du préfet. Aux termes de la loi du 28 pluviôse an VIII, il doit y avoir un commissaire dans les villes de 5.000 à 10.000 habitants, et dans les villes d'une population supérieure, un de plus par chaque excédent de 10.000. — Il peut y avoir des commissaires de police dans les villes de moins de 5.000 habitants, mais la dépense n'est pas obligatoire pour les communes. Dans les villes où il y a plusieurs commissaires de police, des commissaires centraux ont été institués ; ils ont autorité sur leurs collègues [3].

Les commissaires de police sont nommés par le chef de l'État ou par les préfets. C'est le chef de l'État qui les nomme s'il s'agit d'une ville de plus de 6.000 habitants ; c'est le préfet, s'il s'agit d'une ville de moindre importance [4]. Les préfets ne peuvent révoquer qu'avec l'approbation du ministre de l'intérieur même les commissaires qu'ils nomment. Ils peuvent suspendre sans approbation même ceux qu'ils ne nomment pas.

Pouvoirs des préfets en matière de police générale. — Il faut distinguer entre les *ordres* et les *actes*.

Quant aux ordres, les préfets ont pleins pouvoirs pour en donner de particuliers ou de généraux ; ces ordres, qui ont la forme d'arrêtés, sont sous le contrôle du ministre qui peut les annuler ou en suspendre l'exécution. S'il y a excès de pouvoir ou violation de la loi, le Conseil d'État peut être saisi par quiconque a intérêt à l'annulation de l'ordre donné. S'il y a délit, le fonctionnaire peut être personnellement poursuivi en responsabilité.

Quant aux actes, ils ont pour limite le respect de la liberté individuelle.

Personne ne peut être arrêté ni détenu que par ordre de l'autorité judiciaire, à la condition de passer en jugement pour être frappé,

(1) Il y avait autrefois une direction spéciale de la sûreté générale au ministère de l'intérieur. Par décret du 21 décembre 1899, cette direction a été remplacée par une sous-direction rattachée à la direction du personnel et du secrétariat.

(2) Voy. *supra*, pp. 126 et 128.

(3) Décret du 22 mars 1854.

(4) Décret du 25 mars 1852.

s'il y a lieu, de peines légales. La police administrative ne donne pas aux préfets le pouvoir de faire arrêter les citoyens [1]. Il est vrai que, pratiquement, cette constatation tombe dans le vide. J'ai dit, en effet, que sans être officiers de police judiciaire, les préfets pouvaient faire personnellement les actes de la police judiciaire ; j'ai dit en outre que le Code d'instruction criminelle donne aux commissaires de police cette qualité d'officiers de police judiciaire qui implique la faculté d'arrêter les gens, de faire des perquisitions domiciliaires, de les citer par mandat d'amener, de les incarcérer par mandat de dépôt. — Qu'on remarque cependant qu'il y aura abus de pouvoir dans l'exercice de ces droits en dehors de toute inculpation de délit ou de crime. Une arrestation qui ne serait pas justifiée par l'inculpation, fausse peut-être, mais cependant appuyée sur un élément quelconque la rendant vraisemblable, serait une arrestation illégale.

C'est pour lever cette difficulté et donner des pouvoirs plus larges à l'administration, qu'aux périodes révolutionnaires on a édicté des mesures dites de *sûreté générale*, suspendant temporairement les garanties de la liberté individuelle [2].

Ce principe que le respect de la liberté individuelle limite les pouvoirs de police générale des préfets et de leurs agents, — commis-

(1) Le gouvernement royal avait, avant la Révolution, le pouvoir discrétionnaire de faire emprisonner ses sujets par mesure administrative. C'était le régime des *lettres de cachet*. La Constitution des 3-14 septembre 1791 l'abolit et proclama le principe de l'inviolabilité relative de la liberté individuelle : nul ne peut être arrêté ni détenu « que sous les formes déterminées par la Constitution ». — Ce principe subit une nouvelle éclipse sous le Consulat et sous le premier Empire. L'article 46 de la Constitution du 22 frimaire an VIII autorisa en effet le gouvernement à délivrer des mandats d'arrêt contre les personnes présumées auteurs ou complices de *conspirations* contre l'État. De plus, un décret du 3 mars 1810 sur les prisons d'État vint étendre et régler le système des arrestations par mesure administrative en en confiant l'exercice à un Conseil privé (le grand-juge, deux ministres, deux conseillers d'État, deux membres de la Cour de cassation). Avec la complicité de ce Conseil, le gouvernement pouvait détenir un prisonnier pendant toute sa vie sans jamais le faire juger. — La charte de 1814 met fin à cet odieux régime. Toute arrestation doit désormais s'appuyer sur un texte de loi ; l'arrestation ne peut avoir lieu que par *certains officiers de police judiciaire* limitativement déterminés ; les gardiens-chefs ne peuvent recevoir en prison aucune personne qu'en vertu d'un *mandat de dépôt* ou d'un *mandat d'arrêt* délivré dans les formes légales. Il n'existe malheureusement en France aucun moyen pareil à l'*habeas corpus* des Anglais, pour faire cesser une arrestation illégale. V. Batbie, *Traité*, t. II, pp. 53 et suiv. et p. 73.

(2) C'est ce qu'on a fait en 1793, en 1810, en 1820, en 1848, en 1852, en 1858.

saires ou maires, car les maires à cet égard ne sont que les agents des préfets,— souffre quelques restrictions en droit ou en fait. Elles concernent les étrangers, les aliénés et les mendiants.

Droits de police à l'égard des étrangers. — Les étrangers ne sont plus soumis, en fait, à l'obligation du passeport [1]. Un décret du 2 octobre 1888 les astreint seulement, lorsqu'ils veulent établir leur résidence en France, à faire une déclaration à la mairie. Cette déclaration se fait à Paris, à la préfecture de police ; à Lyon, à la préfecture du Rhône.

Je rappelle qu'une autre obligation du même genre est exigée des ouvriers étrangers et de ceux qui les emploient par la loi du 8 août 1893 dont il a été parlé plus haut [2].

Enfin, le gouvernement dispose, à l'égard des étrangers, d'un droit perpétuel et discrétionnaire d'expulsion [3].

Ce droit peut être exercé par le ministre de l'intérieur même à l'égard de l'étranger autorisé à établir son domicile en France suivant les règles prescrites par le Code civil. Toutefois, la mesure d'expulsion prise dans cette hypothèse n'est que temporaire ; pour qu'elle devienne définitive, il faut que l'autorisation soit révoquée, et sa révocation exige un décret pris sur l'avis du Conseil d'État.

Dans les départements frontières, le droit d'expulsion est exercé par les préfets.

Droits de police à l'égard des aliénés. — La loi du 30 juin 1838 permet à l'administration de faire interner d'office dans un asile spécial tout individu atteint de folie furieuse. Elle permet en outre à la famille de toute personne atteinte de folie douce d'obtenir son internement par une procédure simplement administrative. On s'est élevé avec raison contre ces règles qui rendent extrêmement faciles les séquestrations arbitraires.

La seule garantie qu'on ait contre les abus de pouvoir des préfets consiste en effet, s'il s'agit d'un internement d'office, dans l'obligation qui leur est imposée d'informer le procureur de la République de la mesure prise et de la notifier indirectement aux familles.

S'il s'agit d'un internement volontaire, la seule garantie contre

(1) En droit, le passeport est toujours exigé (décret du 23 messidor an III et loi du 28 vendém. an VI), mais des conventions diplomatiques l'ont aboli pour la plupart des États ; en fait, on n'applique pas les lois qui l'exigent.

(2) V. *supra*, p. 305.

(3) Loi du 3 décembre 1849 sur la naturalisation *et le séjour des étrangers en France*, art. 7 et 8.

les abus de parents trop zélés consiste dans le droit pour le directeur de l'asile de refuser l'admission demandée ; si le directeur y consent, il suffit, pour qu'il accueille celui qu'on veut interner, qu'on ait joint à la demande qu'on lui en fait un certificat du médecin et une pièce attestant l'identité du prétendu malade.

Sans doute les asiles sont placés sous le contrôle des parquets ; mais il est constaté que les parquets contrôlent peu. Le contrôle d'ailleurs est ici bien difficile ; les fous sont fort excusables de se dire valides et les affirmations en ce sens de ceux qu'on a fait enfermer parviennent rarement à convaincre les médecins ou les magistrats. On a maintes fois demandé sans succès la modification de cette législation.

Droits de police à l'égard des mendiants. — Il est permis d'interner administrativement dans les *dépôts de mendicité* les gens qui ont été condamnés pour le délit de mendicité interdite.

Les dépôts de mendicité sont des asiles qui tiennent le milieu entre la prison et l'hospice. Cette institution a été imaginée en 1808 avec l'illusion avouée qu'elle apportait la suppression de la mendicité. Tout d'abord, on donna à l'administration un droit autrement exorbitant que celui dont elle dispose aujourd'hui. Elle put, en constatant qu'un individu vivait de mendicité, l'envoyer au dépôt sans qu'un jugement fût intervenu. Mais on reconnut bien vite que l'envoi au dépôt équivalait à une incarcération d'un genre particulier. On inscrivit alors dans le Code pénal les articles 274 à 282 qui sont aujourd'hui encore la réglementation du délit de mendicité. Ce n'est qu'après condamnation que, par mesure administrative, un mendiant peut être envoyé au dépôt. En principe, il doit pouvoir y être admis sans condamnation, sur sa demande [1].

II

Exercice de la police municipale. — J'ai dit, en expliquant les fonctions des maires, à quel titre et dans quelles conditions ils sont

(1) Garraud, *Traité de droit pénal*, t. IV, p. 93. — A la liste des personnes dont la liberté individuelle n'est pas respectée par l'administration, on ajoute habituellement les filles publiques. Les règlements de la police parisienne les soumettent à des prescriptions dont la sanction est l'emprisonnement prononcé par le préfet de police sur le vu des procès-verbaux dressés par les inspecteurs du service des mœurs. Ces règlements sont légaux, mais non la sanction. — V. Garraud, *op. cit.*, t. III p. 22 ; — Batbie, *Traité*, t. II, p. 60.

chargés de la police municipale, et quels sont à cet égard leurs rapports avec leurs Conseils municipaux et avec les préfets sous le contrôle de qui ils sont placés.

L'article 97 de la loi municipale donne une énumération détaillée, mais non limitative, des matières dont le règlement constitue la police municipale. Elle comprend notamment, dit-il : 1° « Tout ce qui intéresse la sûreté et la commodité du passage dans les rues, quais, places et voies publiques ; ce qui comprend le nettoiement, l'éclairage, l'enlèvement des encombrements, la démolition ou la réparation des édifices menaçant ruine, l'interdiction de rien exposer aux fenêtres ou aux autres parties des édifices qui puisse endommager des passants ou causer des exhalaisons nuisibles ;

2° Le soin de réprimer les atteintes à la tranquillité publique, telles que les rixes et disputes accompagnées d'ameutement dans les rues, le tumulte excité dans les lieux et assemblées publiques, les attroupements, les bruits et rassemblements nocturnes qui troublent le repos des habitants, et tous actes de nature à compromettre la tranquillité publique ;

3° Le maintien du bon ordre dans les endroits où il se fait de grands rassemblements d'hommes, tels que les foires, marchés, réjouissances et cérémonies publiques, spectacles, jeux, cafés, églises et autres lieux publics ;

4° Le mode de transport des personnes décédées, les inhumations et exhumations, le maintien du bon ordre et de la décence dans les cimetières, sans qu'il soit permis d'établir des distinctions ou des prescriptions particulières à raison des croyances ou du culte du défunt ou des circonstances qui ont accompagné sa mort ;

5° L'inspection sur la fidélité du débit des denrées qui se vendent au poids ou à la mesure et sur la salubrité des comestibles exposés en vente ;

6° Le soin de prévenir par des précautions convenables et celui de faire cesser par la distribution des secours nécessaires les accidents et les fléaux calamiteux tels que les incendies, les inondations, les maladies épidémiques ou contagieuses, les épizooties, en provoquant, s'il y a lieu, l'intervention de l'administration supérieure ;

7° Le soin de prendre provisoirement les mesures nécessaires contre les aliénés dont l'état pourrait compromettre la morale publique, la sécurité des personnes ou la conservation des propriétés ;

8° Le soin d'obvier ou de remédier aux événements fâcheux qui

pourraient être occasionnés par la divagation des animaux malfaisants ou dangereux. »

Ces indications concernent le champ dans lequel la police municipale s'exerce. Quant aux pouvoirs dont les maires disposent à ce titre, ils sont, comme ceux des préfets pour la police générale, limités au respect de la liberté individuelle et à l'observation des lois et règlements. Il a été jugé que le maire voyait son pouvoir s'arrêter devant les règlements généraux édictant des prescriptions qu'il aurait pu prendre lui-même en l'absence de tels règlements [1]. — Ce qui a été l'objet de *règlements généraux* ne doit plus être réglementé par l'autorité municipale.

Les maires ont pour auxiliaires, dans l'exercice de la police municipale, des agents spéciaux et les commissaires de police. Les commissaires de police sont sous les ordres de tout le monde : du procureur de la République comme agents de police judiciaire, du préfet comme agents de police générale, du maire comme agents de police municipale. A raison de leur intervention dans la police municipale, ce sont les communes qui les payent.

Les agents de police spécialement affectés à la police municipale sont sous les ordres de la municipalité. Dans les communes où il n'y a pas de commissaire de police, ils sont sous les ordres des maires et nommés par eux avec l'agrément du préfet ou sous-préfet [2].

Il résulte de ces observations que le personnel inférieur de la police, payé par les communes, est surtout un personnel municipal. Aussi le pouvoir de régler sa composition devrait-il appartenir aux conseils municipaux. C'est bien ce qui est admis pour les petites villes, mais non pour les grandes.

On a vu déjà que les villes de plus de 40.000 habitants ont une organisation de police réglée par décret, sur l'avis du conseil municipal. Deux villes ont même un sort plus misérable : Paris et Lyon payent les frais de la police et leurs élus ne sont pas chargés de la diriger.

III

Exercice de la police rurale. — Elle a été l'objet d'une longue loi du 21 juin 1898 [3]. Le législateur a pensé avec raison qu'il ne

(1) Cass., 31 janvier 1857, Sirey, 57,1,305 et 28 mars 1857, Sirey, 57,1,558.

(2) V. *supra*, p. 201.

(3) Cette loi est le titre 1er du livre III du futur *Code rural*. La rédaction d'un nouveau Code rural destiné à remplacer celui, très insuffisant, de 1791 et à coordonner les dispositions diverses qui ont leur application principale

pouvait en ces matières être trop précis ; il s'adresse aux administrateurs des petites communes rurales. Rien ne doit être laissé à l'interprétation et au commentaire.

Le chapitre 1er, consacré à la *sécurité publique*, prévoit pour la campagne les mesures qui peuvent être nécessaires, comme l'a fait pour les villes l'article 97 de la loi du 5 avril 1884. Il y est dit dans quelles conditions et par quelle procédure les maires peuvent exiger la réparation ou la démolition des édifices menaçant ruine [1] ; — quelles précautions les maires peuvent imposer pour éviter les incendies : ramonage annuel, interdiction des feux dans les champs à proximité des bâtiments, prohibition de l'emploi de certains matériaux (tels que le chaume) pour la construction des maisons et des toitures, etc. — La loi énumère également les précautions que les maires peuvent ordonner contre les dangers résultant de l'emploi des machines agricoles ; — les mesures contre les animaux errants ; — celles qu'exigent certaines exploitations spéciales telles que l'apiculture, etc... [2].

dans les campagnes, a été entreprise sous le second Empire. Une partie de ce code, élaborée par le Conseil d'État impérial, a été soumise au Sénat en 1876. Le Sénat a décidé de faire des lois distinctes dont la réunion, quand toutes seraient votées, constituera le Code rural.

Au 1er janvier 1900, neuf lois générales, relatives au code rural, ont été votées ; elles concernent les chemins ruraux ; les chemins et sentiers d'exploitation ; les règles relatives aux clôtures ; la restriction du privilège du bailleur d'un fonds rural ; les animaux employés aux exploitations rurales ; le colonat partiaire ; les droits de parcours, vaine pâture, bans de vendanges ; le régime des eaux et la police.

(1) Ce droit des maires ne concerne *que les édifices en bordure des voies publiques*. La loi du 21 juin 1898 met fin sur ce point à une controverse très ancienne. On avait proposé d'armer formellement le maire du droit d'intervention à l'égard des bâtiments menaçant ruine, *même quand ces bâtiments ne borderaient pas la voie publique*. C'était admettre l'avis adopté par le Conseil d'État en 1825 (6 juillet) et par la Cour de cassation en 1863 (Sirey, 63,1,276). — V. en ce sens des Cilleuls, *Traité de la voirie urbaine* ; en sens contraire, Féraud-Giraud, *Servitudes de voirie*, t. I, nº 232. — Le Sénat a rejeté l'opinion proposée par la commission ; ce rejet est légitime. La police a pour objet de défendre chacun de nous des dangers que les autres lui font courir, mais non de nous protéger contre nous-mêmes. Concevrait-on que le maire fit surveiller chez moi la façon dont mes aliments sont préparés, sous prétexte que je puis m'empoisonner ? Ce serait aussi logique que de l'autoriser à me mettre hors de ma maison sous prétexte qu'elle peut me tomber sur la tête. Le maire est gardien de la sécurité publique, mais aucune loi ne le fait gardien de la sécurité individuelle de ses administrés.

(2) Quelques-unes des mesures que les maires sont autorisés à prendre ne peuvent être prises qu'après avis des Conseils généraux ou des Chambres consultatives d'agriculture.

Le chapitre II de la loi est consacré à la *salubrité publique*.— Le chapitre III traite de la protection des animaux domestiques ; il impose notamment des obligations particulières à quiconque est chargé de transporter ou de surveiller les bestiaux. — Le chapitre IV, enfin, « concernant les récoltes », charge spécialement les maires et gardes champêtres de veiller à l'exécution des mesures qui seront ordonnées par les préfets pour la destruction des insectes nuisibles. Il maintient le « grappillage et le glanage » dans les contrées où les usages locaux les ont établis. Le grappillage et le glanage sont la faculté laissée aux indigents, sans préjudice des droits du propriétaire, de ramasser après la vendange ou après la moisson les grappes et les épis oubliés. Le grappillage et le glanage sont interdits dans les enclos, même dans les contrées où ils sont conformes à l'usage [1].

§ 2. — Mesures relatives à l'hygiène publique.

Nous n'avons pas de dispositions d'ensemble sur l'hygiène publique, mais seulement des lois et règlements spéciaux sur les principales questions intéressant l'hygiène.

Ces lois et règlements sont presque tous des mesures de circonstance. Ils ne se ramènent pas à un principe général. On ne peut les coordonner que d'après l'objet qu'ils se proposent.

A ce point de vue, ils se divisent en trois groupes :

Dispositions ayant pour objet la protection du pays contre l'invasion des maladies exotiques ;

Dispositions et règlements protégeant les différentes régions du pays contre la propagation des maladies acclimatées contagieuses, des épidémies, des épizooties ;

(1) Il convient de rapprocher de ces dispositions concernant les récoltes celles qu'a édictées la loi du 9 juillet 1889 sur les *bans de vendange*. On nomme ainsi l'arrêté municipal qui fixe l'époque de l'ouverture des vendanges dans la commune. Dans les lieux où l'usage du ban de vendanges est établi, il est interdit de vendanger à toute autre époque et à toute autre heure que celles indiquées par l'arrêté. On a proposé l'abolition du ban de vendanges comme inutilement attentatoire à la liberté du propriétaire (V. Sirey, *Lois annotées*, 1889, pp. 557 et 558). C'est à la mesure inverse que s'est arrêté le législateur en permettant aux Conseils municipaux, avec approbation des Conseils généraux, non seulement de maintenir l'usage du ban de vendanges dans les communes où il existe, mais encore de l'établir dans celles où il n'existe pas. — V. Ducrocq, *Cours*, 7e édit., t. I, pp. 324 et suiv.

Dispositions protégeant les habitants contre la naissance et le développement de maladies dues soit à l'absence d'hygiène, soit à la présence de foyers d'infection.

Je vais signaler et commenter les principales de ces dispositions. Préalablement je donne quelques indications sur les services chargés d'en assurer l'exécution.

Services publics d'hygiène. — Ces services se ressentent de la manière dont l'hygiène publique a été réglementée. Ils ne sont pas groupés sous une direction unique. C'est du ministère de l'intérieur que relève la direction de l'hygiène publique laquelle s'occupe des services non spécialisés ; l'hygiène des ateliers relève du ministère du commerce ; l'hygiène des écoles relève du ministère de l'instruction publique ; l'hygiène des casernes relève du ministère de la guerre ; le service des épizooties relève du ministère de l'agriculture, etc.

La direction de l'hygiène au ministère de l'intérieur comprend deux bureaux. L'un est spécialement affecté à l'application de la loi Roussel, du 23 décembre 1874, sur la protection des enfants du premier âge. L'autre s'occupe de la police sanitaire et de l'application des mesures générales d'hygiène.

La direction de l'hygiène (réunie en un seul service à la direction de l'Assistance publique) exerce sa surveillance au moyen d'un service d'inspection d'hygiène.

Elle est éclairée par un *Comité consultatif d'hygiène*, institué en 1848. Ce comité examine toutes les questions qui lui sont soumises, donne des avis, collabore à la préparation des lois et décrets sur la matière.

Il y a en outre, depuis quelques années, un *Comité de direction de l'hygiène* comprenant seulement trois personnes : le directeur de l'hygiène publique, l'inspecteur général de l'hygiène, le président du Comité consultatif.

Ce comité de direction est comme un comité exécutif chargé de donner aux services l'impulsion nécessaire.

Dans les départements, c'est le Préfet qui a dans ses attributions le service d'hygiène. Dans les communes, ce sont les maires. A uprès du préfet et du sous-préfet, des *Conseils d'hygiène* ont été constitués.

Il peut être constitué dans les cantons des *commissions d'hygiène* instituées par arrêtés préfectoraux sur l'avis des Conseils d'arrondissement. Enfin dans les grandes villes, il peut exister et il existe effectivement des bureaux municipaux d'hygiène.

Tels sont les différents organes qui collaborent principalement, mais non exclusivement, à l'observation des lois et règlements sur la salubrité. En parcourant les règles édictées sur cette matière, nous rencontrerons d'autres fonctionnaires employés à cette même fin soit sous les ordres des divers ministres spéciaux, soit sous les ordres de la direction de l'hygiène publique.

I

Dispositions ayant pour objet la protection du pays contre les maladies exotiques. — Ce sont la loi du 3 mars 1822 et le décret du 4 janvier 1896 sur la police sanitaire maritime. Ce sont en outre, un chapitre de la loi du 21 juillet 1881 et du décret du 22 juin 1882 concernant l'*importation d'animaux malsains.*

Les dispositions contre les maladies exotiques des personnes constituent ce qu'on nomme couramment *le régime sanitaire* ou *l'hygiène internationale.*

C'est la République de Venise qui la première, au XIVe siècle, a édicté des mesures de ce genre et créé un lazaret. On prit bien en France quelques dispositions sanitaires à la fin de l'ancien régime. Elles étaient bien moins nécessaires que de nos jours, parce que les navigations duraient très longtemps et étaient très peu nombreuses. C'est seulement après l'épidémie de fièvre jaune de 1821 qu'on songea à légiférer.

La loi du 3 mars 1822 existe encore. Elle attribue au chef de l'État le soin de déterminer à l'égard de quelles provenances des mesures seront prises et quelles seront ces mesures. — Elle ajoute des pénalités qui serviront de sanction aux dites mesures ; cela était nécessaire puisque des pénalités ne peuvent pas être établies par décrets.

C'est sur ce texte de 1822 que se sont appuyés tous les décrets postérieurs qui ont régi la police sanitaire, en particulier le grand décret du 4 janvier 1896, et aussi deux décrets plus récents du 19 et du 27 janvier 1897 pris à l'occasion de la peste qui sévissait alors dans l'Inde.

Le décret du 4 janvier 1896, comme la plupart des décrets sur la police sanitaire, a été pris à la suite de conférences internationales. Sur ces questions, en effet, il y a lieu de s'entendre avec les nations voisines, et des conférences pour de telles ententes ont eu lieu à maintes reprises. Il est utile à tous que, d'une part, les mêmes précautions soient exigées dans le même esprit de protection. En se protégeant, nos voisins nous protègent, et inversement. — Il faut

aussi qu'on veille à ce qu'aucune nation, sous prétexte de mesures sanitaires, ne prenne des dispositions pour entraver abusivement le commerce international.

Résumé des mesures du décret du 4 janvier 1896. — Elles sont de deux ordres :

1° Création et organisation de services spéciaux ;
2° Indication des diverses précautions obligatoires.

Services sanitaires maritimes. — Le littoral est divisé en circonscriptions à la tête de chacune desquelles est un médecin, *directeur de la santé.* — Le directeur de la santé a sous ses ordres des agents principaux qui ont la surveillance d'une subdivision de la circonscription, et des agents ordinaires.

Ils ont à eux tous pour rôle de se renseigner sur l'état sanitaire de leur région, afin de pouvoir renseigner les autres ; de se renseigner aussi sur l'état sanitaire des régions avec lesquelles la leur est en relations, afin de prendre les mesures prescrites. — Les directeurs de la santé sont sous les ordres du ministre avec lequel ils correspondent. Dans chaque circonscription, il y a, en outre, un Conseil sanitaire consulté pour toutes les mesures à prendre.

De plus, des médecins français sont établis dans les pays d'Orient pour informer nos consuls et en cas d'urgence pour informer les directeurs de la santé.

Mesures ordonnées. — Elles comprennent : 1° des *obligations administratives* : la patente, la reconnaissance, l'arraisonnement ; 2° *des mesures médicales* ; le service médical spécial à bord, la visite et la désinfection ; si besoin est, l'isolement.

a) *Mesures administratives.* — On appelle *patente* un document qui doit accompagner tout navire provenant d'un pays hors d'Europe (sauf l'Algérie et la Tunisie), et même de certains pays d'Europe (côtes turques de la mer Noire, de l'Archipel et de la mer de Marmara).

Ce document, délivré par nos consuls, ou par les autorités locales avec visa du consul, a pour but d'indiquer l'état sanitaire du pays de provenance.

Il doit être daté, délivré dans les quarante-huit heures précédant l'embarquement, et visé à toutes les escales.

La patente est dite *nette* ou *brute* ; nette si elle ne mentionne aucune maladie, brute dans le cas contraire. — Les maladies à mentionner sont le choléra, la peste et la fièvre jaune. Mais d'autres

maladies transmissibles, notamment le typhus, la variole, peuvent être exceptionnellement l'objet de précautions spéciales.

Le navire même non soumis à la patente doit être reconnu à son arrivée par les autorités sanitaires. La *reconnaissance* est la simple constatation qu'il n'est aucunement suspect.

S'il est suspect, la reconnaissance est remplacée par l'*arraisonnement*, c'est-à-dire par une inspection sanitaire avec visite médicale.

Les navires portant patente nette et reconnus, sont *admis en libre pratique* [1].

Mesures médicales. — Tout navire français faisant le service postal, ou affecté au transport d'au moins cent voyageurs, doit avoir à bord un médecin sanitaire spécial chargé de veiller à l'observation des prescriptions hygiéniques du décret.

A son arrivée, le navire portant patente brute est soumis à un régime sanitaire différent suivant qu'il est reconnu *indemne*, *suspect*, *infecté*.

L'isolement ne s'applique qu'au navire infecté. Il se pratique dans les *lazarets*. On nomme ainsi des établissements permanents spéciaux où les passagers sont mis en quarantaine, et où les marchandises sont soumises à la désinfection.

Telles sont les grandes lignes du système. De très nombreuses et de très minutieuses mesures de détail sont énoncées dans les textes auxquels il me suffit de renvoyer. Le décret de 1896 établit en même temps des droits pour la rémunération des services de désinfection et d'inspection. Il prescrit des mesures pour le recouvrement des amendes, lesquelles, ainsi qu'il a été dit, sont fixées par la loi de 1822.

II

Mesures destinées à empêcher la propagation des maladies acclimatées, c'est-à-dire à combattre les épidémies et à prévenir les contagions. — En vue d'empêcher la propagation des maladies contagieuses, on a, par des circulaires, provoqué la constitution du service médical des épidémies. Des *médecins des épidémies* sont nommés pour tous les arrondissements, par le ministre, sur la présentation de trois candidats désignés par le préfet.

(1) Sauf exceptions diverses, voir article 54 du décret de 1896. — Ces exceptions concernent par exemple le cas où le navire aurait eu des communications suspectes en cours de route, ou lorsqu'il présente des conditions hygiéniques dangereuses, etc.

Les médecins des épidémies n'ont guère que le rôle d'agents de renseignements. Quand une épidémie éclate, on décrète, on arrête, on publie des recommandations générales ou locales, et comme les gens ont intérêt à les suivre, cela paraît suffire. Mais ici non plus, il n'y a pas de législation générale ni de mesures prescrites. Cependant, il en est qui pourraient être efficaces, notamment la vaccination obligatoire, et la désinfection après les maladies contagieuses. Les villes où on a sérieusement pratiqué la vaccination et la désinfection, tout en leur laissant le caractère de mesures facultatives, ont vu s'abaisser considérablement leur mortalité. Un projet de loi, dont je dirai plus loin le sens et les dispositions essentielles, impose la vaccination et la désinfection.

Une mesure du même ordre a été prise par la loi du 30 novembre 1892 sur l'exercice de la médecine : c'est la déclaration, exigée des médecins, des maladies épidémiques qu'ils sont appelés à soigner. La liste des maladies épidémiques dont la divulgation n'engage pas le secret professionnel est dressée par les soins du ministre de l'intérieur.

III

Mesures contre les causes d'insalubrité et la présence de foyers d'infection. — De très nombreuses dispositions particulières, quelques-unes fort importantes, ont été prises en vue de protéger la santé publique contre des pratiques contraires à l'hygiène. Je cite notamment :

Le décret du 15 octobre 1810 sur les conditions d'ouverture et de fonctionnement des manufactures et ateliers qui répandent une odeur insalubre ou incommode ;

La loi du 13 avril 1850 sur l'assainissement des logements insalubres ;

La loi Roussel du 23 décembre 1874, relative à la protection des enfants du premier âge, qui organise la surveillance sanitaire des enfants placés en nourrice soit par l'assistance publique, soit même par les particuliers ;

La loi du 2 novembre 1892 sur le travail des enfants et des femmes dans l'industrie ;

Les lois diverses, très nombreuses, sur la falsification des denrées, beurres, boissons, lait, etc. ;

Les règlements municipaux relatifs à l'hygiène des rues, au balayage, à l'évacuation des vidanges, à la surveillance des marchés, aux inhumations, etc. ;

La loi déjà citée du 21 juin 1898 dont les articles 18 à 28 ont spécialement pour objet la *police sanitaire rurale*.

Les deux premières dispositions énumérées ci-dessus doivent être l'objet d'un commentaire. Il suffit d'avoir signalé l'existence des autres qui ont un caractère spécial ou qui varient avec les localités.

IV

Industries insalubres ou incommodes [1].

[Décret du 15 octobre 1810.]

Les établissements réglementés à ce titre sont ceux qui présentent des risques particuliers d'incendie ou d'explosion, ceux qui répandent des émanations toxiques ou simplement gênantes, ceux même dont le bruit est incommodant pour le voisinage.

La justification de la réglementation est ici à peine nécessaire. La liberté d'empoisonner ou d'incendier ses voisins ne peut pas exister sans limitation.

Avant la Révolution, il n'y avait sur cette matière aucune réglementation d'ensemble, mais un pouvoir général et absolu de police reconnu à cet égard aux parlements.

La Révolution transféra ces attributions de police aux municipalités. Ce fut pendant quelque temps le règne mal tempéré de l'arbitraire ; chaque commune eut ses habitudes, ce qui ne présente pas sans doute un trop grand inconvénient ; mais surtout chaque administration communale nouvelle put changer, dans une commune, les usages reçus. Un tel système enlevait toute garantie de stabilité aux industriels, toute garantie de sécurité aux habitants. On édicta, pour y remédier, le décret du 15 octobre 1810 qui sert encore de base à la législation sur cette matière. Il a été modifié seulement dans une de ses règles par le décret de décentralisation du 25 mars 1852. On a en effet transporté au préfet des pouvoirs qui jusque-là appartenaient seulement au chef de l'État.

Il n'a pas subi d'autre changement si ce n'est quant à son application à telle ou telle industrie. Les modifications constantes des procédés industriels et les inventions ou découvertes exigent à cet

(1) Bibliographie : Constant, *Code des étab. industr. classés*, etc.., 3e édit., 1893 ; — Bunel, *Etablissements insalubres*, 2e édit., 1889 ; — Porée et Livache, *Traité théorique et pratique des manufactures et ateliers dangereux*, etc.., 1887 ; — etc...

égard des classements nouveaux. Il n'y a guère d'année où la liste des établissements incommodes ou insalubres ne s'enrichisse de quelques numéros.

Ce classement des industries importe peu. Il suffit de connaître les principes ; en voici le résumé :

Division des établissements. — La réglementation des établissements dangereux ou insalubres les répartit en trois classes :

La première classe comprend les industries qui doivent être isolées. Exemples : fabriques d'explosifs, abattoirs.

La deuxième classe comprend les industries dont l'isolement n'est pas obligatoire, mais peut cependant être exigé. Exemples : forges, hauts fourneaux, fabriques de chlore.

La troisième classe comprend les industries dont l'isolement ne peut pas être exigé, mais dont l'installation doit être surveillée. Exemples : distilleries, fabriques de bougies.

Ces trois classes d'établissements sont soumis à l'autorisation administrative. Mais l'autorisation n'est accordée ni par les mêmes agents, ni après les mêmes formalités, ni aux mêmes conditions.

Établissements de première classe. — En outre de l'isolement obligatoire, ils peuvent être assujettis à toutes autres conditions que l'administration imposera. Leur ouverture est aujourd'hui autorisée par les préfets. Les formalités exigées sont les suivantes : *a*) une enquête de *commodo* et *incommodo* faite par le maire, durant un mois et publiée par l'affichage à cinq kilomètres à la ronde ; — *b*) l'avis du Conseil d'hygiène de l'arrondissement ; — *c*) en cas d'opposition, l'avis du Conseil de préfecture ; — *d*) un arrêté, refusant ou accordant l'autorisation, publié dans le rayon sus-indiqué.

Établissements de deuxième classe.—L'isolement n'est plus nécessaire, mais toutes conditions d'hygiène et de sécurité peuvent leur être imposées, et l'administration peut exiger l'isolement relatif ou même complet ; c'est pourquoi j'ai dit qu'ils étaient soumis à l'isolement facultatif. C'est encore le préfet qui est compétent pour autoriser ; mais les formalités sont beaucoup plus simples. L'enquête de *commodo* et *incommodo* par le maire se fait seulement dans la commune, sans affiches, sans avis du Conseil d'hygiène, sans avis du Conseil de préfecture.

C'est au sous-préfet que la demande doit être adressée ; c'est au sous-préfet que le maire envoie son rapport ; le sous-préfet donne son avis au préfet qui statue.

Établissements de troisième classe.—Ils sont soumis aux conditions qu'imposera l'administration quant à l'installation intérieure des usines. L'administration ne pourrait plus ici prescrire l'isolement.

— C'est le sous-préfet qui donne l'autorisation. — Une seule formalité est exigée ; c'est l'avis du maire, sans enquête.

Il ne suffit pas de connaître les conditions de l'autorisation, les agents qui la donnent et la procédure par laquelle elle s'obtient. Trois questions, en effet, s'ajoutent à celles-ci :

1° En cas de refus, les industriels n'ont-ils aucun recours ?

2° En cas d'autorisation, les tiers qui se disent lésés n'ont-ils aucun droit ?

3° Les autorisations données sont-elles définitives ?

Recours des industriels contre le refus d'autorisation. — S'il s'agit d'un établissement de troisième classe, les industriels peuvent se pourvoir du refus d'autorisation devant le Conseil de préfecture, avec appel au Conseil d'État.

S'il s'agit d'un établissement de première ou de deuxième classe, l'industriel se pourvoit du refus devant le Conseil d'État.

Recours des voisins en cas d'autorisation accordée. — Les tiers, en cas d'autorisation, ont-ils des droits à faire valoir ? Dans quelle mesure peuvent-ils faire échec à l'autorisation donnée ? C'est dans leur intérêt que toute cette réglementation est prise. N'ont-ils aucun moyen d'en profiter d'une manière directe et d'en exiger l'application rigoureuse ?

Il y a ici deux actions possibles des tiers : une action pour empêcher la constitution de l'établissement dangereux ; une action pour se faire indemniser du dommage causé.

Pour empêcher l'établissement dangereux de se constituer, les tiers ont le premier moyen des oppositions au cours des enquêtes. Les enquêtes ont précisément pour but de provoquer leurs objections.

Si malgré les oppositions, l'autorisation est accordée, les tiers peuvent se pourvoir sans délai, devant le Conseil de préfecture en premier ressort, devant le Conseil d'État en appel.

Sans délai... ; les tiers peuvent donc n'intervenir qu'après la création de l'établissement. En pratique, on ne fait pas attention aux affiches, on ne tente pas d'empêcher le mal ; quand le mal est fait, on réclame ; on en demande la suppression. On peut encore l'obtenir, voilà la loi. — Pourtant, cette loi ne saurait, sans déraison, être appliquée dans toute sa rigueur: La jurisprudence du Conseil d'État admet bien un pourvoi formé après construction de l'usine incommode, mais il exige au moins que la réclamation ait suivi la constitution de l'établissement. Quand il s'est écoulé trois ans depuis la mise en activité de l'établissement, il ne reçoit plus les oppositions. C'est un *délai de jurisprudence*, non un délai légal.

L'autre recours des tiers lésés, c'est l'action ordinaire en dommages-intérêts, intentée contre l'industriel autorisé.

On a bien soutenu que l'autorisation administrative couvrait tout et faisait échapper l'industriel à toute demande de réparation. L'industrie est libre, sauf exception. L'exception consiste dans la nécessité de se faire autoriser Une fois l'autorisation obtenue on est exactement dans la même situation que si la dite autorisation n'avait pas été nécessaire. On en conclut qu'il n'y a pas de dommages-intérêts possibles. — Ce n'est pas le raisonnement qui est faux, c'est la conclusion. Oui, sans doute, on se trouve dans les mêmes conditions que si l'autorisation n'avait pas été nécessaire. Mais par une industrie qui n'est pas classée, qui n'exige par conséquent ni formalité ni autorisation, on n'a pas le droit de causer dommage à autrui. L'article 1382 du Code civil trouve ici son application. Même après autorisation administrative l'industriel autorisé peut donc être astreint à indemniser les voisins de la dépréciation que son industrie cause à leurs propriétés.

L'autorisation donnée est-elle définitive? — Le retrait d'une autorisation accordée est une mesure très grave et très dommageable pour l'industriel. Il est cependant permis, mais seulement pour les établissements de première classe, et il est subordonné à l'obtention d'un décret en Conseil d'État.

Sanction du décret du 15 octobre 1810. — Les mesures prescrites comportent une sanction pénale et une sanction administrative.

Si un industriel n'observe pas les conditions exigées, *a fortiori* si un industriel exerce une industrie classée sans autorisation, il est passible des peines de simple police. — La sanction administrative est plus grave : c'est la fermeture provisoire de l'établissement jusqu'à ce qu'il soit donné satisfaction aux exigences de l'administration, ou bien le retrait d'autorisation prononcé comme il a été dit.

Condition des établissements non classés. — Quelle est la condition des industries *non classées* qui cependant semblent avoir un des inconvénients contre lesquels la loi est faite? Quels droits l'administration a-t-elle à leur égard ? à quelle condition peut-elle exercer ces droits et notamment quelles sont les autorités qui à cet égard peuvent agir ?

Pratiquement, la question se pose pour toute fabrication nouvelle, pour tout usage d'un procédé nouveau qui, jusqu'alors ignoré, n'a pu rentrer dans la classification effectuée. Lorsqu'une telle invention insalubre ou dangereuse est pratiquée, il faut bien que les voisins trouvent protection contre elle.

Les préfets sont autorisés, dans ces hypothèses, à prendre des mesures provisoires, à charge de provoquer le classement.

Le classement ne sera effectué que par décret en Conseil d'État, s'il s'agit d'un établissement assimilable à ceux de la première classe. Pour les établissements qui ressemblent à ceux des deux autres classes, le préfet procédera, s'il le veut, par un arrêté provisoire de classement, mais avis devra en être donné au ministre du commerce.

En pratique, les industriels préfèrent solliciter un classement par arrêté provisoire plutôt que d'encourir une fermeture, même temporaire, en attendant qu'il soit statué par l'autorité supérieure.

V

Assainissement des logements insalubres [1].

[Loi du 13 avril 1850.]

Historique et principe. — Jusqu'à 1850, aucune mesure n'est prise pour assurer l'hygiène du logement.

On a le respect le plus absolu de la liberté individuelle dès que l'usage qu'on fait de cette liberté ne porte aucun préjudice aux tiers. Si j'habite un logement malsain, cela ne nuit qu'à moi-même ; l'intervention administrative est inopportune.

On se départit un peu, mais très peu, de ce respect, en 1850. Il subsiste entier à l'égard de ceux qui habitent leur propre maison ; les hygiénistes appellent cela « la liberté du suicide ». — Ce qu'on veut seulement protéger, avec des précautions infinies pour ne pas porter atteinte à la propriété, ce sont les locataires de logements insalubres. — On pourrait dire : pourquoi louent-ils ? Les hygiénistes répondent : parce qu'ils ignorent l'insalubrité. On les protégera donc contre eux-mêmes. Comment s'y prendra-t-on ?

Dispositions de la loi du 13 avril 1850. — Les dispositions et l'esprit de la loi du 13 avril 1850 se résument en cinq propositions :

Les Conseils municipaux peuvent instituer une commission des logements insalubres ;

La commission, s'il en existe une, a pour rôle de faire des enquêtes sur les logements insalubres qui lui sont signalés et d'indiquer les mesures à prendre ;

(1) Bibliographie : Jourdan, *Législation des logements insalubres*, 2e édit. (1894) ; — Des Cilleuls, *Commentaire de la loi du 13 avril 1850 sur les logements insalubres* (1869) ; — Laurent, *Les logements insalubres* (1882).

Le Conseil municipal, éclairé par la commission, ordonnera les mesures qui doivent être prises ;

Le propriétaire pourra en appeler, de l'ordre donné, aux juridictions administratives ;

S'il n'en appelle pas ou si les injonctions sont maintenues, le propriétaire sera frappé, par les tribunaux de droit commun, d'amendes assez élevées pour ôter tout intérêt à sa résistance.

Il importe de bien comprendre le fonctionnement de ce mécanisme pour juger et de sa valeur et de sès inconvénients.

1° *Caractère facultatif de la réglementation.* — Je remarque tout d'abord le caractère facultatif de cette réglementation affirmé dans la première proposition. Si, dans les agglomérations, il importe de veiller à la salubrité des logements, cela est beaucoup moins nécessaire dans les campagnes. Les conséquences du caractère facultatif de la loi ont été les suivantes : en 1858, 520 communes sur 36.000 avaient usé du pouvoir que leur donnait la loi ; encore, dans la plupart, les commissions ne fonctionnaient-elles pas ; elles n'existaient que sur le papier. Sans qu'on y perdît, elles ont disparu même nominalement, et en 1873, la loi ne recevait son exécution que dans dix communes. En réalité elle ne fonctionne bien complètement qu'à Paris, où 2000 à 2500 affaires pour logements insalubres sont, chaque année, soumises au Conseil municipal [1].

2° *Rôle de la commission.* — Je ne dis rien de la composition de la commission, c'est un détail sans importance : j'insiste seulement sur son rôle. La commission, si elle existe, fera des enquêtes *quand on lui signalera des logements insalubres*. Ceci ôte aux actes de la commission tout caractère inquisitorial. Il serait tyrannique que des délégués de la municipalité pussent pénétrer quelque part sans qu'on les en ait priés pour vérifier si l'on est installé d'une façon hygiénique. Pratiquement, les gens qui ont des démêlés avec leurs propriétaires appellent la commission des logements insalubres. Les gens d'humeur pacifique préfèrent déménager tout simplement ; les ennuis qu'ils occasionneraient à leurs propriétaires les feraient congédier ; ils s'en vont [2].

(1) Ces renseignements statistiques sont empruntés au discours de M. Cordelet au Sénat, séance du 4 février 1897, p. 87.

(2) On peut supposer cependant qu'ils sont liés par un bail ; en appelant à leur secours la commission des logements insalubres, les locataires au profit de qui la loi est conçue, feront constater une juste cause de résiliation possible. Ils pouvaient aussi bien, d'ailleurs, obtenir cette constatation par une expertise que le tribunal ne manquera pas d'ordonner sur leur demande en résiliation pour cause d'insalubrité.

J'ai dit au surplus que la commission n'ordonnait rien ; elle se borne à renseigner.

3° *Rôle du Conseil municipal.* — C'est au Conseil municipal informé par la commission qu'il appartient d'ordonner les mesures à prendre. Toutefois le Conseil n'a de mesures à ordonner que si les causes d'insalubrité proviennent de la maison même. Si elles proviennent du locataire, le Conseil municipal n'a pas à intervenir.

Les mesures prescrites peuvent être de deux sortes ; le logement en effet est ou n'est pas susceptible d'assainissement. Si ce logement est susceptible d'assainissement, le Conseil indique les travaux qu'il réclame ; au cas contraire, le Conseil prohibe la location, mais seulement à titre provisoire.

4° *Recours du propriétaire contre la décision du Conseil municipal.* — Le propriétaire peut en appeler, de la décision du Conseil municipal, devant les juridictions administratives [1].

C'était nécessaire parce que le Conseil municipal n'est éclairé que par le rapport de la commission, lequel rapport est fait sans contradiction sous l'inspiration d'architectes et de médecins. Ceux-ci trouvent facilement tout insalubre et ceux-là jugent tout mal construit. Il faut que le propriétaire puisse se défendre. C'est devant le Conseil de préfecture, et en appel devant le Conseil d'État, que sa défense sera présentée. Là, le propriétaire pourra établir par des rapports d'autres médecins, que sa maison est saine, et par la constatation d'autres architectes, qu'elle n'est pas mal bâtie. — Ce recours du propriétaire est suspensif de toute exécution.

5° *Sanctions de la décision du Conseil municipal.* — Si le propriétaire n'a pas porté le débat devant les juridictions administratives, ou si les juridictions administratives ont reconnu le bien fondé de la délibération du Conseil municipal, le propriétaire doit s'exécuter. — La non-exécution devient un délit passible d'une amende de 16 à 100 francs, prononcée par les tribunaux correctionnels.

Si dans l'année qui suit la condamnation à l'amende, le propriétaire ne s'exécute pas encore, un nouveau procès-verbal sera dressé ; cette fois, l'amende pourra s'élever au double de la valeur des travaux exigés, sauf application de l'article 463. En pratique les amendes sont toujours faibles.

Projet de réforme. — Les hygiénistes n'ont pas eu de peine à montrer à quel point la législation résumée ci-dessus est inefficace. On les a entendus à la Chambre et on a voté d'urgence un projet

(1) L'ordre du Conseil est, en effet, un acte individuel d'autorité. C'est l'application des règles générales de la compétence.

de loi dont le défaut est de tomber dans l'excès contraire. Les dispositions principales de ce projet n'ont pu résister à la discussion à laquelle le Sénat les a prudemment soumises. La commission du Sénat est chargée de préparer une rédaction nouvelle [1].

La loi future n'est d'ailleurs pas spéciale à l'assainissement des logements. C'est un véritable Code de l'hygiène publique comprenant des mesures relatives aux épidémies, des mesures relatives aux immeubles, des mesures relatives aux localités, l'organisation des services, des dispositions financières indispensables et des sanctions nécessaires [2].

Appendice. — Hygiène des animaux.

L'intérêt de l'agriculture et la salubrité publique exigent l'un et l'autre que des dispositions soient prises en vue de protéger les animaux domestiques contre les épizooties, qu'elles viennent de l'étranger ou se développent à l'intérieur du pays. Il y a été pourvu par la loi du 21 juillet 1881 complétée par le décret du 22 juin 1882 et par la loi du 21 juin 1898.

La loi du 21 juillet 1881 est intitulée : loi sur la police sanitaire des animaux. Les mesures qu'elle renferme et qui ont pour objet d'éviter la propagation des maladies contagieuses des animaux sont les suivantes :

(1) V. rapport : *Journ. Off.*, Ch., annexes, 1893, t. II, p. 2162 ; discussions : 1893, 16, 20 et 23 février. *Journ. Off.*, *Déb. parlem.*, 1893, pp. 1834 et suiv.

(2) La Chambre et le Sénat sont d'accord pour instituer la vaccination obligatoire, pour développer les services de désinfection, pour prendre des mesures préventives contre les constructions malsaines.

Le désaccord est complet en ce qui touche l'assainissement des bâtiments existants et le fonctionnement de l'inspection sanitaire. La Chambre n'avait pas craint d'instituer de véritables inquisiteurs d'hygiène. — Elle créait des juridictions spéciales, dites « commissions sanitaires », dont les décisions, *prises sans débat contradictoire*, ce qui est sans exemple et sans précédent, ne pouvaient même pas être déférées au Conseil d'État par le recours pour excès de pouvoir.— A ces décisions si singulièrement prises, la Chambre donnait les sanctions les plus énergiques, notamment le droit pour le maire de faire exécuter les travaux ou d'interdire l'habitation. — C'était livrer la propriété privée, sans défense, aux hygiénistes.

Le Sénat, presque à l'unanimité, a repoussé ces innovations si manifestement déraisonnables. Dans ses séances des 2, 4, 6, 9 et 11 février 1897, il a voté des mesures prudentes, juridiques, et en complet accord avec les principes généraux de notre droit. — Ce n'est plus le bouleversement de la loi de 1850 ; c'est son amélioration. On maintient l'intervention des municipalités et des juridictions administratives ; on supprime seulement le caractère facultatif de la loi et on renforce considérablement ses sanctions.

Tout détenteur d'une bête atteinte d'une maladie contagieuse [1], tout vétérinaire appelé pour soigner une bête malade, sont astreints à faire une déclaration à la mairie. L'animal doit être provisoirement isolé. Avisé par un rapport du maire, le préfet prend, s'il y a lieu, un arrêté portant *déclaration d'infection*.

« Cette déclaration, dit la loi (art. 5), peut entraîner dans les localités qu'elle détermine, l'application des mesures suivantes : 1° l'isolement, le recensement et la marque des troupeaux ; 2° l'interdiction de ces localités ; 3° l'interdiction momentanée ou la réglementation des foires et marchés et de la circulation du bétail ; 4° la désinfection des écuries, étables, etc... »

S'il s'agit de peste bovine, l'abatage des animaux atteints et contaminés — alors même que ces derniers ne présenteraient aucun signe apparent de la maladie — peut être ordonné par le maire. S'il s'agit d'autres maladies, c'est le préfet seulement qui peut imposer une telle mesure ; les propriétaires sont partiellement indemnisés.

Pour empêcher l'introduction des bêtes malades, le gouvernement peut ordonner la mise en quarantaine, prohiber l'entrée, et même prescrire l'abatage à la frontière.

Le décret du 22 juin 1882 est un document très détaillé où sont précisées les mesures à prendre à l'occasion de chaque maladie contagieuse. C'est ce décret qui institue près du ministère de l'agriculture un Comité consultatif des épizooties chargé de l'étude et de l'examen de toutes les questions concernant l'application et la réformation des règles prescrites [2].

La loi du 21 juin 1898 est celle dont j'ai déjà parlé et qui organise la police rurale [3]. Elle contient, dans ses articles 29 à 64, la reproduction, avec de très légères modifications, des dispositions de la loi du 21 juillet 1881, moins la section relative aux pénalités [4].

(1) La nomenclature des maladies présumées contagieuses est donnée par la loi et peut être augmentée par un décret rendu sur l'avis du *Comité consultatif des épizooties*.

(2) Le décret du 22 juin 1882 est lui-même complété et étendu à de nouvelles maladies par un arrêté ministériel du 28 juillet 1888.

(3) V. *suprà*, p. 329.

(4) Le projet du gouvernement, au lieu de reproduire, en 1898, la loi de 1881, se contentait d'y renvoyer. La Commission du Sénat a préféré insérer les dispositions de la loi de 1881 dans le Code rural afin que toutes les dispositions intéressant l'agriculture se trouvassent ainsi coordonnées. Les modifications de détail apportées sont, au point de vue théorique, absolument sans importance.

CHAPITRE II

LE RÉGIME MILITAIRE.

PREMIÈRE SECTION. — L'armée de terre [1].

§ 1er. — Histoire et principes généraux.

Un aperçu historique sommaire du régime militaire fait ressortir, entre les armées de ce siècle et les armées royales, non des ressemblances, mais des contrastes.

Les armées royales ne sont, à vrai dire, que des troupes de mercenaires français ou étrangers, d'hommes d'armes par métier, recrutés par des racoleurs ; à ces éléments se joignent, pour une très faible portion, les milices levées d'autorité. Les troupes sont payées pour faire prévaloir, par la force, les volontés des souverains.

Evidemment, les souverains les emploient souvent pour défendre l'indépendance nationale ou les intérêts supérieurs du pays ; mais cela ne change ni leur physionomie, ni l'idée qu'on peut se faire de leur rôle. Elles ne ressemblent jamais à nos armées contemporaines qui sont, de quelque manière qu'on les recrute, la nation même luttant, dans l'attaque ou dans la défense, pour les droits qu'elle croit avoir ou pour la liberté qu'elle veut garder.

C'est au lendemain de la Révolution que cette nouvelle figure de l'armée apparaît. Les peuples voisins n'ont aucun démêlé avec le peuple de France ; ils n'ont aucun motif de nous faire la guerre. Mais leurs souverains, notamment les princes allemands, se sentent solidaires du roi dont la France ne veut plus. Ce sont eux, suivant le droit de ce temps, qui font la guerre à la France, et c'est le peuple français en armes que leurs armées trouvent devant

(1) Bibliographie : Jablonski, *L'armée française à travers les âges* ; — Delaperrierre, *L'armée française ; organisation*, 1898 ; — Beaugé, *Manuel de législation et d'administration militaire*, 10e édition, 1896 ; — Saumur, *Memento militaire*, 1899 ; — Lassalle, *Manuel de l'organisation de l'armée*, etc..., 2e édit., 1899 ; — Blanchonnet, *Manuel militaire à l'usage des autorités civiles et militaires*, 1899 ; — Charbonneau, *Rec. admin. à l'usage des corps de troupes*, etc... 1894 ; — Crétin, *Du contentieux admin. et de la jurisp. du Conseil d'Etat en mat. milit.*, 1894, etc.

elles. Le principe des armées modernes est né : « Le service de la patrie, dit la loi du 4 mars 1791, *est un devoir civique et général* ».

La Convention ordonne des levées en masse par voie de réquisition [1], puis en vertu de la loi du 19 fructidor an VI, le « contingent », c'est-à-dire un nombre de soldats fixé par avance, est formé par tirage au sort et par enrôlement volontaire. Une loi de l'an VII autorise seulement le remplacement de ceux qui sont tombés au sort. C'est sous l'empire de cette loi qu'ont été formées les armées de Napoléon.

Ce système dura jusqu'en 1814. La France est alors vaincue : on supprime la conscription ; autant dire qu'on supprime l'armée qui ne se recrute plus que par enrôlement volontaire. Après les dures années de guerre du premier empire, la France est fatiguée du militarisme ; les enrôlements ne produisent rien. On sent bien vite qu'une nouvelle modification s'impose. Une loi du 10 mars 1818 rétablit le recrutement par voie d'appel comme subsidiaire aux engagements, pour atteindre un contingent déterminé, dont le maximum est de 40.000 hommes. C'est la loi Gouvion St-Cyr.

Cette loi est refondue et complétée par la loi du 21 mars 1832 (maréchal Soult). L'engagement volontaire devient le mode subsidiaire de recrutement, la conscription le mode normal. On peut se faire remplacer ; le service dure sept ans ; l'effectif est divisé en deux parts : l'une entretenue sous les drapeaux, l'autre en congé, constituant une réserve à la disposition du gouvernement.

Le *remplacement à prix d'argent* devient alors une institution. Il se crée des agences de remplacement. Des spéculations fâcheuses et des abus de toute sorte obligent à modifier le système. La loi du maréchal Soult est remplacée par la loi du 26 avril 1855.

Pour supprimer le remplacement, on institue une caisse dite de *dotation de l'armée*. Quiconque voudra s'exonérer versera dans cette caisse une somme déterminée chaque année par le ministre. Les sommes ainsi recueillies serviront à donner des primes à ceux qui voudront se rengager.

Cette méthode a deux résultats fâcheux : 1° Elle rabaisse le soldat

(1) V. le célèbre décret du 23 août 1793 : « Art. 1er. Dès ce moment jusqu'à celui où les ennemis auront été chassés du territoire de la République, tous les Français sont en réquisition permanente. — Art. 2. Les jeunes gens iront au combat ; les hommes mariés forgeront les armes et transporteront les subsistances ; les femmes feront des tentes, des habits et serviront dans les hôpitaux ; les enfants mettront les vieux linges en charpie ; les vieillards se feront porter sur les places publiques pour enflammer le courage des guerriers, exciter leur haine contre les rois et recommander l'unité de la République. »

puisque, en dehors de ceux, assez rares alors, qui ont le goût du métier, il n'y a guère dans les rangs de l'armée que les gens qui ne peuvent pas payer ou ceux qui se font payer pour y être ;

2° Elle immobilise les cadres, occupés par de vieux sous-officiers à chevrons dont le service devient une véritable carrière. C'est une solution de la question des sous-officiers ; mais cela supprime toute émulation et presque tout espoir d'avancement aux soldats disciplinés et exercés.

Cette loi dure cependant jusqu'en 1868. A cette époque, on vient d'être mis en éveil par les victoires de la Prusse sur les Allemands du Sud. Depuis le premier Empire, la Prusse avait adopté un régime militaire qui, durant tout le cours du siècle, lui assurait un avantage incontestable sur les autres peuples d'Europe. Il a pour base l'obligation au service imposée à tout le monde.

L'infériorité que nous donnait la loi de 1855 sur nos voisins grandissants apparut comme un danger. On projeta de modifier notre régime militaire et d'adopter aussi le principe de l'universalité du service. Ce projet est condensé dans le rapport présenté au Corps législatif impérial par le maréchal Niel (1868).

Le projet de Niel fut repoussé. On modifia bien la loi de 1855, mais pour revenir au système du remplacement jugé préférable au système de l'exonération. On décida seulement la création d'une garde nationale mobile comprenant tous les gens exemptés du service actif régulier. Le ministère de la guerre n'eut malheureusement pas le temps de tirer parti de cette création. Il n'appela pas, il n'organisa pas, avant la funeste guerre contre l'Allemagne, les gardes mobiles. Elles purent rendre néanmoins quelques services, mais ceux seulement qu'on peut attendre de soldats sans instruction, sans expérience, et souvent sans discipline.

Notre défaite servit de leçon non seulement à nous-mêmes, mais à toutes les nations de l'Europe continentale. Partout on a adopté le régime qui en 1870 avait fait la force des Allemands, celui qui fait du service militaire, comme au temps de la Révolution, une charge obligatoire pour tous les nationaux.

Ce régime a trouvé son application en France dans les deux grandes lois sur le recrutement militaire du 27 juillet 1872 et du 15 juillet 1889.

Lois de 1872 et de 1889.—On peut caractériser ces deux lois en disant que la première apporte seulement l'universalité du service militaire, la seconde l'égalité du service.

J'indique seulement les traits généraux de la première.

Je viens de dire qu'elle réalisait l'universalité du service: le Français est soldat de 20 à 40 ans. — Il n'y a donc plus de contingent limité, plus d'exonération complète à prix d'argent, plus de remplacement possible.

Mais la loi de 1872 n'apporte pas l'égalité : 1° le contingent obtenu par ce système est divisé en deux fractions. L'une sert pendant cinq ans dans l'armée active, l'autre pendant un an ou même pendant six mois seulement [1]. C'est le tirage au sort qui détermine l'attribution des recrues à l'une ou l'autre fraction du contingent.

2° Des dispenses complètes en temps de paix sont accordées aux « soutiens de famille », aux fils aînés de veuves, aux aînés d'orphelins, aux membres de l'enseignement, aux élèves ecclésiastiques, aux élèves de certaines écoles, etc...

3° Le volontariat d'un an est institué à l'instar de ce qui se pratique en Allemagne. C'est la réduction du service actif à une année pour qui justifie d'une certaine instruction, paye 1.500 francs et s'enrôle avant le tirage au sort.

Les reproches faits à la loi de 1872 sont de deux catégories.

Au point de vue militaire, l'instruction des soldats de la deuxième portion est insuffisante.

Au point de vue social, ce système consacre une inégalité doublement choquante, une charge trop lourde pour qui fait cinq ans, — et inversement trop de dispenses, et des dispenses mal réparties ; notamment la dispense des *volontaires d'un an*. On aurait admis l'exception du volontariat si la jouissance de cet avantage avait eu pour condition une instruction développée et utile au pays. Mais la facilité des examens spéciaux rendait cette faveur accessible à trop de jeunes gens. Ce n'était pas, comme on l'a dit, le rétablissement de l'ancienne exonération à prix d'argent, mais elle s'en rapprochait : c'était l'exonération partielle et conditionnelle — partielle puisqu'on faisait un an — conditionnelle puisqu'il fallait faire preuve d'une instruction élémentaire. La loi du 15 juillet 1889 a tenu compte de ces critiques et a réalisé dans la mesure du possible l'égalité du service militaire.

Loi du 15 juillet 1889. — Principe général. — La loi de 1889 répond d'ailleurs à une conception plus moderne de ce que doit être l'armée pour donner satisfaction aux besoins actuels de la défense. Au point de vue militaire, deux systèmes sont en présence, même avec le principe de l'universalité du service. L'un consiste à avoir un nombre relativement restreint de soldats parfaitement exercés, encadrant la masse dont l'instruction militaire est rudimen-

(1) Voy. loi du 27 juillet 1872, art. 40, 41 et 42.

taire. L'autre consiste à former une masse homogène plus nombreuse où personne n'aura été soumis à un dressage complet, mais où tout le monde, au moins, aura une instruction supérieure à celle d'un garde national.

La loi de 1872 répond au premier système. Des soldats de cinq ans, bien instruits, entraînent et encadrent des recrues de six mois. La loi de 1889 répond au second système. Personne ne reste cinq ans en activité ; personne n'est très exercé ; mais personne ne passe six mois seulement à la caserne ; personne n'est absolument insuffisant.

§ 2. — Application de la loi du 15 juillet 1889. — Composition de l'armée de terre.

I

L'obligation au service militaire.

Tout Français doit le service militaire personnel de 20 à 45 ans, sauf les incapables, les indignes et les dispensés.

Les *incapables* sont les étrangers [1] ; les *indignes* sont certaines catégories de condamnés [2] ; les *dispensés* sont les infirmes [3].

(1) Cependant, depuis 1831, il existe une *légion étrangère* ; c'est un corps composé exclusivement d'étrangers volontairement enrôlés au service de la France sous le commandement d'officiers français. Cette légion forme aujourd'hui deux régiments qui ne servent que hors de la France continentale.

(2) Voici toutefois comment il faut l'entendre ; le service militaire n'est pas seulement un honneur, il est en même temps une charge ; il faut enlever l'honneur aux indignes, mais non la charge. Aussi l'article 4 de la loi du 15 juillet 1889 prescrit-il qu'ils seront mis, soit pour leur temps de service actif, soit en cas de mobilisation, « à la disposition du ministre de la marine ». Ils sont groupés en sections d'*exclus* et affectés à des travaux d'intérêt militaire (Décret du 11 janvier 1892). — L'exclusion complète n'atteint que les condamnés à des peines graves (Voir le texte). — Une autre catégorie de condamnés constitue le recrutement des bataillons d'infanterie légère d'Afrique (ne pas les confondre avec les bataillons de discipline). Ce sont les condamnés à trois mois d'emprisonnement pour vol, escroquerie, etc., ou ceux qui, pour ces mêmes faits ont subi deux condamnations, même à moins de trois mois. — La loi du 1er mai 1897 a écarté l'application des rigueurs résumées ci-dessus aux condamnés qui ont bénéficié de la *loi de sursis* du 26 mars 1891. Mais elle permet au ministre, sur la proposition des chefs de corps, d'envoyer aux bataillons d'Afrique ceux de ces hommes qui par leur « inconduite grave » montreraient qu'ils sont indignes de la faveur dont ils ont été l'objet.

(3) La dispense totale *ou exemption* n'est plus accordée qu'aux gens re-

Les vingt-cinq années de service se divisent en quatre périodes : trois années de service dans l'*armée active*, dix années de service dans la *réserve de l'armée active*[1], six années dans *l'armée territoriale*, six années dans la *réserve de l'armée territoriale*.

Armée active. — Le service actif dure trois années ; mais tous les soldats faisant partie de l'armée active ne sont pas effectivement astreints à ces trois ans de présence sous les drapeaux. Des congés sont accordés en temps de paix, après un an de service effectif, à un nombre assez considérable de jeunes gens.

Ces congés ou *dispenses partielles de service actif* ont pour raison d'être des considérations de trois ordres différents : *a*) considérations d'humanité ; *b*) nécessités du recrutement des instituteurs et des ecclésiastiques ; *c*) intérêt de la haute culture intellectuelle, scientifique, artistique ou industrielle.

a) *Des considérations d'humanité* font dispenser les « soutiens de famille ». Il y en a qui sont présumés tels, d'autres qui ne le sont reconnus qu'après constatation de fait. On présume soutiens de famille les fils aînés de veuve, l'aîné des orphelins de père et de mère, l'aîné d'une famille de sept enfants, le plus âgé de deux frères appelés la même année, celui dont un frère est au service ou est mort au service, etc....

Ceux qui ne sont pas compris dans cette énumération et dont le travail est véritablement indispensable à leur famille peuvent obtenir la dispense. Elle leur est accordée par le Conseil de révision du chef-lieu de département suivant une procédure déterminée par l'article 22 de la loi.

Cette procédure, qui a pour but d'éviter les fraudes, exige notamment l'avis motivé de trois pères de famille résidant dans la commune et ayant un fils sous les drapeaux ou dans la réserve. On exige en outre l'avis du Conseil municipal. Enfin, le texte limite à 5 0/0, au plus, du contingent à incorporer pour trois ans, le nombre de ceux qui peuvent être exemptés, comme soutiens effectifs de famille, de deux années sur trois.

La dispense au titre de soutien de famille n'est d'ailleurs pas définitive. Elle cesse si la situation qui l'a motivée prend fin. Tous

connus physiquement impropres au service. — Encore y a-t-il des degrés comportant des mesures moins radicales. Au lieu d'exempter, le Conseil de révision peut, sur la proposition du médecin, *ajourner* à une année suivante, s'il y a lieu d'espérer que le jeune homme se développera. — Il peut aussi classer dans les services auxiliaires (bureaux, magasins, hôpitaux, etc.) ceux qui ne sont impropres qu'au service armé.

(1) Article 37 de la loi militaire, modifié par la loi du 19 juillet 1892.

les ans, le maire doit présenter au Conseil de révision cantonal une délibération du Conseil municipal faisant connaître la situation des gens en congé [1].

b) Les dispenses partielles accordées pour assurer le *recrutement du corps enseignant et des membres du clergé* ont succédé à l'exemption totale que consacraient les lois précédentes.

La règle, pour les ecclésiastiques, s'applique à tous les cultes reconnus. Elle est subordonnée à la condition d'une nomination effective dans le clergé rétribué par l'État, le département ou la commune. Si cette nomination n'est pas intervenue lorsque le jeune homme a vingt-six ans accomplis, il est rappelé sous les drapeaux pour achever les trois années exigibles.

La disposition destinée à assurer le recrutement des instituteurs s'applique aux jeunes gens qui contractent l'engagement de servir pendant dix ans dans les fonctions de l'instruction publique, dans les institutions nationales de sourds-muets ou d'aveugles, et y remplissent effectivement un emploi de professeur, de répétiteur ou d'instituteur. On assimile à ceux-ci les instituteurs laïques et les membres des congrégations religieuses vouées à l'enseignement et reconnues d'utilité publique, qui prennent l'engagement de servir pendant dix ans dans les écoles françaises d'Orient et d'Afrique subventionnées par le gouvernement français.

c) La troisième catégorie de dispenses partielles du service actif destinée à favoriser la *haute culture intellectuelle*, est ce qui remplace, avantageusement d'ailleurs, le volontariat d'un an.

La loi procède ici de deux manières différentes.

Ou bien elle tient compte dans une certaine mesure du temps passé dans une école où l'instruction militaire est donnée.

Ou bien elle autorise les jeunes gens, après un an de service actif, à se mettre en congé, sauf à revenir à ving-six ou vingt-sept

(1) V. le texte de l'article 21 modifié par la loi du 13 mars 1896. — Il y a beaucoup à redire sur la plupart de ces dispositions, admises parce qu'elles sont traditionnelles plutôt que parce qu'elles sont équitables. — Il est évidemment humain d'exonérer partiellement du service celui dont le travail fait vivre ses jeunes frères ou sa mère veuve. Mais est-il sensé de présumer qu'il en est ainsi ? Comment justifier aussi la dispense de celui dont le frère est sous les drapeaux ? Dira-t-on que la même famille sera trop lourdement chargée si deux de ses membres servent en même temps ? C'est oublier que l'impôt du service est individuel. Ce n'est pas la famille qui le doit ; c'est le citoyen. Il serait préférable d'accorder même nombre de dispenses avec plus de discernement, c'est-à-dire d'exempter plus de soutiens effectifs ou de ne plus exempter de soutiens présumés.

ans s'ils ne justifient pas de l'accomplissement des conditions mises à la dispense.

Le premier moyen est employé pour les élèves de l'école polytechnique, de l'école forestière, et de l'école centrale des arts et manufactures.

On n'est admis dans ces trois écoles qu'à la condition de contracter un engagement dont la durée dépasse d'une année le temps d'études qu'on y doit faire (par conséquent, engagement pour trois ans s'il s'agit des écoles polytechnique ou forestière, et engagement pour quatre ans s'il s'agit de l'école centrale).

Les jeunes gens dispensés à ces titres sont à la disposition du ministre pendant toute la durée de leurs études. Si, pour une raison quelconque, ils quittent l'école, ils doivent achever le temps de leur engagement. Il en est de même de ceux qui sortent de l'une des trois écoles sans avoir satisfait aux examens de fin d'études. — Ceux qui satisfont aux examens de sortie reçoivent au contraire de la loi un avantage particulier : les élèves de l'école polytechnique sortis dans les services civils, et les forestiers, feront leur troisième année comme sous-lieutenants de réserve ; les ingénieurs de l'école centrale auront le droit de passer tout de suite l'examen d'aptitude au grade d'officier de réserve ; s'ils réussissent, ils feront, en cette qualité, leur quatrième année ; s'ils échouent, ils seront incorporés comme simples soldats [1].

Les trois écoles citées sont seules à bénéficier de ce régime particulier. Les autres études supérieures dans toutes les branches de l'enseignement, — qu'on les fasse dans les établissements d'État ou dans les établissements privés, — sont soumises à l'autre forme du privilége conditionnel, c'est-à-dire à la dispense provisoire à charge de rapporter, dans le délai prescrit, le diplôme, le prix ou la récompense prévus. Il en est ainsi pour les licenciés ès-lettres ou ès-sciences, pour les docteurs en droit ou en médecine, pour les pharmaciens, pour les élèves de l'école normale, pour les élèves de l'école des langues orientales, pour les élèves des hautes écoles commerciales, industrielles, agricoles, reconnues par l'État, pour les élèves du conservatoire ou de l'école des beaux-arts. Les diplômes, prix, médailles, certificats divers qui couronnent ces études donnent droit à l'exemption partielle.

La dispense provisoire dure, en général, jusqu'à ce que le dispensé atteigne vingt-six ans.

La limite d'âge est reculée à vingt-sept ans pour les docteurs en

(1) V. la loi du 11 novembre 1892, modifiant l'article 28 de la loi de 1889.

médecine ou en droit, ainsi que pour les pharmaciens (loi du 13 juillet 1895).

La loi ne s'en est pas tenue là. Animé d'un sentiment égalitaire, le législateur a voulu accorder des dispenses du même genre aux jeunes gens qui, hors de toute école, exercent avec un talent particulier et une persévérance constatée des métiers confinant aux arts, tels que les graveurs, ciseleurs, émailleurs, horlogers, joailliers, luthiers, dessinateurs, etc.

Mais deux difficultés se présentaient :

1° Puisqu'il n'y a pour ceux-ci ni écoles, ni examens, ni diplômes, on ne peut songer à leur appliquer les systèmes précédemment indiqués ;

2° La justification des études que l'on fait ne saurait suffire, car tout apprenti quelconque en pourrait justifier de même.

Pour supprimer la première difficulté, on a institué des jurys départementaux spéciaux comprenant des patrons et des ouvriers.

Pour supprimer la deuxième, on n'accorde aux ouvriers d'art un congé que s'ils justifient de l'obtention d'un certificat spécial délivré par le jury. Seulement, par la suite, des mesures sont prises pour assurer la persévérance dans le même métier. De même que les Conseils municipaux surveillent les soutiens de familles, les jurys surveillent les dispensés comme ouvriers d'art. Le nombre des ouvriers à dispenser est d'ailleurs très restreint.

Tel est le système des dispenses accordées. Si nous le comparons au volontariat d'un an, nous constatons son incontestable supériorité.

1° Il est utile d'exempter les jeunes gens qui feront profiter le pays d'une instruction spéciale ou professionnelle approfondie. Il était mauvais d'exempter ceux qui se bornaient à justifier d'une instruction élémentaire. La disposition de la loi de 1889 s'applique à beaucoup moins de monde ; elle se justifie beaucoup mieux.

2° Aucune dispense n'est subordonnée au payement d'une somme d'argent. Ce système peu démocratique était tristement désavantageux pour les gens instruits, mais pauvres, et scandaleusement favorable aux ignorants riches. Il était inconciliable avec les mœurs du temps présent [1].

(1) La loi de 1889 ne met plus à prix la dispense conditionnelle, mais elle établit une taxe, d'ailleurs modérée, sur les dispensés non indigents (art. 35).

Cette taxe se compose annuellement d'un droit fixe de 6 francs et d'un droit proportionnel égal au montant en principal de la cote personnelle et mobilière. Elle cesse à partir du 1er janvier qui suit le passage de l'assujetti dans la réserve de l'armée territoriale. — V. le décret du 24 février 1894 et la loi du 26 mars 1898.

Deuxième portion du contingent. — Disposition inappliquée. — L'armée active comprend en fait la dernière classe appelée, sans autre exception que les « ajournés » [1]. Elle comprend les deux classes précédentes, sauf les soldats en congé pour les différentes raisons énumérées ci-dessus. L'article 39 de la loi de 1889 en retranche, en outre, les hommes *envoyés dans leurs foyers en disponibilité, après un an de service.*

J'indique tout de suite que ce texte ne s'applique pas. Il donne seulement au ministre de la guerre le droit de diviser en deux portions le contingent fourni. La deuxième portion, formée, dans une proportion que l'on devrait déterminer, par les jeunes gens qui, au tirage au sort, ont obtenu les numéros les plus élevés, serait mise en congé après un an de service effectif.

Le législateur, en rédigeant cet article 39, a voulu prendre une utile précaution financière. Le contingent total recruté par le système actuel est inconnu ; s'il venait à dépasser le nombre d'hommes pour lequel les prévisions budgétaires ont été établies, il en résulterait une difficulté ; l'article dont il s'agit permet d'y parer. En fait, cette éventualité ne s'est jamais produite [2].

Réserve et armée territoriale. — Les hommes qui font partie de la réserve de l'armée active sont tenus de rejoindre leur corps en cas de mobilisation et en cas de convocation pour des manœuvres.

La *mobilisation* (ensemble des opérations nécessaires pour le passage du pied de paix au pied de guerre), ne peut être ordonnée que *par décret*. Elle est totale ou partielle et se fait par classe. Les soldats de la réserve et de l'armée territoriale ne pourraient pas être rappelés individuellement sous les drapeaux [3].

Les réservistes de l'armée active sont astreints, pendant leur

(1) V. *supra*, p. 350, note 3.

(2) Il y eut cependant une tentative d'application de l'article 39 par le général Mercier, en août 1894. Cette mesure, jugée inopportune par l'unanimité de la commission de l'armée, était d'ailleurs entachée d'illégalité ; l'article 39, en effet, n'autorise pas le ministre à procéder, *quand il le juge à propos*, à la division du contingent en deux portions. Cette opération doit être faite après l'achèvement des opérations du recrutement, mais avant l'incorporation (V. à cet égard les explications très claires fournies à la Chambre, *Journ. off.*, *Déb. parlem.*, séance du 6 novembre 1894, p. 1748). Sur l'interpellation de M. Le Hérissé, le général Mercier dut promettre de révoquer, dans la mesure où cela était encore possible, les ordres qu'il avait donnés. Il n'a plus été question, depuis lors, d'appliquer l'article 39 dont la discussion citée ci-dessus fournit d'ailleurs le meilleur commentaire.

(3) Le Conseil d'État, contrairement à l'avis du ministère de la guerre, applique cette règle même aux officiers (Arrêt du 13 juin 1898, D. 99, 3, 1).

temps de service dans la réserve, à prendre part à deux manœuvres, chacune d'une durée de quatre semaines.

Les hommes de l'armée territoriale sont assujettis à une période d'exercices de deux semaines (art. 49).

Les hommes de la réserve de l'armée territoriale ne sont rappelés qu'en cas de guerre, et à défaut de ressources suffisantes fournies par l'armée territoriale.

II

Le recrutement [1].

Pour déterminer en pratique la composition de l'armée conformément aux principes énoncés, on a recours à cinq opérations qui sont : le recensement, le tirage au sort, la révision, l'établissement des listes cantonales de recrutement, l'immatriculation.

1° *Recensement.* — Des tableaux de recensement sont dressés chaque année, du 1er au 15 janvier, par les maires. On y porte tous les jeunes gens qui ont atteint vingt ans révolus dans l'année écoulée et qui sont domiciliés dans la commune. Les jeunes gens ne sont pas recensés au lieu de leur naissance, mais au lieu où ils sont domiciliés.

Les tableaux de recensement sont faits à l'aide des registres de l'état civil et de tous les renseignements dont les maires peuvent s'entourer. La loi prononce une peine d'un mois à un an de prison contre toutes fraudes ou manœuvres par suite desquelles un jeune homme aurait été omis dans le recensement.

Enfin, on a intérêt à être recensé en son temps. Si on est omis, en effet, et si l'omission est ultérieurement découverte, on est porté sur le tableau de recensement qui suit l'époque où l'omission est découverte et on est inscrit *en tête* du tableau (loi du 2 février 1891). On a ainsi tout le désavantage des premiers numéros.

2° *Tirage au sort.* — Le tirage au sort ne sert plus à exonérer du service, comme au temps où le recrutement était opéré par conscription ; mais il sert à déterminer l'affectation des conscrits au service maritime et colonial [2].

(1) V. Roussel, *La nouvelle législation du recrutement*, 1891; — Rabany, *La loi sur le recrutement*, 2 vol., 2e édit., 1891 ; — Mérillon, *La loi militaire sur le recrutement et le rengagement des sous-officiers*, 1890.

(2) V. cependant la disposition de l'article 39 analysée ci-dessus. Elle donnerait au tirage au sort une utilité particulière, si on l'appliquait. V. *supra*, p. 355.

Le tirage s'effectue au chef-lieu de canton, en séance publique, devant le sous-préfet assisté des maires du canton [1].

Les premiers numéros sont attribués aux omis des années précédentes, si l'omission est due à leur négligence.

Chacun tire pour soi ; les parents ou à leur défaut le maire tirent pour les absents.

3° *Révision*. — Elle se passe devant un conseil spécial qui siège successivement dans chaque canton.

Le Conseil de révision est présidé par le préfet ; il comprend en outre un conseiller de préfecture désigné par le préfet, un conseiller général, un conseiller d'arrondissement, un officier général ou supérieur désigné par l'autorité militaire, soit cinq membres.

Le préfet peut se faire remplacer par le secrétaire général, ou exceptionnellement par le vice-président du Conseil de préfecture, ou par un conseiller de préfecture. Le conseiller général et le conseiller d'arrondissement sont désignés par la Commission départementale ; ils ne doivent pas être les élus du canton où l'on opère.

Les cinq membres du Conseil ont seuls voix délibérative. Leur sont adjoints avec voix consultative : un médecin, un officier de recrutement, et un sous-intendant militaire.

Le médecin donne son avis sur l'aptitude générale à servir ; l'officier de recrutement est chargé d'examiner l'aptitude spéciale pour les différentes armes. Le sous-intendant militaire surveille l'exécution de la loi.

Le rôle du Conseil de révision consiste :

1° A revoir les opérations du recrutement ;

2° A prononcer sur les exemptions, les ajournements, l'affectation aux services auxiliaires, les dispenses, — soit qu'il constate seulement qu'elles sont réglementaires, soit qu'il pèse les demandes pour y faire droit. Les demandes de dispense au titre de soutien effectif de famille ne peuvent être accordées que dans une limite déterminée ; il y a lieu de les comparer toutes ensemble. C'est le Conseil réuni au chef-lieu qui les examine ; pour le faire, il s'adjoint comme membres complémentaires deux conseillers généraux [2].

(1) Si une commune forme plusieurs cantons, le sous-préfet est assisté du maire et de ses adjoints.

(2) Des questions préjudicielles peuvent s'élever que ne saurait juger un Conseil de révision : par exemple des questions d'âge, de nationalité, d'état civil. — Elles sont de la compétence exclusive des tribunaux civils. — Le Conseil devant lequel on les soulève doit surseoir ; mais ces questions seront vidées par les tribunaux compétents à l'aide d'une procédure sans frais et particulièrement expéditive (Voir le texte de l'art. 31).

4° *Établissement de la liste cantonale de recrutement.* — C'est l'état dressé conformément aux indications ci-dessus énoncées et contenant dans sept tableaux différents :

a) Les inscrits du canton reconnus bons pour le service armé et non dispensés ;

b et *c*) Les dispensés à divers titres ;

d) Les jeunes gens déduits du contingent parce qu'ils sont déjà militaires (marins, engagés volontaires, Saint-Cyriens, etc...) ;

e) Les ajournés ;

f) Les dispensés pour infirmités ;

g) Les indignes.

5° *Immatriculation.* — Le commandant de recrutement de chaque subdivision dresse, avec les listes cantonales, un registre matricule où tous les incorporés sont inscrits ; tout conscrit immatriculé reçoit un livret militaire qu'il est tenu de présenter à toute réquisition.

L'affectation des recrues à tel ou tel corps et à telle ou telle arme se fait dans les conditions suivantes :

a) *Affectation des hommes à tel ou tel corps.* — Théoriquement le recrutement de l'armée active est *national*, le recrutement des réserves est *régional* ; la formation de l'armée territoriale, au moins pour l'infanterie, se fait même par subdivision. Voici ce que ces expressions signifient : la France territoriale est aujourd'hui divisée en 19 régions occupées chacune par un corps d'armée [1]. Chaque région est divisée en subdivisions [2]. Quand on dit que le recrute-

(1) La loi du 24 juillet 1873, sur *l'organisation générale de l'armée*, divisait la France en 18 régions seulement. — L'Algérie formait une 19e région militaire. — En 1897, on a jugé nécessaire de dédoubler un des corps d'armée de la frontière de l'Est, le 6e, à raison du développement considérable qu'il avait reçu. La loi du 28 décembre 1897 a substitué le chiffre 19 au chiffre 18 de la loi de 1873. Un décret du 8 février 1898 a formé le 20e corps d'armée de la moitié des subdivisions de l'ancien 6e corps.

(2) Il y a huit subdivisions par région ; cependant les deux corps d'armée de l'Est, formés par le dédoublement de l'ancien 6e corps n'ont chacun que quatre subdivisions.— Il y a en outre deux « gouvernements militaires » : Paris et Lyon. Les gouverneurs militaires de Paris et de Lyon (V. Loi du 5 janvier 1875) ont le commandement des troupes stationnées dans l'étendue de leur commandement, « au point de vue de la discipline générale, du service et des mesures d'ordre public ». A tous autres points de vue, notamment pour les mesures relatives à la mobilisation et pour l'administration militaire, ces troupes restent sous l'autorité des commandants de corps d'armée. Le commandement du 14e corps d'armée et le gouvernement militaire de Lyon sont présentement confiés au même général.

ment est « national », cela exprime que le ministre peut affecter à un régiment de n'importe quelle région les recrues de n'importe quelle origine ; une recrue de Bordeaux, par exemple, peut être incorporée à Nancy. En pratique, cela ne s'applique guère qu'aux Parisiens et aux Lyonnais. Ordinairement, au moins dans l'infanterie, les recrues sont incorporées à proximité de la subdivision où elles sont levées.

Si l'effectif recruté dans telle région militaire est supérieur aux besoins des régiments de la région, le supplément est envoyé dans les régiments dits *régionaux* ; ces régiments, au nombre de dix-huit, ont été constitués en sus des régiments normaux des subdivisions. On les appelle *régiments régionaux* parce qu'ils n'appartiennent à aucune subdivision déterminée, mais à l'ensemble d'une région [1].

b) *Affectation des hommes à telle ou telle arme* (*infanterie, cavalerie, artillerie, etc...*). — Elle est faite sur les instructions du ministère, par les officiers de recrutement. Le ministre est avisé des besoins de chaque arme. Il prescrit aux commandants de recrutement l'envoi dans les armes spéciales, en tel ou tel lieu, de tel ou tel nombre de recrues jugées aptes à ces services [2].

L'aptitude à chaque service a été constatée, d'après des instructions du ministre, par l'officier de recrutement qui a assisté au Conseil de révision.

Engagements volontaires, rengagements et commissions. — La loi ne pouvait pas accepter les engagements volontaires sans y mettre de conditions, parce qu'ils compliquent les opérations du recrutement et constituent une gêne pour l'instruction militaire. — On devait les autoriser cependant et quelquefois les faciliter pour tenir compte des nécessités des carrières civiles et pour aider au recrutement des sous-officiers.

Les engagements pour *quatre* ou pour *cinq* années sont admis en tout temps à raison de cette dernière considération [3].

(1) J'indique le principe seulement ; dans l'application, il comporte des exceptions nombreuses dans le détail desquelles je ne puis entrer.

(2) Ces indications sont fournies par la *circulaire annuelle de la répartition du contingent*.

(3) Décret du 26 janvier 1891. Ceci n'implique pas qu'on puisse s'engager pour cinq ans à n'importe quelle date et en n'importe quel nombre dans un régiment donné. Nul n'a le droit d'exiger son admission dans un corps qu'il désigne. Les conditions relatives à l'admissibilité dans les différents corps sont déterminées par des décrets (art. 59, loi du 15 juillet 1889).

Les engagements pour *trois* ans ne sont, en réalité, que des moyens de devancer l'appel ; ils sont limités quant au nombre et ne peuvent s'effectuer qu'à des dates fixées par des décrets [1]. — De tels engagements sont notamment contractés par les jeunes gens dispensés de deux années d'activité dans les conditions prévues par l'article 23 (instituteurs, ecclésiastiques, étudiants etc...). Les engagements moindres de trois ans ne sont admis qu'en cas de guerre, pour la durée de la guerre (art. 61, loi du 15 juillet 1889).

Les conditions générales auxquelles on peut s'engager sont plus sévères que les conditions ordinaires de l'incorporation. Il faut n'avoir jamais subi aucune condamnation pour vol, escroquerie, etc... *même à moins de trois mois de prison* [2]. L'engagé doit avoir dix-huit ans au moins et trente-deux ans au plus, être consentant, et s'il a moins de vingt ans, autorisé par ses parents ou tuteur [3] ; il ne doit être ni,marié, ni veuf avec enfants.

Les *rengagements* ne sont permis que pour faciliter le recrutement des sous-officiers.Aussi, sont seuls admis à rengager les soldats décorés, médaillés ou inscrits sur les listes d'aptitude pour les grades, ainsi que les brigadiers et caporaux.

La durée des rengagements est de deux, trois ou cinq ans ; ils sont renouvelables jusqu'à vingt-cinq ans de service effectif.Après quinze ans de service, les sous-officiers ne peuvent plus rengager, mais ils peuvent être *commissionnés* jusqu'à ce qu'ils aient atteint quarante-sept ans d'âge [4].

Dans la mesure où ils sont permis, les rengagements sont encouragés par des primes en argent et par des payes supérieures. De plus, après quinze ans, les sous-officiers rengagés obtiennent une pension proportionnelle à la durée de leurs services ; enfin,des em-

(1) Ces dates sont en pratique fixées du 1er au 31 mars et du 1er octobre au 31 décembre de chaque année.

(2) On admet cependant les engagements des condamnés dans les bataillons d'infanterie légère d'Afrique. L'exclusion des condamnés est supprimée à l'égard de ceux qui ont bénéficié de la loi du sursis, mais seulement lorsqu'ils s'engagent pour quatre ou cinq ans. De plus, en cas d'inconduite grave durant leur présence sous les drapeaux, ils pourraient, sur la proposition des chefs de corps et par décision ministérielle, être envoyés aux bataillons d'Afrique. V. Loi du 1er mai 1897, et sur cette loi, *Revue pénitentiaire*, 1897, p. 959.

(3) Ce dernier doit être autorisé par le conseil de famille. Aucune autorisation n'est nécessaire pour le mineur émancipé.

(4) Les sous-officiers *commissionnés* sont libres de quitter le service par démission ou de demander, s'ils y ont droit, leur mise à la retraite. La position de sous-officier commissionné peut être obtenue après dix ans de service effectif.

plois civils, déterminés par la loi du 18 mars 1889, leur sont réservés à leur sortie du service [1].

Forme et contentieux des engagements et rengagements. — Les engagements volontaires sont passés dans la forme des actes de l'état civil, devant les maires des chefs-lieux de canton ; les rengagements se font devant les sous-intendants militaires.

On n'est pas d'accord sur la nature juridique de ces actes.

Y doit-on voir des contrats véritables, c'est-à-dire des actes de gestion ; ou bien faut-il les considérer comme des actes d'autorité ? Le décret du 24 septembre 1889 paraît trancher la question dans le premier sens. « L'engagé volontaire qui conteste la légalité ou la régularité de l'acte qui le lie au service militaire adresse sa réclamation au préfet du département où l'acte a été reçu. Les préfets transmettent les demandes en annulation d'acte d'engagement volontaire au ministre de la guerre qui statue ou renvoie la contestation *devant les tribunaux*. » Il semble bien que, par cette expression « les tribunaux », on ait entendu désigner la juridiction judiciaire ; or les juridictions judiciaires ne peuvent être compétentes pour le contentieux des engagements que si les engagements sont des contrats de droit civil. La Cour de cassation l'a admis en 1879 [2].

C'est à la solution contraire que je donne la préférence. Le soldat engagé se place volontairement dans la condition même qui est faite aux soldats appelés par la loi du recrutement. On ne peut dire de ceux-ci qu'en obéissant aux lois qui exigent d'eux le service militaire « ils se lient » envers l'État ; ils sont assujettis par la loi, non par un contrat ; les engagés qui choisissent la date où ils subiront cet assujettissement n'en modifient pas la nature : or il est impossible de traiter différemment l'engagement de ceux qui se bornent à devancer l'appel et à choisir leur heure, et l'engagement de ceux qui prolongent leur service au delà des limites imposées à tous. La conclusion est que l'engagement n'est qu'une mesure de recrutement, c'est-à-dire un acte de puissance publique. Le contentieux des engagements devrait relever du Conseil d'État.

(1) V. Loi du 18 mars 1889 et décret du 30 août 1890 contenant la liste des emplois civils réservés aux anciens sous-officiers, ainsi que les conditions de nomination à ces emplois. — Dalloz, *C. des lois polit. et adm.*, t. V, p. 388.

(2) V. Ch. civ., 10 décembre 1879, D. 79,1,113 et les notes. — V. également Dalloz, *Code des lois pol. et adm.*, t. V, p. 388, nos 2085 à 2088.

III

La constitution des cadres.

La hiérarchie [1].— *L'état des officiers.* — Les grades dans l'armée sont conférés par le chef de l'État dans des conditions déterminées.

La hiérarchie a été implicitement réglée par la loi du 14 avril 1832 sur l'avancement et par la loi du 4 août 1839 sur l'organisation de l'État-major général.

La loi de 1832 pose en principe que nul ne peut être sous-lieutenant s'il n'a deux ans de grade comme sous-officier ou s'il n'a été, pendant deux ans, élève de l'École militaire ou de l'École polytechnique, et s'il n'a satisfait aux examens de sortie des dites écoles.

Les décrets des 22 mars 1883 et 4 novembre 1886 ont imposé de nouvelles conditions aux jeunes gens sortis des rangs et qui aspirent au grade d'officier : ils devront « suivre avec succès » les cours de l'une des trois écoles spéciales ci-après : l'école de St-Maixent pour l'infanterie, l'école de Saumur pour la cavalerie, l'école de Versailles pour l'artillerie, le génie et le train des équipages.

En temps de paix, l'avancement des officiers a lieu dans une proportion fixée par la loi au choix ou à l'ancienneté, jusqu'au grade de commandant inclusivement. Les grades supérieurs à celui de commandant ne sont conférés qu'au choix [2].

Le choix s'effectue jusqu'au grade de colonel inclusivement par une commission composée d'officiers généraux ; cette commission dresse les tableaux d'avancement suivant une procédure que déterminent actuellement la loi du 5 janvier 1872 et le décret du 22 mars 1898. Les listes d'aptitude aux grades de généraux de brigade et de division sont établies par le *Conseil supérieur de la guerre* [3].

On dit que les officiers sont *propriétaires de leur grade.* Ils ne peuvent en être dépossédés, en effet, que par suite de condamnation ou par destitution prononcée par un Conseil de guerre. Le grade constitue ce qu'on nomme l'*état de l'officier.* Il ne doit être confondu ni avec l'*emploi* ni avec la *position* [4].

L'emploi est l'affectation à un service ou commandement déter-

(1) V. Boudenoot, *L'armée en 1899* (*Rev. polit. et parlem.*, nov. 1899, p. 251).

(2) Le grade de lieutenant est seul conféré de droit et sans distinction après deux années de service dans le grade inférieur (Loi du 26 mars 1891).

(3) Le Conseil supérieur s'adjoint à cet effet les inspecteurs spéciaux, et, pour chaque arme, le président de la commission de classement de l'arme.

(4) V. la loi sur l'état des officiers du 19 mai 1834.

miné. Les officiers sont, quant à leur emploi, à la disposition du chef de l'État ou du ministre de la guerre.

Les *positions* différentes de l'officier sont : l'activité, la disponibilité, la non-activité, la réforme et la retraite. On sait ce que désignent la première et la dernière de ces expressions.

La « disponibilité » est la position de l'officier général appartenant aux cadres et momentanément sans emploi.

La non-activité est la position de l'officier hors cadres et sans emploi [1].

La réforme est la position de l'officier sans emploi qui, n'étant pas susceptible d'être rappelé à l'activité, n'a pas de droit à la retraite. L'officier mis en réforme cesse d'appartenir à l'armée tout en conservant son grade [2].

§ 3. — Organisation de l'armée.

L'armée se compose de deux éléments : l'élément actif (combattants) ; l'élément administratif (non combattants).

L'élément actif comprend, en outre des différentes armes, l'État-major, qui est l'administration supérieure du commandement.

L'élément administratif comprend les services chargés de surveiller l'application des règlements militaires et de pourvoir aux besoins de tous ordres de l'armée, en temps de paix comme en temps de guerre.

La division de la France en corps d'armée s'applique aussi bien à l'élément administratif qu'à l'élément actif, centralisés tous deux sous les ordres du ministre et de l'État-major général, c'est-à-dire des officiers généraux qui collaborent, sous les ordres directs du ministre, à la distribution générale de ses commandements.

Chaque corps d'armée est organisé d'une manière permanente en divisions et brigades. Il y a, en principe, dans chaque corps d'armée deux divisions d'infanterie, une brigade de cavalerie, une bri=

(1) Cela ne peut exister que par suite de licenciement du corps, suppression ou retrait d'emploi, ou infirmités temporaires.

(2) Un officier ne peut être mis en réforme que pour cause de discipline ou pour infirmités incurables. Les fautes de discipline qui peuvent motiver la mise en réforme sont l'inconduite habituelle, les fautes graves dans le service ou contre la discipline, les fautes contre l'honneur, la prolongation de la non-activité pour cause de discipline au delà de trois ans. La mise en réforme par mesure disciplinaire ne peut être prononcée que sur l'avis conforme d'un conseil d'enquête (Décret du 29 juin 1878).

gade d'artillerie, un escadron du train des équipages, un bataillon du génie. C'est l'élément actif. Chaque corps d'armée a ses magasins d'habillement, d'armement, d'équipement, son service spécial de santé, en un mot tous les services annexes nécessaires.

a) *Commandement.* — Chaque corps d'armée est commandé par un général de division.

Les chefs de corps et de service sont chargés de l'exécution des ordres du commandant de corps d'armée.

Pour transmettre les ordres et en contrôler l'exécution, le commandant de corps a besoin d'auxiliaires ; ces auxiliaires appartenaient autrefois à un corps spécial, le « corps d'État-major ». Aujourd'hui des officiers de toutes armes peuvent être affectés au service d'État-major, pourvu que leur aptitude ait été certifiée par l'obtention d'un brevet délivré à la sortie de l'École supérieure de guerre [1].

Enfin, les employés des bureaux d'État-major forment un personnel spécial d'archivistes et de secrétaires recruté dans les sections d'administration.

b) *Administration.* — Elle a été réorganisée par la loi du 16 mars 1882. Le principe général de l'organisation des services administratifs est la séparation en *direction*, *gestion* et *contrôle*.

La direction appartient à l'*Intendance* ou aux directeurs des services techniques spéciaux [2].

Les établissements ou services spéciaux sont le service technique de l'artillerie, le service du génie, le service des poudres et salpêtres, le service de santé, le service de la remonte, les écoles militaires diverses, etc...

La gestion appartient à des comptables spéciaux appelés *officiers d'administration.* Ils sont sous les ordres des intendants [3].

Le corps du *Contrôle*, constitué en 1882 et recruté au concours parmi les officiers des différents grades depuis le grade de capitaine,

(1) Instituée par la loi du 20 mars 1880, l'École supérieure de guerre a remplacé l'ancienne école d'État-major.

(2) Le corps de l'intendance a une hiérarchie propre, comprenant tous les échelons et correspondant à la hiérarchie des commandants de troupe, depuis le grade d'adjoint à l'intendance (capitaine) jusqu'à l'intendant général (général de division).

(3) Le corps des officiers d'administration a la gestion des bureaux d'intendance, des services de subsistances, d'habillement, de campement, etc., il se recrute parmi les sous-officiers après un an de stage dans une *école d'administration*.

est chargé de l'inspection générale des services d'administration militaire. Le Contrôle ne relève que du ministre.

c) *Justice militaire.— Compétence*[1].— L'état militaire impose à ceux qui y sont soumis ou qui s'y consacrent des obligations spécialement rigoureuses et dont la stricte observation est indispensable. Pour assurer le respect de la discipline, les chefs militaires disposent envers leurs subordonnés de sanctions dont la mesure est déterminée par les instructions ministérielles, et dont le maximum est deux mois d'emprisonnement[2].

Il y a, de plus, des manquements aux obligations militaires dont la gravité est telle qu'on a dû en faire des délits ou des crimes. Leur caractère particulier exigeait qu'on en attribuât la connaissance à des juridictions d'exception ; tels sont les Conseils de guerre et de révision. Le rôle de ces tribunaux, dans la rigueur des principes, devrait se borner là [3]. On a pensé cependant qu'il y avait intérêt à étendre la compétence de la juridiction militaire aux crimes et délits de droit commun commis par des militaires en activité. Cette extension se justifie par les considérations suivantes : la vie en commun des jeunes soldats rend indispensable un haut degré de confiance mutuelle ; tout délit commis par un soldat contre un soldat se complique d'un abus de cette confiance obligatoire et mérite d'être plus sévèrement puni. Il importe également que le châtiment soit plus sûrement exemplaire ; il faut pour cela qu'à l'accroissement de la répression se joigne la promptitude de l'exécution. Pour ces motifs, le Code de justice militaire ajoute aux infractions nouvelles frappées de peines spéciales, des châtiments plus sévères édictés pour des infractions de droit commun.

La compétence des tribunaux militaires est ainsi dédoublée : compétence *ratione materiæ*, c'est-à-dire fondée sur la nature du délit ; compétence *ratione personæ*, fondée sur la qualité du délinquant.

(1) Bibliographie : Nicolas, *Commentaire complet du Code de justice militaire pour les armées de terre et de mer*, 1898;— Chanson, *Justice militaire pour l'armée de terre*, 1897 ; — Laloë, *Observations sur la compétence des Conseils de guerre*, 1898 ; — Leclerc de Fouzolles et Coupois, *Le Code de justice militaire*, interprété par la doctrine et la jurisp., 1899, etc..

(2) V. article 271 du Code de justice militaire du 2 juin 1857.

(3) Telle était l'opinion de l'Empereur Napoléon, exprimée lors de la rédaction du Code pénal, en 1809 (V. Locré, t. XXIX, p. 153) et formulée plus tard dans l'acte additionnel à la Constitution du 22 avril 1815 : « Les *délits militaires* sont seuls du ressort des tribunaux militaires. *Tous les autres délits, même commis par des militaires*, sont de la compétence des tribunaux civils ». V. plus loin le projet de réforme présenté par le gouvernement.

Organisation et fonctionnement des tribunaux militaires. — Le Code de justice militaire institue un *Conseil de guerre permanent* au chef-lieu de chaque corps d'armée. Ce Conseil est composé d'un colonel ou lieutenant-colonel (président) et de six juges (un chef de bataillon, deux capitaines, un lieutenant, un sous-lieutenant, un sous-officier). Mais il est modifié suivant le grade de l'inculpé, qui ne doit jamais être jugé par ses inférieurs.

Il y a près de chaque Conseil de guerre, un *commissaire du gouvernement*, un *rapporteur* et un *greffier*.

Le commissaire du gouvernement, qui peut avoir des substituts, remplit les fonctions de ministère public. Le rapporteur a les fonctions de juge d'instruction.

Les commissaires du gouvernement et rapporteurs sont ordinairement des officiers en retraite nommés à ces fonctions d'une manière permanente par le ministre de la guerre, les présidents et juges sont des officiers en activité nommés par les commandants de corps d'armée.

Les greffiers sont des officiers d'administration spéciaux nommés par le chef de l'État.

Recours. — Les jugements des Conseils de guerre ne relèvent pas de la Cour de cassation ; mais ils sont susceptibles de pourvoi devant une juridiction spéciale qui en joue le rôle. C'est le *Conseil de révision*.

Le pourvoi n'est pas un *appel*. Le Conseil de révision n'a pas à connaître des faits, mais seulement de l'application de la loi.

Il existe un seul Conseil de révision pour la France continentale : il est composé d'un président, général de brigade, et de quatre juges, tous officiers supérieurs.

Projets de réforme. — Les juridictions militaires ont longtemps fonctionné sans qu'on remarquât leurs imperfections. Elles rendaient, en somme, les principaux services qu'on en attendait : connaissance particulière des délits spéciaux [1], application équitable de pénalités plus sévères, promptitude dans la décision et dans l'exécution des peines.

Le procès Dreyfus a provoqué contre elles des critiques dont les unes sont passionnées et peu raisonnables, dont les autres, au contraire, reposent sur un examen plus attentif de ce que doit être

(1) Les faits de désertion, d'insoumission, les voies de fait ou injures envers les supérieurs, vente ou destruction d'effets militaires, etc... constituent la grande majorité des infractions que les Conseils de guerre ont à juger.

l'institution, pour rester en harmonie avec les règles du droit public actuel. On trouve l'expression des unes et des autres dans la proposition de loi déposée à la Chambre par M. Massé et soixante-dix-huit de ses collègues, et dans le projet du général de Galliffet, du 14 novembre 1899 [1].

Les points soumis à discussion sont relatifs à la composition des Conseils, à leur compétence, à leur procédure, aux pénalités qu'ils appliquent, au recours dont leurs décisions sont susceptibles.

A la composition des Conseils eux-mêmes, il n'y a rien à redire. Les choses sont bien comme elles sont. Le projet ministériel tend seulement à modifier la composition des parquets (rapporteurs et commissaires du gouvernement) [2].

L'instruction, dans l'œuvre judiciaire, est la tâche la plus difficile. Partout, à l'étranger, on a compris qu'il fallait faire, pour l'administration de la justice, ce qu'on fait pour l'administration des subsistances ou pour la surveillance de l'hygiène. On ne se borne pas à réclamer des auxiliaires de la justice militaire des conditions d'honorabilité ; on exige des conditions de savoir et d'aptitude [3].

(1) V. la proposition Massé (9 juin 1899) au *Journ. off.*, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. de 1899, p. 1668 , et le projet du gouvernement au *Journ. off.*, *Doc. parl.*, Ch. sess. extraordinaire de 1899, p. 118. Il est utile d'ajouter que le projet du gouvernement est conforme à celui qu'avait fait préparer antérieurement M. de Freycinet. — Je signale pour mémoire la proposition de suppression radicale des Conseils de guerre, par M. Vaillant et quelques députés socialistes (Ch., sess. extraord. de 1898, annexe n° 288). — Je signale également, sans m'y arrêter, le projet de résolution sur la réorganisation de la justice militaire, par M. Mirman (id., annexe n° 299). — V. sur l'ensemble de la question, l'article de M. Barboux : *Projet de réforme de la juridiction militaire*, Revue pol. et parl., octobre 1899.

(2) La proposition de M. Massé, au contraire, contient une modification de la composition du Conseil ; il s'agirait de rendre moins fictif le « jugement par les pairs » que prétendent réaliser les juridictions militaires. A la vérité, les décisions des Conseils de guerre sont des « jugements par les chefs ». Sans doute, s'il s'agit d'un sous-officier, l'inculpé trouve dans les juges un de ses égaux, mais un seulement sur sept juges ; et quand il s'agit d'un caporal ou d'un soldat, le « jugement par les pairs » devient une illusion. Il ne faut cependant pas s'arrêter à cette considération. La présence d'un égal dans le tribunal n'est pas une garantie à laquelle on puisse tenir et le jugement par des égaux est évidemment impossible.

(3) En Allemagne, les Conseils de guerre ont près d'eux un *auditeur* et deux *officiers assesseurs* qui doivent non seulement justifier d'études juridiques, mais avoir fait un stage dans les tribunaux de droit commun. Les mêmes garanties existent en Belgique depuis la loi du 30 juin 1899. En Autriche, les auditeurs chargés de l'administration de la justice militaire sont hiérarchisés du grade de premier lieutenant au grade de général. L'auditorat est un corps

En France, non seulement aucune garantie d'instruction ou d'aptitude n'est exigée des membres des parquets, mais on peut dire qu'ils sont recrutés dans des conditions ordinairement exclusives de toute capacité. Les situations honorables sans doute, mais très modestes, de rapporteur et de commissaire du gouvernement sont conférées aux officiers que leur médiocrité a réduits à la retraite prématurée [1]. Peu capables de se faire, à un âge où on n'apprend plus rien, à leur nouveau métier si différent de celui dont ils ont pris le pli, ils se trouvent, en pratique, à la merci de leurs greffiers.

Comment remédiera-t-on à cette situation? Il ne suffit pas, comme s'en contente M. Massé, d'exiger la licence en droit, maigre garantie de savoir, et surtout d'aptitude ; il faut surtout considérer les fonctions des parquets dans les Conseils de guerre comme dignes d'être occupées par des officiers de valeur, licenciés ou non. On n'aurait pas l'idée de ne confier la direction de l'intendance qu'à des officiers d'administration. Ce qu'on fait pour l'entretien matériel de l'armée, pourquoi le néglige-t-on quand il s'agit de rendre la justice?

Le projet du gouvernement réalise cette transformation des parquets de Conseils de guerre : il comporte l'institution d'un corps hiérarchisé depuis le grade de capitaine jusqu'au grade de général de brigade, et recruté à la suite d'un concours spécial.

La proposition et le projet sont d'accord pour restreindre la compétence des Conseils de guerre à la connaissance des délits militaires. J'ai dit que cette restriction était conforme aux idées de Napoléon Ier, ce qui suffit à la justifier aux yeux de beaucoup. Elle se heurte cependant à de sérieuses objections. J'ai cité les principales en expliquant pour quels motifs la compétence des conseils *ratione per-*

à part, comme chez nous l'Intendance, le Contrôle, le Service de santé. En Russie, tout Conseil de guerre comprend, avec six officiers, trois fonctionnaires de l'ordre judiciaire. Les juges d'instruction et procureurs militaires doivent être diplômés en droit (V. Chanson, *op. cit.*, pp. 268 à 292).

(1) « Il est visible, dit M. Barboux (art. cit.), que l'administration militaire a pris l'habitude de considérer la dispensation de la justice comme un service accessoire, abandonné à ceux à qui leur insuffisance militaire ou leur âge interdit les grandes ambitions. » Le projet du général de Galliffet n'est pas moins sévère dans ses constatations : « Aux termes de la loi de 1857, le personnel permanent de la justice militaire se recrute parmi les officiers et fonctionnaires de l'intendance en activité ou en retraite. *Soit que ces emplois n'offrissent qu'une carrière bornée et sans éclat, soit pour tout autre motif, on n'a guère trouvé, pour les solliciter, que des officiers retraités ou fatigués, sans préparation antérieure, et parvenus à un âge où il est difficile d'acquérir des connaissances nouvelles et de modifier la tournure de son esprit.* »

sonæ avait été admise. Il me paraît préférable à cet égard de s'en tenir à ce qui existe [1].

La procédure comporterait, d'après le projet du gouvernement, la votation au scrutin secret. Elle comporterait, en outre, d'après la proposition Massé, l'obligation de motiver l'arrêt [2].

Les pénalités seraient diminuées en temps de paix, d'après cette même proposition. La loi du sursis serait en outre applicable aux condamnations des Conseils de guerre. Le projet du gouvernement s'est contenté de donner aux conseils la faculté d'admettre des circonstances atténuantes. La première de ces réformes est rendue sans utilité par les deux autres et celles-ci sont acceptées par les officiers sans aucune objection [3].

La réforme la plus considérable, — si on repousse la réduction de compétence, — c'est la suppression des Conseils de révision en temps de paix, demandée à la fois par le gouvernement et par la proposition Massé.

Les décisions des Conseils de guerre seraient comme aujourd'hui sans appel sur les questions de fait. Elles relèveraient, quant aux questions de droit, de la Cour de cassation, conformément au droit commun.

(1) V. sur ce point un article de *La France militaire*, 26-27 décembre 1899. Le signataire de l'article (Général F. G***) fait remarquer avec raison qu'il serait dangereux de laisser aux magistrats et officiers de police judiciaire quelconques le droit de pénétrer à tout moment dans les casernes sous prétexte d'y instruire sur les délits de droit commun commis par des militaires. — Une seule exception s'impose ici, parce que ni l'argument du général F. G***, ni ceux que j'ai donnés en faveur de la compétence *ratione personæ* ne s'y appliquent. Il n'y a aucun motif spécial pour que les officiers, coupables de délits ou de crimes de droit commun, soient jugés par des Conseils de guerre. L'aggravation de la peine n'a plus ici sa raison d'être, non plus que la promptitude exceptionnelle de la procédure. Un officier qui commet un vol est juste aussi coupable qu'un notaire convaincu de la même faute, mais pas plus. On ne conçoit pas que le Conseil de guerre ait à juger l'un quand la Cour d'assises doit juger l'autre.

(2) M. Barboux (art. cit.) fait remarquer que ces deux propositions sont inconciliables. Si on vote secrètement, comment le président dira-t-il pourquoi on a ainsi voté ? La nécessité de motiver suppose la discussion des motifs. Je n'hésite pas à choisir, entre les deux mesures proposées, la seconde. « Un jugement sans motifs, a-t-on dit très justement, est tout près d'être une condamnation sans jugement. » Le secret du vote n'a aucune importance entre gens d'honneur comme sont les juges d'un Conseil de guerre. Et puis l'homme pusillanime qui craindra d'affirmer tout haut son opinion ne craindra-t-il pas aussi bien d'être dénoncé par son bulletin de vote ? Quand cinq personnes votent ensemble, il est bien rare que chacune des cinq ne connaisse pas l'opinion des quatre autres.

(3) V. *France militaire*, art. cit.

La solution des questions de droit est évidemment étrangère à toutes les considérations d'ordre militaire. Il est logique de la confier à des jurisconsultes de profession. On dit que les membres des Conseils de guerre sont à la fois *magistrats* et *jurés* et cela est juste. Comme jurés, c'est-à-dire pour trancher des questions de fait avec leur connaissance plus exacte des situations qui donnent à ces faits une physionomie particulière, ils ne sauraient être utilement remplacés par d'autres juges. Le jugement du fait une fois acquis, la tâche exclusivement juridique de l'application de la loi serait mieux remplie, au contraire, par des professionnels du droit. Devant le Conseil de révision, le fait disparaît ; le droit est tout ; il n'y a aucune raison pour que le Conseil de révision soit un tribunal militaire [1].

SECTION II. — Armée de mer.

L'armée navale comprend deux éléments différents : 1° les équipages de la flotte ; 2° les troupes de débarquement (artillerie et infanterie de marine).

Les troupes de débarquement ne diffèrent guère des troupes de l'armée de terre que par trois points. Elles sont sous le commandement du ministre de la marine ; elles se recrutent parmi les numéros bas de la conscription ; les engagements pour cinq ans sont encouragés par des primes.

Quant aux équipages de la flotte, quelques renseignements sont nécessaires sur leur recrutement et sur leur organisation.

§ 1. — Recrutement des équipages de la flotte.

Les équipages de la flotte sont les matelots employés soit à la manœuvre, soit à la bataille sur mer. Ils se recrutent par trois procédés : 1° l'inscription maritime, 2° les engagements volontaires, 3° les numéros bas de la conscription.

Inscription maritime. — Elle a été réglementée par une loi complète où sont coordonnés et refondus tous les principes de

(1) Le général F. G*** (*France militaire*, art. cit.) objecte qu'on prolongera ainsi les préventions, la Cour de cassation étant peu expéditive. Cette objection n'est pas fondée ; d'abord, celui qui se pourvoit en révision n'est pas un prévenu, c'est un condamné ; de plus la Cour de cassation jugeant en matière criminelle peut être aussi expéditive qu'un Conseil de révision. Il suffit que la loi fixe le délai dans lequel elle devra se prononcer. On a fait ainsi en d'autres matières.

la législation antérieure. Cette loi est du 24 décembre 1896.

Le but de l'inscription maritime est d'utiliser sur les bâtiments de mer ceux qui ont le goût et l'aptitude pour ce genre de service. Sont compris dans l'inscription tous Français exerçant la navigation maritime à titre professionnel.

Les inscrits sont divisés en trois catégories : inscrits provisoires, inscrits définitifs, inscrits hors de service.

Est inscrit provisoirement celui qui, commençant à naviguer, se présente devant le chef du service de l'inscription, accompagné de ses père et mère ou tuteur consentant à son inscription ;

Est inscrit définitivement tout inscrit provisoire qui, à dix-huit ans, a accompli dix-huit mois de voyages. Les voyages au long cours comptent double.

Sont inscrits hors de service ceux qui ont atteint cinquante ans d'âge et ceux qui ont été réformés.

Obligation des inscrits au service militaire. — Elle ne s'applique naturellement qu'aux inscrits définitifs.

La durée de l'assujettissement au service s'étend de dix-huit à cinquante ans. Mais les matelots ne sont appelés en temps de paix qu'à vingt ans.

Le temps d'assujettissement au service est divisé comme il suit :

1° Une période obligatoire de sept ans.

2° Une période de réserve jusqu'à l'expiration de l'assujettissement. Pendant cette période de réserve, les inscrits ne peuvent être appelés que par un décret.

La période obligatoire se subdivise en cinq ans de service actif et deux ans de disponibilité. Pendant la disponibilité les appels par le ministre sont possibles.

Les exemptions et les dispenses pour soutiens de famille suivent les mêmes règles que dans l'armée de terre.

Avantages accordés aux inscrits maritimes. — J'ai indiqué les grandes lignes de la loi quant aux charges des inscrits maritimes. En retour, certains avantages professionnels leur sont assurés. Ils ont le monopole de la pêche côtière et de la navigation maritime ; de plus, moyennant un versement très minime (3 0/0 sur leurs salaires), ils ont, après vingt-cinq années de navigation, une pension dite demi-solde, quelle que soit la durée de leur service sur les bâtiments de l'État. Les veuves et orphelins touchent une partie de cette pension qui est payée par la caisse dite des *Invalides de la marine* [1].

(1) Les inscrits maritimes ont droit aussi à la gratuité pour les concessions d'occupation temporaire des plages pour des pêcheries mobiles ou des parcs à coquillages (Art. 49, loi du 24 déc. 1896).

Engagements. — L'inscription maritime n'est pas le seul mode de recrutement des équipages de la flotte. Les engagements dans les équipages sont de trois sortes : engagements à long terme, engagements de cinq ans, engagements de trois ans.

La loi du 22 juillet 1886 exige que les élèves de l'école des mousses contractent l'engagement de servir dans les équipages de la flotte jusqu'à l'expiration du service de la classe à laquelle ils appartiennent dans l'armée de terre. — On permet également des engagements semblables aux jeunes gens qui n'appartiennent pas à l'école des mousses et ont l'âge minimum des engagements, c'est-à-dire de seize ans. — Pour les jeunes gens qui ont plus de dix-huit ans, l'engagement n'est reçu que pour cinq ans ou pour trois ans (art. 60, loi du 15 juillet 1889).

Conscription. — Si les engagements et l'inscription maritime ne suffisent pas, les équipages de la flotte sont pourvus par le recrutement normal en commençant par les premiers numéros. Naturellement les conditions du service pour ceux qui sont ainsi appelés seront les mêmes que dans l'armée de terre. Le service se fera dans les ports.

§ 2. — Organisation maritime.

La France est divisée en cinq arrondissements maritimes dont les chefs-lieux sont les cinq ports militaires.

Dans chaque arrondissement, le service de la marine est dirigé par un préfet maritime ayant le rang de « vice-amiral commandant en chef une escadre ».

Il commande tous les services et établissements de son arrondissement, y compris les bâtiments armés, à l'exception de ceux qui sont sous les ordres d'un commandant d'escadre ou de division.

Le préfet maritime a sous ses ordres un major général, un commissaire général de la marine, un directeur des constructions navales, un directeur de l'artillerie, etc...

Le major général a des fonctions correspondantes à celles des généraux. — Les fonctions de commissaire général correspondent à celles des intendants de l'armée de terre.

Il existe enfin tout un service d'inspection qui correspond au contrôle, ainsi que des tribunaux maritimes correspondant aux Conseils de guerre.

CHAPITRE III

LE DOMAINE PUBLIC. — PRINCIPES GÉNÉRAUX [1].

§ 1er. — Distinction entre le domaine public et le domaine privé des établissements publics.

L'expression « domaine », en droit administratif, s'applique à l'ensemble des biens utilisés ou exploités par la collectivité ou pour la collectivité des citoyens.

Ces biens sont de deux catégories : les uns servent à tout le monde, comme les cours d'eau, les chemins, les ports ; leur nature ou leur destination les font ressembler aux *res communes* dont l'appropriation ne se conçoit pas.

D'autres ne se distinguent pas matériellement des biens ordinaires; une école publique ne se distingue pas, à la vue, d'une école privée ; un presbytère ne se distingue pas d'une maison d'habitation quelconque ; une forêt domaniale ne se distingue pas d'un bois particulier.

Entre les deux catégories de biens assez clairement désignées par ces exemples, il y a de telles différences en fait qu'on aperçoit immédiatement la nécessité de leur appliquer des règles différentes en droit. Il est logique de ne pas traiter de la même manière des choses aussi dissemblables.

La législation applicable au domaine va donc se composer de deux séries de règles :

Aux biens tout pareils à ceux qui entrent dans la composition des patrimoines particuliers, il paraît simple d'appliquer, *mutatis mu tandis*, les règles ordinaires du droit civil. Ces biens-là constituent le *domaine privé des établissements publics*.

Quant aux autres biens, ceux qui ne ressemblent en rien à ceux des particuliers, ceux qui sont à l'usage de tout le monde soit par leur nature, comme les fleuves, soit par leur destination, comme

(1) Bibliographie : Gaudry, *Traité du domaine*, 1862 ; — René de Récy et Tisserant, *Traité du domaine, Répert.* Béquet, 1894 ; — Maguéro, *Dictionnaire du domaine*, 1900 ; — Ducrocq, *Traité des édifices publics*, 1865.

les routes, des règles spéciales leur seront appliquées : ces biens constituent le *domaine public*.

La nature des droits qu'exercent, sur le domaine public, les établissements publics est sujette à controverse.

Un point, cependant, n'a jamais été mis en doute, c'est l'*indisponibilité du domaine public*.

Le domaine public est inaliénable et imprescriptible. Cela suffit à montrer quel intérêt pratique considérable présente la détermination d'un critérium auquel on reconnaîtra, sans risques d'erreur, qu'un bien domanial est une dépendance du domaine public ou un élément du domaine privé.

Malheureusement, rien n'est plus malaisé que de dégager ce critérium des textes de nos lois. Des doctrines très variées ont été défendues par les auteurs et admises par les Cours et Tribunaux.

Controverse sur le critérium de la domanialité publique. — Des opinions proposées, celle qui semble la plus juridique ne classe dans le domaine public, en dehors de textes formels, que *les portions de territoire affectées à l'usage de tous et non susceptibles de propriété privée*.

Si cette définition est exacte, un édifice ne peut être une dépendance du domaine public qu'à titre exceptionnel et en vertu de textes précis ; de même, il ne saurait être question d'un domaine public mobilier ; les tableaux des musées, les livres et les manuscrits des bibliothèques ne sont pas des dépendances du domaine public [1].

Suivant une autre opinion diamétralement opposée, les biens des établissements publics, quelle que soit leur nature, rentreraient dans le domaine public dès qu'ils seraient affectés à un usage *ou à un service public*. Feraient seulement partie du domaine privé les biens exploités par l'État, les départements, et les communes comme sont exploités les biens des particuliers, c'est-à-dire en vue d'en

(1) La loi du 30 mars 1887, *pour la conservation des monuments et objets d'art ayant un intérêt historique et artistique* ne fait aucune brèche à cette règle. Dans son article 10, cette loi proclame sans doute l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité « des objets classés et appartenant à l'État ». Mais l'application à ces objets des deux caractères essentiels de la domanialité publique n'implique pas l'incorporation dans le domaine public des biens meubles ou immeubles pour la conservation desquels ces garanties sont instituées. S'il en était autrement, on comprendrait peu que la règle ne fut pas la même pour les meubles ou immeubles artistiques des départements ou des communes. L'aliénation de ceux-ci est subordonnée à la condition d'autorisation, mais elle n'est pas impossible, et la prescription peut les faire acquérir (V. art. 11 et 13 de la loi).

tirer des revenus. Le domaine public comprendrait ainsi non seulement les fleuves et rivières, les voies publiques, les rivages de la mer, etc..., mais en outre les monuments publics et tous les bâtiments utilisés pour l'installation des services publics ; il faudrait même reconnaître l'existence d'un domaine public mobilier où figureraient toutes les richesses des musées et des bibliothèques, ainsi que les meubles affectés aux services publics.

Ordinairement, c'est de l'interprétation littérale de l'article 538 du Code civil qu'on déduit la première doctrine.

Cette base qu'on lui a donnée est fragile, et c'est en la détruisant qu'on a cru réfuter la doctrine elle-même.

Je reconnais et je vais montrer que la définition du domaine public ne peut pas être tirée de l'article 538 du Code civil ; mais la même définition, qu'on a seulement le tort de rattacher à ce texte, peut être déduite sans peine d'autres arguments. La définition qu'on demandait au Code reste la plus exacte en droit et la plus pratique en fait ; seulement ce n'est pas le Code qui la fournit ; une autre voie plus sûre et plus courte y mène directement.

a) *Les articles* 538 *et suivants du Code civil ne définissent pas le domaine public.* — L'article 538 du Code civil est ainsi conçu : « Les chemins, routes et rues à la charge de l'État, les fleuves et rivières navigables ou flottables, les rivages, lais et relais de la mer, les ports, les havres, les rades et généralement toutes les portions du territoire français qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée sont considérés comme des dépendances du domaine public ».

Si ce texte pouvait être pris pour l'expression certaine et complète de la volonté du législateur, on y lirait assez clairement ce que sont les dépendances du domaine public ; l'article contient en effet une formule générale : *portions du territoire*, — *à l'usage de tous*, — *non susceptibles de propriété privée*. Il fournit en outre des exemples où, à une exception près, ce critérium se retrouve. L'exception concerne les *lais et relais* de la mer, qui ne sont pas à l'usage de tous et qui sont susceptibles de propriété privée.

Mais il ne paraît pas que le législateur ait voulu dire, par l'article 538 ce qu'on y a lu et je crois qu'on s'égare en y voyant le critérium d'une répartition des biens du domaine entre le domaine public et le domaine privé des établissements publics.

Ce n'est pas seulement au *domaine public* que le chapitre où figure l'article 538 a été consacré ; c'est à l'ensemble du domaine national. « *Les biens qui n'appartiennent pas à des particuliers*, dit l'article 537-2°, sont administrés ..... suivant des règles qui leur sont particulières. » Primitivement, on avait écrit « tous les biens

nationaux et ceux des communes sont administrés, etc... » On a modifié la formule sur la proposition de Treilhard « afin de ne pas entrer, même par une simple énumération dans ces matières spéciales » [1].

Aussi voyons-nous, dans les articles du chapitre III, qu'il est fait mention tout à la fois des biens qui manifestement sont des dépendances du domaine public (fleuves, routes, etc...) et d'autres biens qui, non moins certainement, rentrent dans le domaine privé des établissements publics (biens sans maître, successions abandonnées, terrains militaires désaffectés).

L'objet incontestable des articles 537 à 543 est de séparer *les biens du domaine* des *biens des particuliers*. Mais il est certain que par ces textes, le législateur n'a pas voulu faire, en outre, une répartition des biens du domaine entre le domaine public et le domaine privé des établissements publics. Il suffit de les suivre avec attention pour s'en convaincre.

L'examen des articles 539, 540, 541, conduit à penser que le législateur n'était pas fixé sur le sens qu'il convient d'attribuer à l'expression *domaine public*. Dans l'article 539, il dit que les biens vacants et sans maître « appartiennent au domaine public » ; on a reconnu que ces derniers mots avaient été substitués à tort, dans l'édition de 1807, à l'expression plus exacte « appartiennent à la nation ». Rétablissons donc l'article 539 dans sa teneur primitive. — Comment justifier, alors, la rédaction de l'article 540 qui dit, immédiatement après : « Les portes, murs, fossés, remparts des places de guerre et de forteresses font AUSSI partie du domaine public » ? Le mot « aussi » peut-il s'expliquer autrement que par une confusion faite, ici, entre le domaine en général et le domaine public ? Si, dans l'article 539 nous remplaçons « appartiennent au domaine public » par « appartiennent à la nation », il faut lire ainsi l'article 540 : « Les portes, murs, fossés, remparts des places de guerre et des forteresses *appartiennent aussi à la nation* ». Or ce sont là des dépendances certaines du domaine public.

C'est la même idée que suggère l'article 541. On vient par l'article 540 d'énumérer des dépendances du domaine public, et on ajoute (art. 541) : « *Il en est de même* des terrains, des fortifications et remparts des places qui ne sont plus places de guerre....

(1) Locré, *Législation civile*, t. VIII, pp. 29 et 40 ; — Demolombe, *Traité de la distinction des biens* (t. IX du *Cours de Code civil*), p. 314 ; — Planiol, *Droit civil* (1900), t. I, p. 343.

« Il en est de même », cela signifie que les choses dont il est ici question sont de la même condition que les choses mentionnées au texte précédent ; or nul ne conteste que les terrains militaires déclassés soient des éléments du domaine privé. Les mots « il en est de même » ne s'appliquent que si le législateur n'a pas pris parti entre le domaine privé et le domaine public. On a confondu ensemble toutes ces choses parce qu'elles ont eu un caractère commun auquel seul on s'attachait alors ; ce caractère commun, c'est d'appartenir au domaine national.

La conclusion, c'est que le Code civil, dans les articles 537 à 543, nous éclaire mal sur la répartition des biens du domaine national en ces deux catégories, le domaine privé et le domaine public, l'expression « domaine public » n'y étant pas prise dans l'acception spéciale que nous lui donnons, mais employée, au contraire, comme synonyme de *domaine national* [1].

b) *Justification par une argumentation différente de la définition qu'on a cru pouvoir déduire de l'article* 538 *du Code civil.* — Ce n'est pas dans l'ancien droit français que nous l'irons chercher ; le caractère essentiel du domaine public, qui est l'indisponibilité, s'étendait autrefois à l'ensemble des biens du domaine royal. Le droit spécial qui s'applique aux fleuves, par exemple, à raison de leur nature, ou bien aux routes, à raison de leur destination, se trouvait appliqué, dans ses traits principaux, à des choses qui ne comportaient vraiment aucune réglementation particulière, mais

(1) C'est une conclusion analogue que nous pourrions tirer du décret du 22 novembre-1er décembre 1790, relatif aux domaines nationaux, où quelques-uns des articles du Code civil ont été copiés. Les mots « domaine public » et « domaine national » sont, dans cet acte législatif, considérés comme synonymes et comprennent même le domaine privé. « L'Assemblée nationale, considérant : 1° que le domaine public a formé pendant plusieurs siècles la principale et presque l'unique source de la richesse nationale... » Ceci, évidemment, ne peut se dire que des domaines exploités en vue d'en tirer des revenus, c'est-à-dire du domaine privé.

Le § 1 du décret est intitulé : *De la nature du domaine national et de ses principales divisions*. On espère y trouver la distinction entre le domaine public et le domaine privé. La confusion entre l'un et l'autre apparaît au contraire à la lecture des articles : « Art. 1er. Le *domaine national* proprement dit s'entend de toutes les propriétés foncières et de tous les droits réels ou mixtes qui appartiennent à la nation... Art. 2. Les chemins publics, les rues et places des villes, etc. (texte intégralement reproduit par l'article 538 du Code civil)... Art. 7. Les acquisitions faites par le roi à titre singulier... sont et demeurent pendant son règne à sa libre disposition ; et ledit temps passé, elles se réunissent de plein droit et à l'instant même au *domaine public*. »

qu'on avait voulu protéger ainsi contre les prodigalités du gouvernement d'alors.

C'est au raisonnement seul que nous pouvons demander le critérium qui sépare ce qui doit constituer le domaine public de ce qui constitue le domaine privé.

De quoi s'agit-il, en somme ? Il s'agit de déterminer quelles parties du domaine sont, en fait, assez différentes des biens qui composent les patrimoines particuliers pour qu'une réglementation spéciale leur soit nécessaire.

On ne comprendrait guère qu'on étendît aux routes, aux ports, aux fleuves, aux rivages de la mer les règles ordinaires sur la propriété et les services fonciers. On n'est pas surpris d'entendre dire que de telles choses sont inaliénables et imprescriptibles ; personne n'aurait supposé qu'on pût avoir l'idée d'acheter ou de vendre une portion de la place publique, une portion d'un port, une portion d'un fleuve.

Mais y a-t-il les mêmes raisons de soustraire aux règles de la propriété privée une maison d'école, une mairie, un presbytère ? Ne songeons pas, pour suivre ce raisonnement, aux édifices monumentaux de nos grandes villes, aux palais tels que le Louvre, l'Hôtel-de-ville ou la Bourse. Songeons aux constructions de village, édifices quelconques dont l'affectation à un service public ne peut pas plus changer le caractère juridique qu'elle n'en change l'aspect naturel. L'école des frères est une propriété privée. Quel texte ou quel principe peut nous amener à faire de l'école communale une dépendance du domaine public inaliénable et imprescriptible ?

Ce qui est vrai de tels bâtiments est vrai de tous les bâtiments publics, quelles qu'en soient l'importance et la valeur artistique. Les bâtiments sont susceptibles de propriété privée, sauf les exceptions résultant des textes. Ils rentrent donc logiquement dans le domaine privé des établissements publics.

Pour des raisons analogues, j'exclus de la domanialité les meubles, quels qu'ils soient : tableaux des musées, objets d'art, collections, livres et manuscrits des bibliothèques.

Des décisions de jurisprudence ont affirmé le contraire [1]. Elles ne sauraient être approuvées. S'il y a lieu de protéger par des mesures spéciales d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité les richesses

(1) Notamment un arrêt de Dijon du 3 mars 1886, Sirey, 90,2,174, et un arrêt de Lyon du 10 juillet 1894, Sirey, 1895,2,185. V. en sens contraire à l'opinion que nous préférons, les notes de M. Saleilles sous chacun de ces arrêts.

mobilières de l'État ou des communes, qu'on édicte à cet effet des lois spéciales et formelles. On l'a fait, le 30 mars 1887, pour les meubles d'art appartenant à l'État ; mais il me paraît peu juridique de dire, avec la Cour de Lyon (1894) que l'affectation d'un meuble à un usage public suffit à en faire une dépendance du domaine public. Cette affectation n'en change pas la nature ; le meuble qui, avant son affectation, était susceptible de propriété privée ne perd pas ce caractère par son affectation.

C'est ainsi que par une autre voie, sans autre guide que le raisonnement, nous arrivons aux mêmes conclusions qui ont été déduites des textes.

Les seules choses, en effet, qui par leur nature,ou par suite d'une destination qui emporte une dénaturation effective, échappent aux règles de droit civil, sont *les portions de territoires affectées à un usage public et non susceptibles de propriété privée.*

Cette règle s'applique à la voirie ordinaire, routes, rues, places, ponts, quais, chemins, voies ferrées, et leurs accessoires, et c'est ce qu'on nomme le domaine public terrestre [1].

Cela s'applique aux fleuves et rivières navigables et flottables, ainsi qu'aux canaux de navigation. C'est le domaine public fluvial.

Cela s'applique aux rivages de la mer, aux ports, havres, rades, bassins ; c'est le domaine public maritime.

L'exception est généralement considérée comme s'appliquant aux églises. En vertu du concordat, elles ont dû être « remises » aux évêques, ce qui s'interprète de la manière suivante : les églises ont dû

(1) Y doit-on comprendre les cimetières ? La jurisprudence l'admet. M. Ducrocq, *Cours*, 6e édit., t. II, p. 573, est d'avis contraire. — M. Batbie dit de même et en donne les deux raisons ci-après : 1° il y a des cimetières privés soumis aux mêmes règles de police que les cimetières publics ; cela prouve que les règles de police sur les cimetières et l'affectation au service des inhumations ne sont pas incompatibles avec la propriété privée ; 2° Les communes font des concessions sur les cimetières, ce qui fait des lieux de sépulture des biens productifs de revenus. — Le premier argument a sa valeur ; le second est plus fragile ; il se peut en effet qu'exceptionnellement le domaine public donne lieu à la perception de revenus ; c'est ce qui a lieu toutes les fois que son usage normal a un caractère privatif. Les « concessions à perpétuité » sont-elles des *ventes de terrain en propriété* ? Je ne le pense pas , notamment on n'aurait pas à recourir aux règles de l'expropriation pour désaffecter un cimetière, et c'est par une autre voie que les concessionnaires recevraient satisfaction. Les concessions dans les cimetières ressemblent plutôt aux concessions d'occupation du domaine public, sauf leur caractère de perpétuité. — La question de la domanialité des cimetières n'a d'ailleurs qu'un intérêt pratique médiocre parce que les conséquences qu'elle peut entraîner sont presque toutes autrement explicables.

être rétablies dans les conditions juridiques où elles étaient avant la Révolution. Or elles étaient inaliénables comme faisant partie du domaine royal ; donc elles le sont redevenues comme faisant partie du domaine public [1].

§ 2. — Droits de l'État, des départements et des communes sur le domaine public.

J'ai résolu cette première question : comment doit être faite la répartition des biens du domaine entre le domaine public et le domaine privé des établissements publics.

Jetons maintenant les yeux sur le domaine public, qui seul est soumis à des règles particulières, et déterminons quelle est la nature des droits qu'ont sur lui l'État, le département ou la commune.

Cette détermination est un nouveau thème à controverses.

Le domaine public n'est pas susceptible de propriété. — On dit en général que les droits des établissements publics sur le domaine public ne sont pas des droits de propriété.

Quelques auteurs assez rares se sont cependant prononcés en sens contraire et ont invoqué à l'appui de leur opinion des textes et des arrêts.

La première doctrine est plus près de la vérité. Nous n'avons reconnu le caractère de domanialité publique qu'à des choses qui ne sont pas susceptibles de propriété privée. La propriété privée, c'est le droit de jouir et de disposer d'une chose de la manière la plus absolue (art. 544, C. civ.). Il est bien manifeste que cette formule ne pourrait pas s'employer pour caractériser les rapports des établissements publics avec les dépendances du domaine public.

Les Romains, analysant la propriété, y avaient trouvé la réunion de trois droits : le *jus utendi*, le *jus fruendi*, le *jus abutendi*.

Sur les dépendances du domaine public, personne n'a le *jus abutendi ;* le *jus fruendi* ne se conçoit qu'à titre exceptionnel et insigni-

(1) M. Batbie soutient le contraire — V. *Traité*, t. V, p. 317. Pourquoi une chapelle publique serait-elle moins soumise au droit de la propriété qu'une chapelle privée ? — J'ai donné plus haut, page 248, la préférence à cette opinion. MM. Ducrocq, Gaudry, Alf. Gauthier, Carré (*Gouvernement des paroisses*) et la jurisprudence, acceptent la domanialité des églises sans cependant admettre, en général, la domanialité des édifices affectés aux services publics.

fiant; le *jus utendi*, enfin, appartient à tout le monde, et même aux étrangers.

Ce n'est d'ailleurs qu'au prix de contradictions peu acceptables et de restrictions peu intelligibles qu'on soutient la doctrine contraire.

On commet une contradiction lorsqu'on prétend d'une part que le droit de l'État sur le domaine public est un droit de propriété, et d'autre part que les dépendances du domaine public sont indisponibles *parce qu'elles ne sont pas susceptibles de propriété*.

Et c'est une restriction inintelligible que celle qui consiste à dire : c'est de *propriété publique* qu'il s'agit ici. Si par l'expression « propriété publique » on entend un droit *sui generis* qui n'est pas la propriété selon le droit civil, il ne s'agit plus que d'une querelle de mots ; mais si la prétendue propriété publique reste la propriété, nous ne voyons pas en quoi l'adjectif qui en indique l'affectation en peut changer le caractère [1].

Il paraît peu utile, pour affirmer que le domaine public n'est pas un domaine de propriété, de reprendre et de réfuter les textes divers, très rares d'ailleurs, qui ont employé des expressions peu correctes sans leur attacher leur sens juridique précis [2]. Le législateur

(1) Domat, dans son *Traité sur le droit public* (Liv. Ier, tit. VI sect. 1re, § VIII) considère comme non susceptibles de propriété, et par là même hors du commerce, les places publiques, les grands chemins et les autres choses de cette nature...destinées à l'usage du public.« Car ces sortes d'immeubles ne produisant aucun revenu ne se comptent pas au nombre des biens ; *et les droits qu'y ont le public et le souverain sont d'une autre nature que les droits que donne la propriété*. »

J'ai la même répugnance, à admettre l'existence d'une *propriété de droit public*, que j'ai montrée plus haut à accepter l'existence de *contrats de droit public* (V. *supra*, p. 55). — Les mots, en définitive, ne sont que des étiquettes : pourquoi, sur des phénomènes particuliers au droit public, tient-on à mettre des étiquettes faites pour le droit privé ? Si ces mots gardent leur sens habituel, pourquoi les faire suivre d'un signe particulier d'une portée d'ailleurs très indécise ; et si ce signe particulier a pour objet de montrer que les mots n'ont plus ici leur sens habituel, pourquoi s'en servir ?

(2) On cite en ce sens le décret du 16 décembre 1811, par lequel l'État « fit cadeau aux départements des routes nationales de dernière classe » (Hauriou, *Précis*, 3e éd., p.615). On cherche en vain, dans ce décret, un passage affirmant que le droit alloué aux départements sur ces dépendances du domaine public est un droit de propriété. Cela ne peut vraiment pas se déduire de l'article 3 (celui qui, suivant l'expression de notre collègue, « fait le cadeau » dont il s'agit) et où il est dit simplement : « *les routes départementales* sont toutes les grandes routes...connues jusqu'à ce jour sous la dénomination de routes de troisième classe ».Il n'y a rien dans le décret,en dehors de cet article 3, qui se rapproche de ce que lui fait dire M. Hauriou. Notre col-

aurait mieux fait sans doute d'en chercher d'autres et c'est ordinairement ce qu'il a fait. Aucune confusion toutefois n'a pu résulter de cette terminologie défectueuse. Cela tient à ce que, de quelque manière qu'on désigne le droit qu'ont les établissements publics sur le domaine public, qu'on le nomme propriété (ce qui est trop) ou qu'on le nomme droit de garde et de surintendance (ce qui peut sembler insuffisant), on est à peu près d'accord sur ce qui peut être fait ou n'être pas fait, à l'égard des biens dont il s'agit.

On est d'accord pour admettre qu'ils sont inaliénables, imprescriptibles, insaisissables, qu'on ne peut pas plus acquérir sur le domaine public un droit de servitude ou d'hypothèque qu'un droit de propriété.

On est d'accord également pour admettre que les accessoires du domaine public sont exploitables par l'État, le département ou la commune à qui en est remise la garde, dans la mesure où cette exploitation n'est pas incompatible avec l'usage général du domaine.

lègue cite encore la loi du 10 août 1871, article 59, *in fine*, où, cette fois, il est bien question de propriété : « Sont comprises définitivement parmi les *propriétés départementales* les anciennes routes nationales de troisième classe dont l'entretien a été mis à la charge des départements par le décret du 16 décembre 1811 ou postérieurement ». Il suffit de se reporter aux travaux préparatoires de la loi de 1871 pour se convaincre qu'on n'en peut déduire aucun argument en faveur de la théorie que je combats. L'article 59 dont il s'agit énumère les recettes extraordinaires des budgets départementaux. Au nombre de ces recettes figure, comme recettes accidentelles, le produit de la vente du sol des anciennes routes de troisième classe devenues routes départementales, *quand ces routes sont déclassées*. Il y avait eu des doutes sur ce point : par le décret précité de 1811, avait-on simplement mis au compte des départements la charge de l'entretien des routes sans leur allouer les bénéfices accessoires ordinairement corrélatifs à cette charge ? L'article cité veut simplement mettre fin à ces doutes. Le rapport de M. Waddington (Sirey, *Lois annotées*, 1871, p. 76, col. 3) est à cet égard absolument explicite : « L'article 59 énumère les recettes extraordinaires. Comme le produit des biens aliénés se trouve compris dans cette nomenclature, on a cru utile de trancher par une disposition formelle une question controversée depuis longtemps. On sait que le décret du 16 décembre 1811 a mis à la charge des départements un assez grand nombre d'anciennes routes impériales de 3e classe devenues actuellement routes départementales, mais sans leur céder formellement le sol de ces routes. Aussi le Conseil d'État les a-t-il toujours considérées comme faisant encore partie du domaine de l'État malgré une circulaire ministérielle de 1842, et cette jurisprudence a souvent donné lieu à des difficultés lorsqu'il arrivait à un département d'aliéner des parcelles de terrain qui provenaient de ces routes. Desormais, le droit des départements ne pourra plus être contesté ». En résumé, on veut affirmer que le département est propriétaire éventuel du sol des routes déclassées. Cela n'implique en rien que ses droits sur les routes non déclassées sont des droits de propriété.

Ils perçoivent les fruits et produits qu'exceptionnellement le domaine public peut fournir, ils profitent ainsi des alluvions, de la redevance des mines concédées sous les voies publiques, de la ferme de la pêche dans les rivières et canaux, du produit des concessions temporaires qui peuvent être faites ; ils recueillent enfin dans leur domaine privé les portions désaffectées du domaine public.

Tout cela s'explique par une considération fort simple. La domanialité publique, qui se justifie essentiellement par l'affectation à l'usage de tous des portions de territoire, lesquelles cessent ainsi d'être susceptibles de propriété, ne s'applique qu'à ce qui est effectivement livré à l'usage commun. Or c'est le principal, c'est la route, c'est le fleuve, c'est le port qui sont livrés à l'usage de tous pour passer, pour naviguer, pour stationner. Il n'en est pas de même de leurs accessoires. Que tous puissent passer sur la rivière, cela n'implique pas que tous puissent y pêcher au filet.

A l'égard des accessoires du domaine public, le droit de propriété se conçoit sans peine ; il ne se conçoit pas sur le domaine lui-même. Il ne paraît pas possible d'appeler propriété un droit qui ne procure ni l'*usus*, ni le *fructus*, ni l'*abusus*. Mais il ne répugne nullement, réserve faite du principal, d'attribuer cette désignation aux droits qu'ont les établissements publics sur les accessoires du domaine public.

§ 3. — Caractères généraux du domaine public.

Ils sont de deux sortes :

Par certains d'entre eux, le domaine public se sépare nettement d'un domaine de propriété.

Par d'autres, il s'en rapproche, et il y a lieu de concilier leur existence avec la théorie précédemment exposée où nous refusons de reconnaître le caractère de propriété aux droits des établissements publics sur le domaine public.

I

Caractères du domaine public exclusifs de toute idée de propriété.

Le domaine public est imprescriptible, insaisissable ; il ne peut pas être frappé d'expropriation pour cause d'utilité publique ; il ne peut pas être grevé de droits réels, servitudes ou hypothèques ; les actions possessoires ne lui sont pas applicables.

Inaliénabilité du domaine public. — Elle s'appliquait, avant la Révolution, à l'ensemble du domaine national confondu avec le domaine de la couronne. J'ai eu l'occasion de dire qu'elle était établie comme obstacle aux prodigalités des rois. Elle ne les empêcha pas toujours d'aliéner ; mais elle leur servit de prétexte pour révoquer les aliénations par eux consenties. Le caractère précaire des acquisitions qu'on pouvait faire de la sorte fut la véritable garantie contre la dilapidation du domaine.

Bien que le principe de l'inaliénabilité figure dans les ordonnances dès le XIVe siècle, on admet ordinairement que sa consécration formelle ne résulte que de l'ordonnance de Moulins en février 1566 (Charles IX) [1].

L'Assemblée constituante, pour la dernière fois, appliqua le principe de l'inaliénabilité du domaine royal en déclarant « sujettes à rachat perpétuel » toutes les aliénations consenties depuis cette ordonnance et non révoquées déjà par des actes royaux [2].

Elle distingua, pour l'avenir, le domaine national du domaine du roi [3] ; enfin, elle déclara le domaine national aliénable avec la volonté de la nation exprimée par le pouvoir législatif [4].

Un fait digne de remarque et insuffisamment aperçu, c'est qu'en déclarant aliénable le domaine national, l'Assemblée constituante n'a pas fait de distinction entre le domaine public et le domaine privé des établissements publics. — Sans doute, dans l'énumération qu'elle a faite, par le décret-loi des 22 novembre-1er décembre 1790, elle a bien mentionné au nombre des choses qui font partie du domaine national celles qui, livrées à l'usage de tous *ne sont pas susceptibles de propriété privée*, ce qui implique, pour ces choses l'impossibilité d'aliénation ; mais il n'y a pas de texte formel où il soit dit : « Les dépendances du domaine public sont inaliénables. » Il y a seulement un texte général, celui de l'article 8 du décret, où il est spécifié que les domaines nationaux et les droits qui en dépendent « inaliénables sans le consentement et le concours

(1) V. Ducrocq, *Cours*, 6e éd., t. II, p. 155; — *Recueil des anciennes lois françaises*, par Isambert et Decrusy, t. XIV, p. 185. — Avant l'ordonnance de Moulins, on trouve deux ordonnances appliquant déjà sans le proclamer solennellement le principe de l'inaliénabilité du domaine royal. C'est d'abord une ordonnance de Philippe le Long (1318) révoquant tous les dons faits par ses prédécesseurs depuis Saint Louis ; c'est, en second lieu, un édit de François Ier du 30 juin 1539.

(2) V. Décret-loi des 22 novembre-1er décembre 1790, art. 23 et suiv.

(3) V. même décret, art. 7.

(4) V. même décret, art. 8 à 15.

de la nation, *peuvent être vendus ou 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'aliénations. »

Quelques mois auparavant, un décret des 9-25 juillet 1790, appliquant les principes qu'on devait consacrer dans la grande loi domaniale précitée, avait ordonné la mise en vente de tous les domaines nationaux « autres que ceux dont la jouissance aurait été réservée au roi, et les forêts sur lesquelles il serait statué par un décret particulier ».

Pas plus dans ce décret que dans la loi domaniale, il n'est fait de réserve au sujet du domaine public proprement dit. Mais une telle réserve n'était pas nécessaire : le domaine public *n'était pas susceptible de propriété*. Aliéner, cela veut dire transférer la propriété : on ne transfère pas la propriété d'un objet dont on ne peut pas être propriétaire.

Il n'en est pas moins intéressant de constater :

1°) Que l'inaliénabilité du domaine public ne repose sur aucun texte ;

2°) Qu'elle dérive de ce principe que le domaine public, par sa nature, se dérobe à l'application des lois sur la propriété [1].

(1) Dans un très curieux article intitulé : *Remarques sur la theorie des domaines* (*Revue critique*, 1884, p. 30), M. Barkhausen tente d'établir que l'inaliénabilité du domaine public a pour base, aujourd'hui encore, l'ordonnance de février 1566. Notre collègue estime que les législateurs de 1790 n'ont pas entendu substituer des principes nouveaux aux principes anciens en ce qui touche les biens affectés à un usage ou à un service public, qu'ils se sont bornés à « tempérer par des exceptions, sans l'abroger, le principe de l'imprescriptibilité des biens de l'État ». Je ne crois pas que cette manière de voir soit exacte. Il ne me semble pas possible de nier, après la lecture du préambule de la grande loi domaniale du 22 novembre-1er décembre 1790, que les constituants aient voulu substituer le principe nouveau de l'aliénabilité du domaine en général, à la règle ancienne de l'inaliénabilité. « L'assemblée nationale, considérant : 1° que le domaine public... appartient à la nation : ... que la faculté d'aliéner, attribut essentiel du droit de propriété, réside dans la nation ; et que si, dans des circonstances particulières, elle a voulu en suspendre pour un temps l'exercice, comme cette loi suspensive n'a pu avoir que la volonté générale pour base, elle est de plein droit abolie, dès que la nation, légalement représentée, manifeste une volonté contraire... Art. 8. — Les domaines nationaux et les droits qui en dépendent sont et demeurent inaliénables sans le consentement de la nation, MAIS ILS PEUVENT ÊTRE VENDUS ET ALIÉNÉS EN VERTU D'UN DÉCRET DU CORPS LÉGISLATIF,... etc. ». — Cette dernière formule peut être critiquée ; elle est assurément défectueuse. Mais l'idée qui l'inspire est si clairement énoncée dans les « considérants » qu'elle ne peut guère faire doute. Désormais, le domaine sera aliénable, pourvu naturellement qu'il s'agisse de choses susceptibles de propriété.

Cela permet en effet d'en déduire trois remarques importantes dont les deux premières fournissent la justification complémentaire des principes déjà établis :

1° L'inaliénabilité est inexplicable pour quiconque prétend que le domaine public est un domaine de propriété.

2° L'inaliénabilité d'un bien est contraire à nos institutions : quand nous l'y rencontrons, c'est avec l'aspect d'une exception. Les exceptions ne doivent s'appliquer que de la manière la plus restrictive ; ce n'est donc qu'aux choses qui, sans aucun doute, échappent à l'appropriation privée et aux règles des lois civiles qu'il convient de reconnaître les caractères de la domanialité publique impliquant l'inaliénabilité. A ce point de vue, la plus restrictive des théories sur les caractères de la domanialité publique est celle qui s'accorde le mieux avec les principes généraux de notre législation ; c'est la théorie que j'ai admise.

3° La troisième remarque, c'est que, ne dérivant plus d'une règle arbitrairement édictée pour protéger les biens nationaux, mais de la nature même du domaine public, l'inaliénabilité ne peut comporter aucune exception : à quelque point de vue qu'on se place, ce qui, par sa nature, est hors du commerce ne saurait être aliéné.

Il ne faut pas voir des exceptions à l'inaliénabilité du domaine public dans le cas où le domaine public est légalement *déclassé*, c'est-à-dire enlevé à l'usage public et restitué à l'état de bien exploitable. — Une route peut être ainsi désaffectée ; cela se produit, par exemple, au cas de redressement des voies publiques. Les anciennes routes déclassées cessent d'être des routes et redeviennent des terrains aliénables. Cela ne veut pas dire qu'il peut être fait une brèche à l'inaliénabilité du domaine, mais seulement que les caractères de la domanialité publique peuvent n'être pas ineffaçables.

Imprescriptibilité. — Le domaine public est imprescriptible. Cela non plus n'est écrit nulle part ; mais ce qui est hors du commerce ne peut pas plus s'usucaper que s'acquérir par quelque autre mode que ce soit (art. 2226, C. civ.).

Naturellement, le déclassement du domaine public, en le faisant rentrer dans le domaine privé, le rend prescriptible aussi bien qu'aliénable. Ce déclassement doit être effectué par un acte administratif.

On dit quelquefois que le déclassement peut résulter aussi d'un fait rendant impossible la destination publique du domaine ; un canal est-il comblé, par exemple, il cesse d'être un canal sans devenir une route ; la domanialité publique disparaît. Mais encore

faut-il que ce fait, pour valoir déclassement, émane de l'administration et soit régulièrement et légalement ordonné. Sans cela, l'imprescriptibilité du domaine public serait un mot vide de sens.

On ne comprendrait pas que quelqu'un prétendît usucaper sans posséder privativement ; or une possession privative du domaine public suppose, de la part du possesseur, des travaux contraires à la destination normale de la dépendance possédée. De deux choses l'une, faut-il dire alors : ou bien cette dénaturation et cette occupation privative est inopérante, et le domaine public n'est jamais prescriptible ; ou bien elle est efficace, et le domaine public est toujours prescriptible.

La vérité, c'est qu'une telle usurpation est sans efficacité. L'acquisition par usucapion repose sur la présomption de légitimité du titre en vertu duquel on possède, attachée à la longue durée de la possession. Or, on ne peut pas présumer la légitimité du titre d'acquisition d'une chose qu'aucun titre ne pouvait vous faire acquérir.

Insaisissabilité. — Le domaine public est insaisissable : c'est un point sur lequel il est inutile d'insister ; les biens inaliénables ne peuvent pas être saisis, toute saisie devant aboutir à une vente.

D'ailleurs, le domaine privé de l'État, pour d'autres motifs, n'est pas saisissable non plus.

Impossibilité d'expropriation du domaine public. — Le domaine public ne peut pas être frappé d'expropriation pour cause d'utilité publique. L'expropriation est un transfert obligé de propriété ; on ne peut pas exiger un transfert de propriété sur des choses qui n'en sont pas susceptibles.

Toutefois, il se peut que, pour exécuter un travail public, on soit dans la nécessité d'occuper telle ou telle partie du domaine public. On n'a pas pu construire des lignes de chemin de fer sans traverser des voies publiques. Sans doute la voie ferrée qui est construite est une dépendance du domaine public comme le chemin qu'elle traverse : mais la voie ferrée fait partie du domaine public de l'État, et il se peut que la voie qu'elle traverse dépende du domaine public de la commune. Or on ne saurait englober dans le domaine de l'État une dépendance du domaine communal sans un règlement de comptes. Il faut donc bien qu'il existe un moyen d'arriver indirectement aux mêmes résultats que ceux que fournirait l'expropriation du domaine public. Autrement dit, quand le travail public est exécuté par une administration sur une partie du domaine public dont une autre administration est gardienne, force

est bien d'exiger le consentement de cette dernière, comme on exige l'abandond'une propriété privée dans l'intérêt général.

Nous retrouverons cette question lorsque nous étudierons les règles générales de l'expropriation ; nous constaterons alors que la règle logique d'après laquelle le domaine public n'est pas susceptible d'expropriation disparaît en pratique par le déclassement, c'est-à-dire par la désaffectation obligatoire des dépendances du domaine public sur lesquelles l'expropriation devrait porter. On ne peut pas exproprier le domaine public ; c'est incontestable ; mais en le déclassant, on le transforme en domaine privé auquel, sans difficulté, s'appliquent les règles ordinaires de l'expropriation [1].

Le domaine public ne peut pas être grevé de droits réels. — Il ne peut pas y avoir d'hypothèques sur des biens inaliénables, puisque l'hypothèque est le droit, conféré à un créancier, de faire vendre les biens hypothéqués pour se payer de sa créance.

Il ne peut exister non plus, sur le domaine public, aucun des services fonciers que réglemente le Code civil. Le domaine public ne peut pas être grevé de droits exclusifs au profit de propriétés ou au profit d'individus.

Les droits d'accès et de vue qu'ont les riverains du domaine, les droits d'usage général qu'ont les particuliers sur les routes et les fleuves, etc... ne sont pas des servitudes ; ce sont des facultés dont tout le monde a également la jouissance, conformément à la destination naturelle des voies publiques [2].

Enfin, les concessions d'occupation qui peuvent être accordées à des particuliers sur le domaine public ne leur confèrent aucun droit réel. Par exemple, celui qui obtient de l'administration, moyennant une redevance consentie, le droit d'installer des cabines de bain sur le rivage de la mer, ne devient ni usufruitier, ni usager, ni superficiaire des emplacements occupés ; il n'a sur le domaine aucun droit opposable aux tiers, aucun droit réel. C'est un point sur lequel nous aurons l'occasion de revenir.

Les actions possessoires ne sont pas applicables au domaine public [3]. — Les actions possessoires ont pour but de faire respecter ou de faire rétablir une possession à titre de propriétaire. Or ni les particuliers, ni les établissements publics, ne peuvent posséder à

(1) Voir à ce sujet les articles de M. Collet dans la *Revue critique*, année 1870, t. 36 et 37.

(2) Voy. *infra*, p. 431.

(3) Ducrocq, *Cours*, 6e éd., t. II, p. 159.

titre de propriétaire une dépendance du domaine public, puisque le domaine public n'est pas susceptible de propriété.

Si donc un particulier a usurpé un emplacement dépendant du domaine public, on peut le troubler dans sa détention, c'est-à-dire l'expulser, sans qu'il puisse recourir à la *complainte*, quelle qu'ait été la durée de cette détention, et s'il est dépossédé de quelque manière que ce soit, il ne peut pas recourir à la *réintégrande* pour rentrer en possession. — Naturellement cela suppose que le caractère de domanialité publique n'est pas contesté.

Inversement l'administration n'usera ni de la complainte, ni de la réintégrande pour expulser un particulier qui occupe indûment ou qui prétend occuper une dépendance du domaine public[1].

II

Caractères du domaine public par lesquels le droit des établissements publics sur le domaine se rapproche du droit de propriété.

Par les caractères précédemment signalés, le domaine public se distingue d'une manière tranchée d'un domaine de propriété.

Il s'en rapproche, au contraire, par un certain nombre de points, et c'est ce rapprochement qui a pu servir d'excuse, sinon de justification, à la doctrine énoncée et réfutée ci-dessus.

a) Les fruits du domaine public, s'il en produit, appartiennent à l'établissement à qui incombe la charge de l'entretenir.

b) Il en est de même des produits, tels que le trésor, ou tels que la redevance à raison des mines exploitées dans le sous-sol.

c) Il en est de même des alluvions des rivières en bordure du domaine.

d) Le domaine public déclassé devient un élément du domaine privé de l'établissement public qui en avait la garde.

e) Enfin, l'administration peut concéder à titre précaire des droits d'occupation du domaine public, contre des redevances au profit de l'établissement gardien.

(1) Les développements nécessairement restreints de ce livre ne nous permettent pas d'examiner ici et de critiquer les diverses décisions de jurisprudence qui ont eu l'occasion d'appliquer ces principes. Quelques-unes s'y sont strictement conformées. Quelques autres ont été prises dans le sens qui pratiquement conduisait le plus commodément au résultat équitable.

Les tribunaux, souvent moins préoccupés de mettre leurs décisions d'accord avec une théorie d'ensemble que de les rendre équitables en fait, ont, sur ces matières, adopté des vues trop diverses et trop contradictoires pour qu'on puisse dire qu'un système « fait jurisprudence ».

Perception des fruits du domaine public. — Les fruits du domaine public sont rares ; ce sont les accessoires du domaine, plutôt que le domaine lui-même, qui en peuvent donner ; je cite cependant, comme un fruit ordinaire et quelquefois important du domaine public, le droit de pêche dans les cours d'eau navigables et flottables, dans les canaux et dans leurs accessoires.

La loi du 15 avril 1829, relative à la pêche fluviale, en fait un attribut de l'État. C'est l'État, en effet, qui a la charge de l'entretien de ces dépendances du domaine public. C'est au profit de l'État que la pêche s'afferme, à l'exception de la pêche à la ligne, permise à tout le monde, probablement à raison de son caractère inoffensif.

D'autres produits moins lucratifs peuvent être signalés ; ainsi les coupes de bois provenant des arbres des routes, la coupe des herbes et ajoncs sur les bords des rivières et des canaux, etc...

Il est trop naturel que les fruits viennent en déduction des charges d'entretien pour qu'il soit besoin de justifier autrement le droit de l'État, du département ou de la commune à les percevoir.

Attribution des produits. — Ce qui est vrai des fruits est également vrai du trésor qui peut être découvert sur le domaine. Le Code civil attribue, par son article 716, la moitié du trésor trouvé dans le fonds d'autrui au propriétaire du fonds. Personne n'est propriétaire du domaine public ; néanmoins je n'hésite pas à dire que la moitié du trésor découvert sur le domaine public doit appartenir à l'établissement public chargé de l'entretien. .

Je n'hésite pas à attribuer à l'État, au département, ou à la commune, la redevance qu'un concessionnaire de mines dans le sous-sol des voies publiques devrait au propriétaire de la surface en vertu de la loi de 1810, s'il y avait un propriétaire de la surface.

Pratiquement, la raison est identique et c'est l'équité qui la fournit. Le profit, si profit il y a, doit venir en déduction des charges de l'entretien ; théoriquement, j'ai dit que les dépendances du domaine public n'étaient affectées à l'usage général que pour le principal. Quand le terrain appartenant à l'État en propriété, devient *une route non susceptible de propriété*, il n'y a pas de bon motif pour que cela enlève le profit des accessoires de la propriété disparue, que n'absorbe pas l'utilisation par tout le monde.

Il n'est pas besoin d'autre explication pour justifier l'attribution, à l'établissement gardien du domaine public, des alluvions produites par les cours d'eau en bordure et des terrains déclassés. Je n'insiste pas sur ces deux points [1].

(1) C'est cette attribution éventuelle des terrains déclassés à l'établissement

Il faut s'arrêter, au contraire, à la nature des concessions d'occupation du domaine public que peuvent accorder les administrations chargées de pourvoir à son entretien. L'importance de cette matière oblige à en faire l'objet d'un paragraphe spécial.

§ 4. — Des occupations temporaires du domaine public.

Caractère des permissions d'occupation temporaire du domaine public. — L'administration est chargée de la police du domaine public ; à ce titre, elle en doit assurer la libre disposition ; elle doit en empêcher l'usurpation ou l'abus.

Le pouvoir qui lui est conféré dans l'intérêt général n'implique pas cependant qu'elle sera contrainte de mettre obstacle à toute occupation privative du domaine. Il peut y avoir telle occupation qui ne gêne personne, et quoiqu'elle ne rentre pas dans la destination habituelle du domaine, il est préférable pour tous qu'elle puisse être tolérée.

En quoi l'usage général du domaine est-il entravé par l'installation de cabines de bain sur les rivages de la mer, par l'installation de pontons, de bateaux-lavoirs, d'établissements de natation sur les bords des fleuves, par l'installation de conduites pour l'eau ou pour le gaz dans le sous-sol des rues? Ce sont là d'ailleurs des exemples qui pourraient être facilement multipliés.

L'administration gardienne du domaine public *peut donc*, cela est incontestable, *se montrer tolérante* à l'égard de ces usages privatifs. Mais qu'on retienne bien, pour résoudre les questions délicates auxquelles cette pratique donne lieu, que c'est seulement *de tolérance* qu'il s'agit ici.

De ce caractère, résultent en effet d'importantes conséquences.

a) *Pouvoir discrétionnaire de l'administration.* — Nul ne peut, en

public général chargé de l'entretien du domaine qui a justifié la plupart des textes où le domaine public est envisagé comme propriété. Quand le décret du 16 décembre 1811 a fait passer dans le domaine public départemental des routes jusque-là nationales, a-t-il transporté au département le droit éventuel qu'avait l'État à la propriété des terrains déclassés ? On en a douté jusqu'en 1871; Voir page 381, note 2, comment cette controverse a pris fin. La même difficulté s'est élevée quand les départements ont déclassé leurs routes pour en faire des chemins vicinaux. Des Conseils généraux ayant voulu, dans le déclassement, réserver le droit éventuel du département, leurs délibérations ont été annulées (V. *Revue d'administration*, 1894, t. II, p. 191).

principe, exiger que l'administration se montre tolérante ; il ne s'agit pas, en l'espèce, d'exercer un droit, mais d'obtenir une faveur. Contre le refus de permission opposé par l'administration, il n'y a aucun recours possible. Cela revient à dire que l'administration a, pour refuser, un pouvoir absolument discrétionnaire [1].

Mais il y a lieu de rappeler ici une disposition législative destinée à mettre obstacle à tout refus capricieux ou arbitraire de l'administration. C'est la disposition de l'article 98 de la loi municipale du 5 avril 1884 [2] : l'autorité compétente pour accorder ou pour refuser les permissions de voirie, c'est tantôt le préfet, tantôt le maire, suivant qu'il s'agit de telle ou telle portion de la voirie ; on ne s'est pas défié des abus d'autorité des préfets, mais on a craint à cet égard les refus arbitraires des municipalités ; aussi a-t-on déclaré ce qui suit : « Les permissions de voirie à titre précaire ou essentiellement révocable, sur les voies publiques qui sont placées dans les attributions du maire, et ayant pour objet, notamment, l'établissement dans le sol de la voie publique des canalisations destinées au passage ou à la conduite soit de l'eau, soit du gaz, peuvent, en cas de refus du maire non justifié par l'intérêt général être accordées par le préfet. »

Ce texte n'est aucunement ambigu. A raison de la grande importance pratique que présentent les permissions d'occupation de la voirie, il modifie la compétence des autorités chargées de les accorder. Mais il ne change en rien le caractère même de ces permissions. Elles étaient et elles demeurent des actes par lesquels l'administration chargée de la police de la voirie déclare tolérer, comme non contraire à l'intérêt général, tel usage particulier du domaine public.

b) La permission d'occuper temporairement ne confère aucun droit réel. — De ce qu'il s'agit seulement d'une tolérance administrative, je tire cette autre conséquence : celui qui bénéficie d'une permission de voirie n'acquiert sur le sol aucun droit réel. Il ne saurait opposer aux voisins qu'il gêne indûment la permission obtenue. De ce que l'administration tolère qu'il occupe, ne résulte pour lui le droit de gêner personne. Ceux donc qui subiraient un dommage appréciable par suite de l'occupation, même autorisée, peuvent de-

(1) V. entre autres affirmations de ce caractère discrétionnaire du pouvoir dont l'administration dispose à cet égard, l'arrêt du Conseil d'État du 19 mars 1880, Sirey, 81,3,67.

2) V. *supra*, pp. 203 et suiv.

mander *aux tribunaux judiciaires* la réparation du dommage subi et la cessation de la gêne éprouvée[1].

Il va presque sans dire que les tribunaux auront, à cet égard, un large pouvoir d'appréciation. Ils tiendront compte, pour évaluer s'il y a dommage illégitime et pour fixer le chiffre de la réparation, des usages locaux, du caractère plus ou moins normal de l'occupation tolérée, du besoin auquel cette occupation répond. A vrai dire, il n'y a pas d'occupation qui ne puisse gêner quelqu'un. L'installation d'un ponton sur la Seine me gênera si je prétends pêcher à la ligne précisément à l'endroit où est ce ponton. Mais il y a des gênes dont on ne peut raisonnablement tenir compte.

A cet égard, la mesure dans laquelle l'administration peut et même doit se montrer tolérante est élargie, parfois, par les habitudes locales. Ce qui ne saurait être accepté en tel temps ou en tel lieu le sera par suite d'un usage traditionnel en tel autre temps ou en tel autre lieu. C'est ainsi que l'usage fait considérer comme conforme au droit l'occupation des trottoirs par les tables des cafés, l'occupation des parapets des quais par les bouquinistes[2]; c'est ainsi qu'à Paris, avant et après le 1er janvier, on autorise l'installation des baraques de camelots au long des boulevards; c'est ainsi que dans la plupart des villes, il y a telle place réservée à telle époque aux marchands forains et entrepreneurs de spectacles ou de jeux publics.

La gêne temporaire résultant pour un voisin de l'occupation conforme aux habitudes locales ne saurait être la base d'une action en dommages-intérêts[3].

(1) V. Cass., 9 juin 1885, S. 87,1,109 : « Attendu que les arrêtés administratifs qui accordent des autorisations de voirie..... *se bornent à constater qu'un intérêt public ne s'oppose pas à l'exécution des travaux projetés par le permissionnaire*, mais qu'ils contiennent, à raison de leur nature, la réserve des droits des tiers, et qu'ils ne sauraient faire obstacle à ce que le tiers qui se prétendrait lésé dans ses droits de propriété, de servitude ou de possession, par les travaux établis en vertu d'un pareil acte, porte la contestation devant la juridiction civile, seule compétente pour en connaître, etc...» — V. également Cour de Bourges, 8 juin 1892, Dalloz, 92,2,536.

(2) Le long usage, en l'espèce, est si bien considéré comme générateur de droits qu'on n'a pas trouvé surprenante la réclamation des bouquinistes du quai Voltaire demandant une indemnité à la Compagnie d'Orléans lorsqu'elle a temporairement pris possession des quais pour raccorder ses voies à la nouvelle gare centrale. Les bouquinistes n'avaient évidemment aucun droit.

(3) Si cependant une autorisation nouvelle était donnée à des entrepreneurs de spectacles, cirques ou ménageries, théâtres, musées ambulants, à l'effet d'occuper temporairement une place qui n'a jamais été soumise à un tel usage, il faudrait admettre sans hésiter que les tiers lésés peuvent se plaindre

c) Précarité des concessions. — Une tolérance administrative est nécessairement révocable et précaire, alors même qu'elle revêt la forme d'une autorisation expresse. Tels sont bien les caractères des concessions d'occupation du domaine public.

Toutefois il faut se garder ici de tomber d'un excès dans l'autre. C'est parce qu'elles peuvent être utiles, et quand elles ne peuvent ni entraver l'usage normal du domaine, ni en compromettre la conservation, que les permissions de voirie sont des actes licites. Les accorder, c'est constater que ces conditions se trouvent remplies. Et quand cette constatation a été faite, l'administration agirait arbitrairement si, sans y contredire, elle révoquait la permission accordée.

Le retrait de la permission implique donc que cette permission constitue, par suite d'une circonstance nouvelle, une gêne pour la sécurité ou la liberté de la circulation, ou un danger pour la conservation du domaine. Tout retrait qui n'aurait pas cette justification serait un acte arbitraire contre lequel on pourrait se pourvoir devant le Conseil d'État [1].

Redevances exigées en retour des occupations temporaires du domaine. — Une tolérance de l'administration chargée de la police ne saurait légalement être vendue.

Il est interdit de chasser en temps prohibé ; concevrait-on que l'administration levât l'interdiction moyennant finance ?

Il est interdit de circuler la nuit en voiture, sans lanterne ; pourrait-il être admis qu'en payant une redevance ou s'affranchît de cette interdiction ? Evidemment non. Ce qui est interdit dans l'intérêt de la liberté de la circulation ou dans l'intérêt de la conservation du domaine ne doit pas pouvoir être toléré moyennant finance.

De deux choses l'une, en effet ; ou bien il y a gêne, et aucune permission ne doit être accordée ; ou bien il n'y a pas de gêne, et la permission accordée n'est que la constatation de cette absence d'inconvénient, constatation dont la conséquence naturelle est la liberté d'occuper.

C'est pour ces motifs que jusqu'à 1872, l'administration de la marine s'est considérée comme sans droit à l'effet d'exiger des redevances en retour des autorisations qu'elle donnait soit pour l'occu-

et obtenir non seulement des dommages-intérêts pour la gêne éprouvée, mais en outre le déguerpissement de l'installation autorisée administrativement. La compétence pour connaître de ces réclamations appartient aux tribunaux civils.

(1) Jurisprudence constante. V. notamment Cass., ch. cr., 27 juillet 1893. Dalloz, 94,1,197 ; — Ch. civ., 11 août 1891, Sirey, 92,1,132.

pation des bords de mer par des parcs à coquillages, soit pour l'installation des cabines de bain sur les plages [1].

L'administration des ponts et chaussés se montrait depuis longtemps moins scrupuleuse. Dès 1866, les concessions qu'elle accordait pour l'occupation temporaire du domaine terrestre et du domaine fluvial étaient soumises à redevance. Les administrations municipales percevaient également des redevances pour les occupations du domaine dans les villes, mais elles y étaient autorisées par des textes [2]. A partir de 1872 pour le domaine maritime, à partir de 1881 pour le domaine relevant du ministère des travaux publics, ce qui était appliqué en fait devint hors de controverse en droit. On inscrivit dans les lois budgétaires (et on inscrit encore chaque année) la prévision des recettes à provenir des concessions d'occupation du domaine.

Cela est fort équitable. Ceux qui occupent peuvent dire, sans doute, qu'ils ne gênent personne, au moins par hypothèse. Il n'en est pas moins vrai que leur occupation privative constitue un avantage qui n'appartient pas à tout le monde. Ce n'est pas pour racheter les inconvénients de leur occupation, c'est pour compenser le profit qu'ils en tirent, qu'ils doivent, très légitimement, être astreints à une redevance.

Caractère juridique des redevances. — Cette redevance, d'ailleurs, n'est pas une taxe. C'est le prix d'un service rendu ; c'est un véritable loyer. Sans doute, il n'y a pas ici un bail du domaine public, avec tou-

(1) Déjà, la loi du 16 juillet 1840 (budget de 1841) avait prescrit l'établissement de redevances au profit du Trésor en cas de concessions de prises d'eau sur les rivières ou canaux navigables. — L'administration des domaines n'a jamais cessé d'affirmer la légalité des redevances perçues en retour des concessions d'occupation temporaire du domaine, et c'est sur son insistance qu'en 1866 l'administration des ponts et chaussées a consenti à porter à sa connaissance les demandes de permissions. — La prétention de l'administration des domaines était équitable, mais non juridique. Il ne suffit pas d'affirmer qu'on peut louer le domaine (car bien qu'on proteste contre l'idée de location, c'est bien, au fond, de location qu'il s'agit) pour qu'on ait ce droit. L'État n'est ni propriétaire, ni usufruitier du domaine, il en est seulement gardien. On a fort bien fait de céder législativement à la prétention de l'administration, et de généraliser ce qui existait déjà au profit des villes (loi du 11 frimaire an VII), et en matière de prises d'eau (loi de 1840, précitée), mais il fallait l'intervention du législateur pour que ces perceptions fussent légalement stipulées. — De Récy, *Rép.* Béquet, V° *Domaine*, t. XI, p. 256. — Décis. du min. des trav. pub., 21 décembre 1866, 14 janvier 1867.

(2) L. du 11 frim. an VII, art. 7, § 3 ; — L. du 18 juillet 1837, art. 31, § 7 ; — L. du 5 avril 1884, art. 68 7.

tes les conséquences attachées à ce genre de contrat [1]. L'administration ne s'engage pas à procurer au permissionnaire la jouissance privative et paisible, pour un temps donné, de l'emplacement dont elle autorise l'occupation. L'administration autorise seulement l'occupation qu'elle juge compatible avec l'usage normal du domaine, sous réserve du droit de révoquer la permission si cette compatibilité prend fin, et elle stipule en retour une rémunération conventionnelle. Son engagement n'est pas identique à celui d'un propriétaire qui loue son bien ; sa stipulation seulement ressemble à la stipulation d'un loyer.

Ce caractère de la redevance emporte un triple corollaire : d'abord, c'est que, s'il est nécessaire que la loi ait consacré pour l'administration le droit de tirer de tels profits de sa tolérance, il n'est nullement obligé, comme cela a lieu pour les impôts, que la perception de ces recettes soit autorisée annuellement dans les lois budgétaires. En fait, ces ressources sont prévues dans les budgets ; j'ai même expliqué précédemment que c'était de là qu'on concluait à leur légalité ; mais leur légalité étant établie une fois pour toutes, l'autorisation de percevoir pourrait sans inconvénient n'être pas mentionnée dans les budgets.

C'est, en deuxième lieu, que sur le contrat entre l'administration et l'occupant, le droit d'enregistrement dont les baux sont passibles doit être perçu [2].

(1) Il ne faut pas qu'on dise : le domaine public ne peut pas se louer parce qu'il est inaliénable. Ce serait oublier que le louage n'engendre que des obligations et ne confère aucun droit réel.

(2) L'administration de l'enregistrement a fait application juridique de cette règle aux concessions d'occupations temporaires faites pour l'installation de chalets de nécessité (9 juin 1891, *Journal de l'Enregistrement*, n° 23957). — Même application, également justifiée par les principes énoncés ci-dessus, pour l'autorisation donnée à un particulier de placer une inscription en mosaïque dans un trottoir (30 novembre 1874), *Répertoire général de l'Enregistrement*, V° *Concession*, n° 9. — *Id.* pour la location de baraques (Solution de l'administration, 28 juillet 1888), ou d'emplacements affectés à la vente de comestibles à la criée (Solution de l'administration, 2 mai 1889, *Répertoire périodique* Garnier, n° 7291). — Au contraire, un jugement du tribunal de la Seine, du 27 mai 1876 (*Journal de l'Enregistrement*, n° 20119), déclare le droit de 0,20 0/0 non applicable aux permis de stationnement accordés aux étalagistes, limonadiers, restaurateurs, etc... Cette décision ne saurait être approuvée. L'occupation des trottoirs par les cafetiers a le même caractère que l'occupation des places publiques par les chalets de nécessité. — Le tribunal s'est laissé influencer par cette considération singulière que les occupations concédées aux limonadiers sont *tarifées*, ce qui donne aux redevances le caractère de *taxes municipales*. Il n'y a là qu'une apparence. Le tarif n'est en l'espèce que l'indication préalable des loyers demandés. —

C'est, en troisième lieu, que les contrats par lesquels la redevance est stipulée sont des actes de gestion, et non des actes de puissance publique comme le serait l'établissement de tarifs d'impôts [1].

Comparaison entre les concessions d'occupation et les permissions de stationnement. — Dans tout ce qui précède, j'ai supposé qu'il s'agissait d'autorisations d'occuper le domaine public d'une manière non conforme à sa destination. J'ai cité comme exemples les canalisations, les installations de cabines, de pontons, de bateaux-lavoirs, les terrasses des cafés ; je pourrais ajouter les dépôts de chaises à louer sur les promenades, les kiosques à journaux, les buvettes installées sur la voie publique, les dépôts temporaires de matériaux, etc... Rien de tout cela n'est contraire à la destination du domaine, mais le domaine n'est fait pour rien de tout cela. Il s'y prête, mais il n'y est pas destiné. Ce sont des *occupations privatives a normales* de la voie publique.

D'autres occupations également privatives sont au contraire *conformes* à la destination du domaine. Je cite comme exemples l'occupation des places sur un marché, le stationnement des bateaux dans un port, le stationnement des voitures dans la rue, etc.

Ces occupations privatives, qu'à la rigueur on pourrait toutes englober sous le nom de stationnements temporaires, sont libres, mais elles sont subordonnées à des redevances.

Or le caractère juridique de l'occupation et de la redevance sont ici très différents de ce qu'ils étaient tout à l'heure.

Le stationnement,d'abord, est un droit pour tous. Tout marchand a le droit de prendre une place au marché, toute voiture de louage a le droit de se placer à la file de la station, toute barque a le droit de s'amarrer dans le port. Il ne s'agit plus d'une faveur dont on jouit, d'une tolérance dont on a le bénéfice, il s'agit d'un droit dont l'exercice peut être seulement réglementé.

Il ne saurait plus être question alors ni du caractère précaire de l'autorisation, ni de son retrait possible, ni des inconvénients qu'elle peut présenter à l'égard des voisins. L'occupation est ici l'usage normal et régulier de la voirie.

Quant à la redevance, est-elle possible ? N'est-il pas contraire au droit de faire payer l'usage du domaine ? Nullement ; mais la redevance du tarif n'implique pas qu'on puisse exiger la permission d'occuper. L'occupation ne change pas de caractère parce que la redevance est prélevée d'avance.

(1) Il en est ainsi alors même que les redevances seraient fixées d'avance par des tarifs comme cela a lieu, par exemple, pour l'occupation des trottoirs par les étalages.

devance présente alors les caractères d'un *péage*, c'est-à-dire d'un *impôt*.

On peut toujours, par la loi, subordonner l'utilisation du domaine au paiement d'un péage. Autrefois, c'est ainsi que l'on construisait les routes. Dans ce siècle encore, c'est ainsi qu'on a construit un très grand nombre de ponts. On juge aujourd'hui que le système du péage est non pas illégal, mais inopportun [1].

Les péages ne se sont maintenus que dans deux hypothèses : 1° quand leur perception est tellement facile qu'elle ne saurait gêner; 2° quand il s'agit d'occupations privatives dont la gratuité serait peu équitable, puisqu'il y a avantage particulier pour celui qui occupe temporairement.

La première condition se rencontre en matière de chemins de fer, et c'est encore par des péages que la construction des voies ferrées est payée. Le transport par wagons ne peut être gratuit. Rien n'est plus simple que d'ajouter, au tarif du transport, le péage pour utilisation de la voie ferrée ; les deux choses sont confondues dans le prix du billet de chemin de fer.

Le second cas où il subsiste des péages est celui des stationnements sur le domaine public. Les péages portent ici des noms spéciaux : droit de place, droit d'amarrage, droit d'attache, etc.

Comparons ces droits aux redevances exigées pour occupations anormales du domaine. Nous constatons entre les deux genres de perceptions toutes les différences qui peuvent séparer un loyer d'un impôt :

1° Les taxes sont fixes, les loyers sont au gré des parties.

2° Les taxes sont exigées par voie d'autorité; les loyers sont perçus en vertu d'une convention.

3° Les taxes doivent être non seulement conformes aux lois, mais en outre, elles doivent être votées annuellement par les représentants de l'établissement public au profit duquel elles sont établies. Les loyers peuvent être prévus dans le budget des recettes, comme on y inscrit les recettes à provenir de l'exploitation du domaine privé ; mais ils n'ont pas besoin d'autorisation budgétaire annuelle.

4° Les taxes peuvent être mises en ferme [2]. On ne peut pas met-

(1) Dans la plupart des cas, les péages sont une gêne considérable ; il n'est pas injuste, d'ailleurs, de mettre gratuitement la route ou le pont à la disposition de tous puisqu'il n'est personne qui n'ait à son tour besoin d'en faire usage.

(2) La ferme est un mode de perception encore assez fréquemment employé pour les impôts communaux. Elle consiste dans l'attribution à un adjudicataire moyennant un prix forfaitaire, de tous les droits à percevoir et

tre en ferme, au contraire, le droit de concéder des autorisations d'occupations anormales de la voirie. L'administration ne peut pas transmettre à quelqu'un la faculté d'exercer ses droits de police et de se montrer tolérant, moyennant finance, sur leur exercice.

5° Les tarifs des taxes peuvent être modifiés à toute époque par les autorités compétentes. Le taux des loyers, alors même qu'ils auraient été fixés d'après des tarifs votés, ne peuvent pas être modifiés en cours de bail sans la bonne volonté de l'occupant [1].

6° La concession à titre de location donne lieu, ainsi que je l'ai dit plus haut, à la perception du droit d'enregistrement de 0 fr. 20 0/0 [2]. Si on suppose que les taxes de stationnement sont perçues à tant par année, cela constitue un abonnement pour le paiement de l'impôt, et non un loyer. Il n'y a pas lieu au droit de bail [3].

Critérium par lequel on distingue les occupations temporaires des stationnements. — La comparaison que je viens de faire montre à quel point il importe de ne pas confondre les permis de stationnement subordonnés à des taxes, et les concessions d'occupa-

de tous les pouvoirs à l'effet d'exercer la perception. — On peut ainsi affermer et on afferme ordinairement les droits de place sur les marchés découverts ou les droits d'attache sur les marchés aux bestiaux.

(1) J'explique ceci par un exemple : les tarifs des droits de stationnement des voitures peuvent toujours être modifiés. Sans doute, en pratique, ces tarifs peuvent être votés et homologués pour une certaine période et on ne les modifie pas en cours de période. Mais outre que cette indication d'un terme n'est nullement nécessaire, ce terme, s'il est indiqué, ne lie pas les autorités qui ont voté et homologué le tarif.

Si nous supposons au contraire qu'un particulier a demandé et obtenu la concession de 100 mètres de terrain sur la plage pour y installer des cabines et que cette concession lui est accordée pour cinq ans à raison de 1 franc le mètre, il ne saurait dépendre de l'administration de décider au bout de deux ans que désormais elle exigera 2 francs par mètre. La précarité de la concession ne saurait fournir d'argument en sens contraire, puisque nous avons vu qu'il faut l'entendre en ce sens que l'administration peut ne retirer la permission *qu'en invoquant les nécessités nouvelles de la destination ou de la conservation du domaine public*.

(2) V. *supra*, p. 396, note 2.

(3) L'administration de l'enregistrement perçoit le droit de bail sur la location d'emplacements dans les halles. Cela paraît juste parce que la concession d'une case à la halle est la location d'une véritable boutique (V. Cass., 12 mai 1875, Sirey, 75, 1, 327). En doit-il être de même de la concession d'un emplacement sur une place publique de village, où se tient le marché, conformément à l'usage ? Je ne le pense pas. Ici, il y a stationnement sur le domaine public conformément à sa destination. Dans l'autre cas, il y a occupation du domaine privé communal.

tion temporaire accordées moyennant loyer. La confusion n'est pas possible, sans doute, entre une occupation de longue durée, — par exemple l'installation d'un ponton ou la construction d'une buvette en plein vent, — et un stationnement passager, comme l'amarrage d'un canot ou le stationnement d'une voiture. Mais dès qu'il s'agit d'une occupation passagère ou d'un stationnement de quelque durée, la ressemblance peut entraîner la confusion. Entre l'installation des fleuristes sur le quai aux Fleurs et l'établissement des étalages sur les trottoirs, y a-t-il une différence juridique si évidente ?

Le critérium auquel il faut s'attacher pour distinguer l'occupation temporaire du stationnement, c'est que le stationnement est conforme à la destination de la voirie ; c'en est une occupation normale. L'occupation temporaire est anormale ; sans doute elle ne saurait être contraire à la destination du domaine, mais ce n'est pas en vue d'une utilisation de ce genre que le domaine existe [1].

Distinction fiscale entre les occupations qui entraînent ou n'entraînent pas « emprise » du domaine. — Il y a lieu de rapprocher de la distinction qui a été faite entre les occupations diverses dont le domaine est susceptible une distinction d'une autre nature que la fiscalité de l'Administration des domaines a engendrée.

L'article 7 § 3 de la loi du 11 frimaire an VII, sur la détermination des recettes et dépenses départementales et communales, classait dans les recettes des communes « le produit *de la location des places* dans les halles, marchés et chantiers, sur les rivières, les ports et les promenades publiques, lorsque les administrations auront reconnu que cette location peut avoir lieu sans gêner la voie publique, etc. »

On comprend évidemment dans cette expression les permis de stationnement. Y doit-on comprendre de même les concessions

(1) Il faut se garder de confondre les permissions d'occupation temporaire avec les concessions de travaux publics sur le domaine : une compagnie demande l'autorisation d'installer des rails pour faire circuler un tramway : à quelles conditions peut-on lui donner satisfaction ? Il s'agit d'une occupation temporaire anormale, a-t-on dit ; l'installation de rails est une gêne pour la circulation ordinaire ; le cahier des charges peut stipuler un loyer, avec tous les caractères ordinaires de ces redevances. Il s'agit d'une occupation normale, a-t-on répondu ; la route est faite pour qu'on y circule et l'installation de rails y facilite la circulation puisqu'elle permet aux tramways d'y passer. — Les deux raisonnements sont également faux. Il s'agit d'un aménagement spécial de la voie, c'est-à-dire d'une concession de travaux publics. — Il en serait différemment de l'installation de rails reliant deux établissements du même industriel et destinés au transport des matériaux entre l'un et l'autre. Il y aurait alors, sans contestation possible, occupation anormale.

d'occupation temporaire du domaine public ? L'Administration des Domaines, invoquant l'expression apparemment restrictive « locations de places », a revendiqué au profit du Trésor la perception des « locations proprement dites », et des autorisations « emportant au profit du permissionnaire concession privilégiée et, à l'encontre du domaine public, déclassement temporaire [1] ».

Cette prétention ne repose sur aucun fondement juridique. Il n'existe pas de « locations proprement dites » du domaine public [2]. S'il en existait, on reconnaîtra qu'il est au moins singulier de dire que les mots *locations de places* employés par la loi de frimaire an VII ne s'appliquaient qu'*aux locations qui n'étaient pas des locations proprement dites*. Quant à l'expression « concessions emportant, au profit du permissionnaire, concession privilégiée », on peut dire qu'elle s'applique à toutes les concessions anormales, à toutes les permissions d'occupation temporaire.

Les représentants du Domaine n'ont pas osé, au moins en général, aller jusque-là, parce qu'il eût été vraiment absurde de soutenir qu'en parlant de « locations » le législateur avait voulu exclure précisément ce qui y ressemble et désigner seulement les « permis de stationnement [3] ». La loi municipale du 18 juillet 1837, d'ailleurs, voulant éclaircir les dispositions de la loi de frimaire an VII, s'exprima de telle manière qu'il ne fût plus possible de restreindre aux droits de stationnement l'avantage fiscal accordé aux communes. L'article 7 de cette loi classe parmi les recettes des communes non plus le produit des « locations de places », mais « le produit des *permis de stationnement et de location* sur la voie publique, etc. ».

Le Domaine persista dans ses prétentions : il soutint que « les seules perceptions communales autorisées sur le domaine de l'État concernaient les *occupations éphémères*, *intermittentes*, *de stationnement et d'étalage* et non les véritables occupations temporaires. Le ministre de l'intérieur protesta avec raison que rien dans la loi de 1837 n'autorisait la distinction qu'on voulait faire. La jurisprudence interpréta la loi comme le ministre de l'intérieur [4].

La loi du 20 décembre 1872 mit fin à la controverse pour le

(1) V. de Récy, *Rép.* Béquet, V° *Domaine*, t. XI, p. 262.

(2) M. de Récy convient lui-même qu'elles sont « difficilement compatibles avec la nature du domaine ».

(3) Il y eut des cas où l'Administration des Domaines ne recula même pas devant une doctrine aussi manifestement contraire au texte de la loi. La Cour de cassation dut protéger les communes contre ces prétentions. V. Cass., 22 juin 1830, Sirey, 30, 1, 261.

(4) V. Cour de Bordeaux, 5 janvier 1857, cité dans le *Rép.* Béquet, V° *Domaine*, t. XI, p. 263.

domaine public maritime en attribuant au Trésor le produit des « redevances à titre d'occupation temporaire ou de locations de plages et de toutes autres dépendances de cette partie du domaine ».

Pour les autres parties du domaine public, le Conseil d'État émit, le 30 novembre 1882, un avis transactionnel. L'Administration des Domaines l'avait consulté sur la légitimité de ses revendications relativement aux installations de kiosques servant à la vente des journaux et à la publicité. Le Conseil d'État donna tort, sur ce point, à l'Administration ; mais il émit cependant l'avis que les lois de l'an VII et de 1837 n'avaient pas donné aux communes le droit de percevoir des redevances à l'occasion des occupations « qui entraînent une emprise sur le domaine national ou qui en modifient l'assiette » [1].

L'Administration des Domaines, incomplètement satisfaite, tenta de prendre sa revanche en 1884, quand on refit la loi municipale. Pour consacrer formellement sa thèse, M. Faye, au Sénat, proposa de remplacer le mot *locations* par l'ancienne expression, plus ambiguë, de la loi de l'an VII, « locations *de places* [2] ». Le ministre de l'intérieur défendit les communes contre cette spoliation d'un avantage dont elles avaient joui de tout temps, et l'article 133 § 7 de la loi du 5 avril 1884 fut libellé comme l'avait été l'article correspondant de la loi de 1837.

En pratique, la solution du Conseil d'État du 30 novembre 1882 reste appliquée. En théorie, la distinction, même réduite aux termes acceptés par le Conseil d'État, n'a pas de base juridique. Les prétentions de l'Administration des Domaines sont illégitimes [3].

(1) Pourquoi ? Le Conseil d'État omet de le dire. — Où est le principe de cette distinction ? Comment des occupations qui ne sont que des concessions temporaires *essentiellement révocables* peuvent-elles « entraîner une emprise sur le domaine national » ? Qui a le droit de « modifier l'assiette du domaine » par une autorisation qui, juridiquement, n'est qu'une tolérance de police ? Il est manifeste qu'en cette occasion la fiscalité l'a emporté sur le droit ; non la fiscalité à l'égard des citoyens, car il leur importe peu que la perception aille à l'État ou aux communes ; mais la fiscalité de l'Administration des Domaines en face des administrations communales.

(2) Il était d'ailleurs clairement expliqué qu'il s'agissait de donner une consécration législative aux prétentions de l'Administration des Domaines.

(3) V. l'exposé très clair que fait de cette difficulté M. de Récy, *Domaine public*, nos 1091 à 1097. M. de Récy, qui était chef de bureau à l'administration centrale des Domaines, approuve naturellement la thèse domaniale ; mais les développements qu'il donne à la question permettent de voir clairement que la solution contraire est, en théorie, seule défendable.

Qui est compétent pour autoriser les occupations temporaires du domaine et la perception des redevances auxquelles elles donnent lieu ? — Les mêmes textes à l'occasion desquels s'est soulevée la difficulté résumée ci-dessus en ont fait naître une autre non moins considérable. La loi de frimaire an VII disait que les communes percevraient « le produit des locations *lorsque les administrations auraient reconnu que ces locations pourraient avoir lieu sans gêner la voie publique, la navigation, la circulation et la liberté du commerce* ». La loi de 1837 n'indique pas quelle autorité exercera en cette matière la tutelle administrative et remplacera les « administrations ».

Le Conseil d'État, consulté en 1848, a émis l'avis qu'à raison des inconvénients que pourraient avoir, pour la liberté de la circulation et du commerce en général, l'élévation des taxes ou la durée des occupations permises, « les droits de stationnement peuvent être établis au profit des communes avec l'autorisation préalable *du gouvernement* [1] ».

En 1852, les décrets dits de décentralisation exigent que « les préfets continuent à soumettre au ministre de l'intérieur les affaires communales qui affectent l'intérêt général de l'État ». On considère comme telles les concessions d'occupation sur le domaine national et la fixation des redevances auxquelles elles seront soumises.

En 1884 enfin, on exige l'approbation de *l'autorité supérieure* ; on rappelle les réserves de la loi de frimaire an VII [2].

Tel est l'état des textes sur la question. Comment l'application de ces textes doit-elle être faite ?

Une circulaire du ministre de l'intérieur aux préfets, en date du 15 mai 1884, déclare qu'à l'avenir les perceptions faites au profit des communes devront avoir lieu en vertu d'un tarif homologué par décret, sur le rapport du ministre de l'intérieur, après avis du ministre des travaux publics [3].

D'autre part, dans cinq arrêts successifs, la Cour de cassation, statuant par interprétation des textes antérieurs à 1885, a déclaré illégalement perçues et sujettes à restitution les redevances qui n'avaient pas été homologuées par des décrets [4].

(1) Avis du 6 déc. 1848.

(2) Loi du 5 avril 1884, art. 68 et 98.

(3) *Bull. offic. du min. de l'Int.*, 1884, pp. 213-321.

(4) V. arrêt Cayla du 9 déc. 1885, Sirey, 87, 1, 197 ; — Arrêt Célerier du 16 février 1886, Sirey, 86, 1, 345 ; — arrêt Darbon du 4 nov. 1890, Sirey, 91, 1, 16 ; — arrêt Compagnie générale de navig. contre ville de Beaucaire, 11 juillet 1895, Sirey, 97, 1, 87 ; — arrêt Compagnie gén. de navig. contre ville de Lyon, 23 mars 1897, Sirey, 98, 1, 123.

La circulaire du ministre de l'intérieur impose une précaution que la loi n'exigeait pas ; il n'en saurait toutefois résulter d'inconvénients parce que les circulaires ne sont que des ordres aux fonctionnaires et non des règles impératives pour les administrés.

Il n'en est pas de même de la jurisprudence consacrée par la Cour suprême. Fausse juridiquement, elle entraîne en fait des inconvénients considérables, en imposant aux villes des restitutions qu'elles ne doivent pas, et en attribuant aux occupants du domaine des avantages gratuits auxquels ils n'ont pas droit.

La jurisprudence de la Cour de cassation est mal fondée, parce que, si peu clair que soit l'article 7 de la loi de l'an VII, il est manifeste que l'expression *les administrations* dont se sert cette loi ne peut pas avoir pour but de désigner le *Directoire exécutif*. En l'an VII, ce n'était certainement pas par décret qu'on voulait que les redevances pour occupations du domaine fussent autorisées.

Or, rien dans la loi de 1837 ne vint imposer une exigence qu'on n'avait jamais eue. Il est de règle absolue que la tutelle administrative n'est exercée par le chef de l'État que lorsqu'un texte l'exige. Où est ici le texte qui peut justifier l'interprétation de la Cour de cassation ?

On pourrait hésiter, pour attribuer la compétence dont il s'agit, entre le préfet et le ministre. M. Batbie se prononce en faveur de la compétence du préfet. La pratique, considérant qu'il y avait intérêt général, se prononçait avant 1884 en faveur de la compétence du ministre. C'est au ministre que le Conseil d'État faisait allusion dans l'avis précité du 6 décembre 1848, en parlant de l'opportunité d'une autorisation « du gouvernement » [1].

C'est certainement au ministre que la compétence appartient depuis 1852 puisque les décrets impériaux ont formellement compris cette matière dans celles qu'on n'entendait pas décentraliser [2]. Mais à aucune époque, aucun texte n'est venu demander plus qu'une homologation ministérielle. Telle est, selon la doctrine, la solution vraie de la question [3].

(1) Je remarque, au surplus, que le Conseil d'État ne donne, en l'espèce, qu'un conseil plutôt qu'un avis interprétatif de la loi. Si d'ailleurs c'est une interprétation formelle qu'on prétend voir dans son « avis », et si on traduit « gouvernement » par « chef de l'État », je remarque encore que l'interprétation du Conseil d'État n'a pas force de loi et ne peut modifier la loi.

(2) On se souvient que c'est alors ainsi qu'on appelait le transfert de compétence du ministre au préfet.

(3) Elle sera d'ailleurs prochainement soumise à la Cour de cassation, toutes chambres réunies. Le tribunal de Villefranche (Rhône), devant lequel l'arrêt du 23 mars 1897 a renvoyé l'affaire après cassation, a en effet rendu

Divisions dont le domaine public est susceptible. — Certaines des dépendances du domaine public sont telles par leur nature. D'autres n'appartiennent au domaine public que par leur destination essentielle.

Le domaine public naturel comprend : la mer territoriale et ses rives, les fleuves et les rivières.

Le domaine public artificiel comprend : les routes et chemins, les canaux, les ports, les voies ferrées.

Cette division, conforme aux faits, entre le domaine public naturel et le domaine public artificiel, n'est intéressante qu'à un point de vue : c'est quand il s'agit de fixer les limites séparatives du domaine public et des propriétés privées.

On aperçoit immédiatement que les actes par lesquels ces limites seront déterminées ne seront pas, pour les deux parties du domaine, de la même nature juridique.

Quand il s'agira de fixer les limites du domaine public artificiel, qui est l'œuvre de l'homme, c'est par voie d'autorité que l'administration procédera. Autrement dit, l'administration déterminera où elle entend que le domaine finisse, quitte à indemniser ceux qui, dans la constitution de ce domaine, verront absorber leur propriété.

Quand il s'agira du domaine naturel, l'administration aura un rôle différent ; elle dira jusqu'où la nature prolonge le domaine. Qu'appelle-t-on rivage de la mer, qu'appelle-t-on lit du fleuve ? C'est par des phénomènes naturels que les limites seront ici fixées, et la fonction de l'administration consistera non plus à les déterminer, mais à les constater. Il résultera de là des conséquences très différentes quant aux droits des particuliers riverains du domaine, et quant aux recours par lesquels ils pourront se pourvoir contre l'acte administratif de délimitation. J'étudierai cette question délicate à propos des rivages de la mer et des rivières navigables.

Pour exposer les règles applicables aux différentes parties du domaine, au lieu de la distinction entre le domaine naturel et le

une décision absolument juridique, contraire à l'opinion de la chambre civile. Cette décision est naturellement l'objet d'un nouveau pourvoi. — Les occupants du domaine qui réclament la restitution des sommes payées ont invoqué un argument qui ne peut nous retenir un seul instant : c'est que les ministres *n'ont pas l'autorité réglementaire* ». C'est évident ! (V. ci-dessus, p. 103). — Mais où a-t-on pris qu'il s'agissait ici de l'*exercice de l'autorité réglementaire* ? C'est le *maire*, après décision du Conseil municipal, qui, par un règlement, peut fixer un tarif de péages ou de loyers à réclamer ; le rôle du ministre est ici l'*exercice normal de la tutelle administrative*. Ce point ne souffre, juridiquement, aucune contradiction possible.

domaine artificiel, c'est une autre division qui s'impose. Il convient d'étudier successivement : 1° le régime de la *voirie terrestre* ; 2° le régime du *domaine maritime* ; 3° le régime des *eaux courantes*.

Chacune de ces séries de règles doit faire l'objet d'un chapitre distinct.

CHAPITRE IV

LA VOIRIE TERRESTRE.

§ 1er. — Histoire et principes.

Notions économiques. — La création et l'entretien de voies de communication rentrent d'une manière certaine dans les attributions obligatoires de l'administration.

L'État tire avantage des facilités données à la circulation des gens et des choses. Ces facilités sont une cause évidente d'accroissement de la richesse publique, puisqu'elles permettent la meilleure et la plus utile répartition des produits du sol et du travail. Toute la civilisation y est liée ; on peut dire qu'une des sources les plus fécondes du progrès économique est la possibilité de plus en plus assurée des échanges par la facilité de plus en plus grande des transports.

Créer et entretenir des voies de communication, c'est faire l'affaire de tout le monde, même de ceux qui ne circulent pas. Et cependant, sauf exception, la création des voies de communication présente pour chacun en particulier un intérêt trop restreint pour qu'on puisse l'attendre de l'initiative privée.

Il faut remarquer, au surplus, que les voies qui seraient exceptionnellement construites par l'initiative privée ne constitueraient jamais qu'un réseau impraticable ou peu commode. On voit bien les habitants de deux villages les relier par un chemin ; mais conçoit-on l'initiative privée créant une route de Paris à Marseille ?

Et puis l'action de l'État en cette matière n'est d'ailleurs nullement incompatible avec l'action de l'initiative privée, et entre l'action de l'État et l'initiative privée il y aura même place pour l'action des collectivités secondaires, pour l'action de groupements administratifs, tels que les départements ou les communes, ou volontaires, tels que les associations syndicales.

C'est ainsi que, par la nature des choses, à raison de la diversité des intérêts à satisfaire, le régime des voies publiques n'a jamais présenté d'uniformité quant à leur création, leur entretien,

leur usage et leur police. Les voies publiques ont toujours comporté des classifications plus ou moins nombreuses.

Histoire de la voirie. — Les premiers règlements généraux de la voirie française remontent à Sully (1607) ; ces règlements ont été multipliés par la suite, et la plupart des questions touchant au régime des routes ont été assez bien fixées pour qu'on pût conserver ces règlements après la Révolution.

De très nombreuses voies de communication ont été créées dans le cours du XVII[e] et surtout du XVIII[e] siècle. On a fait appel, pour ces travaux coûteux, à des ressources très diverses parmi lesquelles s'en trouvent deux qui méritent une mention particulière : les péages et les corvées.

De même qu'on a fait construire des ponts par des concessionnaires en les autorisant à faire payer le passage, on a construit des routes à péages en très grand nombre. En Angleterre, ce système n'a cessé d'être pratiqué pendant le cours du XIX[e] siècle ; les dernières concessions se sont éteintes seulement en 1896.

En France, on a, depuis la Révolution, renoncé au système du péage. L'abolition en a été prononcée par la loi du 17 juillet 1793 et réalisée en 1810, sauf pour les ponts. Le rachat des péages des ponts a été décidé en 1880 et a été effectué de 1880 à 1888 pour les ponts qui relient les routes départementales. Il s'effectue peu à peu pour les ponts qui relient des chemins vicinaux.

On a condamné le système du péage pour deux ordres de considérations : parce qu'il est gênant et coûteux ; parce que la circulation n'est pas utile seulement à celui qui circule, mais à tout le monde.

Quant à la corvée, il faut la considérer ici comme merveilleusement appropriée au but à atteindre. C'est ordinairement en blâmant l'ancien régime qu'on signale l'usage qu'il en a fait. Ce blâme est irréfléchi. Ce qui pouvait être blâmable sous l'ancien régime, c'était l'inégalité de l'impôt, c'était ce fait qu'on imposait la corvée au vilain et qu'on en exemptait le noble ; mais cela n'était pas spécial à la corvée ; le reproche à faire ici n'est pas qu'il y ait eu des corvées, mais qu'il y ait eu des privilégiés. Ce qui était blâmable encore, sous l'ancienne législation, c'était la « personnalité » de la corvée. Mais la corvée n'était personnelle que pour les serfs ; le reproche n'est pas qu'il y ait eu des corvées, mais qu'il y ait eu des serfs. Envisagée comme impôt général, la corvée n'était pas personnelle ; elle était rachetable, ce qui signifie qu'au lieu de l'exécuter en nature, on pouvait la remplacer par une taxe en argent.

La corvée rachetable, c'est un impôt en travail, susceptible, pour quiconque n'est pas apte à exécuter le travail ou ne veut pas l'exécuter, d'être remplacée par un impôt en argent. Dans ces conditions, quelle critique si sévère soulèvera donc la corvée ? On trouve correct que l'État exige de moi le payement d'une capitation en argent; pourquoi serait-il si incorrect qu'il exigeât de moi, à mon choix, un acte, ou son prix ? Et c'est la justification du maintien de la corvée sous un nom qui fait moins peur, celui de *prestations*. Actuellement encore, tout chef de famille peut être, en cas d'insuffisance des revenus affectés à l'entretien des chemins vicinaux, astreint à fournir trois jours d'ouvrage pour lui et pour chaque garçon valide de dix-huit à soixante ans, habitant avec lui. C'est la corvée [1].

Au moment de la Révolution, il y avait 10.000 lieues de routes percées, pour la plupart mal entretenues. Aujourd'hui, les voies publiques de toute sorte, nationales, départementales et vicinales constituent un réseau de 770.000 kilomètres environ, c'est-à-dire 192.000 lieues. L'ensemble a coûté près de 9 milliards [2].

(1) Les hommes politiques, qui sont animés d'un sincère amour du peuple, proposent souvent la suppression de ce qu'ils appellent volontiers « un vestige odieux du régime féodal ». Le paysan ne réclame pas ce qu'on demande pour lui. Les journées de travail qu'il donne sur la route ne lui coûtent rien; elles ne sont pas plus humiliantes que le versement de leur équivalent en argent ; s'il les trouvait plus humiliantes, d'ailleurs, il n'aurait qu'à choisir l'autre manière de payer, c'est-à-dire le rachat de la prestation. Ce que j'avance n'est pas une simple appréciation personnelle : à la Chambre, où les grandes phrases trouvent facilement des oreilles complaisantes, on a jugé évident le désir de suppression ; au Sénat, on a décidé que l'on consulterait les Conseils généraux. Neuf départements seulement se sont prononcés pour la suppression obligatoire des prestations. V. *J. off.*, année 1898, *Doc. parl.*, Sénat, sess. extr., annexe n° 37, p. 625, rapport de M. Labiche. — V. un article en sens contraire de M. Cornet (de l'Yonne), dans la *Revue politique et parlementaire* du mois d'octobre 1899. M. Cornet s'élève contre « la manœuvre » qui a fait consulter les Conseils généraux, représentants naturels des campagnes (V. *supra*, p. 140, note 1), sur la suppression d'un impôt dont les campagnes seules pourraient se plaindre. Les habitants des villes sont-ils donc mieux au courant des formes d'impôt qui conviennent aux paysans que les paysans eux-mêmes ? Car il ne s'agit pas, qu'on le remarque, de supprimer un impôt, mais seulement d'en changer la forme, — ou de le changer de place.

(2) Deux erreurs courantes doivent à cet égard être réfutées. On croit généralement que la création des chemins de fer a ralenti l'activité de la circulation sur les routes. C'est le contraire qui est vrai ; la progression de la circulation sur les routes ne s'est jamais ralentie, ainsi que cela a été révélé par des comptages méthodiques faits à plusieurs reprises. Seulement, la circulation a changé de sens. — Les transports ont moins progressé sur les routes parallèles aux chemins de fer ; ils se sont multipliés considérablement

L'ancien régime avait partagé les routes en classes suivant leur importance et on avait distingué les routes de différentes classes des chemins publics et des chemins particuliers. Des distinctions analogues ont dû être acceptées par notre législation moderne[1].

L'ensemble du réseau se divise en *grande voirie* et *petite voirie*.

La grande voirie comprend *les routes nationales et départementales* ; la petite voirie comprend *les chemins vicinaux et les chemins ruraux*.

La petite voirie, en principe, est à la charge des budgets communaux ; la grande voirie est, pour les routes nationales, à la charge de l'État, pour les routes départementales, à la charge des départements. C'est là, dis-je, le principe général. On a dû y faire brèche dans une certaine mesure et faire concourir l'État à la constitution de la voirie vicinale.

Voici dans quel ordre la législation a procédé à cet égard : c'est le décret du 16 décembre 1811 qui a réglé la condition des routes nationales et départementales et réparti la dépense entre le budget général et les budgets départementaux.

En 1824 d'abord, puis en 1836, on a réglé la condition des chemins vicinaux. La loi du 21 mai 1836, encore en vigueur, a eu, sur le régime de la voirie et sur le développement des routes, une très grande importance, puisque le réseau vicinal constitue à lui seul les neuf dixièmes du réseau total. Elle a subdivisé les chemins vicinaux suivant leur importance, et mis à part, pour les soustraire à l'inertie ou à la négligence des municipalités, ceux qu'on a appelés *chemins de grande communication*. Pour ceux-ci, la dépense a été rendue obligatoire : les communes ont eu, comme ressources destinées à y satisfaire, des centimes additionnels spéciaux et des prestations. Enfin les Conseils généraux ont pu leur consacrer

sur les chemins perpendiculaires ; il faut en dégager cette conséquence : les chemins vicinaux ont considérablement gagné en utilité alors que les routes nationales restaient à peu près stationnaires. Celles-ci joignent en effet les grandes villes de France et c'est dans le même sens que les chemins de fer se sont construits.

L'autre préjugé est le suivant : les transports, pense-t-on, s'effectuent plus par chemins de fer que par roulage. C'est le contraire qui est exact : la masse des transports à courte distance, faits encore par le roulage, forme un chiffre beaucoup plus élevé que la masse des transports par chemins de fer.

Ces données économiques ne sont pas inutiles à retenir pour qui veut apprécier l'importance de la réglementation administrative des routes et chemins.

(1) En Angleterre, on a fait autrement ; les routes anglaises diffèrent naturellement quant à leurs dimensions et quant à leurs usages, mais le régime légal est pour toutes identique.

des subventions. Grâce à cet effort, les chemins de grande communication ont été exécutés avec un plein succès.

Les chemins vicinaux des deux autres catégories, dits *chemins d'intérêt commun* et *chemins de petite vicinalité*, restèrent longtemps inachevés ou négligés. On s'en occupa à partir de 1861 et on vint au secours des communes par deux moyens : 1° par des subventions que l'État leur accorda ; 2° par la création, en 1868, de la *Caisse des chemins vicinaux* ; cette caisse fut constituée pour faire aux communes des avances amortissables. On la dota, en plusieurs fois, de sommes élevées. Puis, on comprit que c'était un rouage inutile, puisque la caisse des chemins vicinaux n'avait, pour s'alimenter. que les crédits votés sur les fonds généraux de l'État. C'est comme si l'État avait dit : « Je vous ferai des avances, mais je vais mettre préalablement dans un tiroir l'argent sur lequel je consentirai à les faire. » On supprima la caisse en 1893, sans d'ailleurs renoncer à venir, par des prêts, au secours des communes.

L'effort réalisé pour les chemins vicinaux a faibli depuis quelques années. L'état des finances publiques ne permet plus guère d'aider largement les communes, et celles-ci pour la plupart épuisées par d'autres sacrifices qu'on a réclamés d'elles, soit pour l'instruction primaire, soit pour l'assistance, n'ont pas pu remplir l'intégralité de leur programme. Tel quel, le réseau est très serré ; les progrès réalisés depuis cinquante ans ont été considérables.

§ 2. — Distinctions administratives entre les différentes catégories de chemins.

J'ai signalé la distinction faite entre la grande et la petite voirie. J'insiste sur la portée de cette division et sur son intérêt administratif.

La grande voirie est constituée par les *routes* ; on comprend, avec les routes, les rues de ville ou de village qui y font suite [1].

La petite voirie comprend tous les autres chemins, vicinaux, ruraux ou urbains.

(1) On range également dans la grande voirie : les rues de Paris, les voies ferrées, les rivages de la mer, les ports, les rivières navigables, les canaux de l'État. — Je ne traite dans ce chapitre que des routes et chemins en général. Les rues de Paris seront l'objet d'un développement spécial à l'occasion de la voirie urbaine.— Je parlerai des chemins de fer quand je m'occuperai des services facultatifs de l'État.

Pour avoir une idée d'ensemble des différences qui séparent la grande voirie de la petite, on doit les considérer aux points de vue de l'autorité de qui elles dépendent, des agents qui en ont l'entretien, du budget qui en supporte la charge, de la manière dont la police en est faite ; des tribunaux devant qui se portent les contestations auxquelles elles donnent lieu, de la répression des contraventions qui y sont commises.

a) *Autorités.* — La grande voirie, à l'exception des rues de Paris, relève du ministre des travaux publics ; c'est le préfet qui le représente pour faire exécuter ses ordres dans les départements. — La petite voirie est affaire communale ; par conséquent elle relève du ministre de l'intérieur, et les services qui s'en occupent sont, suivant l'importance des chemins, sous l'autorité des maires (c'est la règle) ou des préfets (c'est l'exception).

b) *Agents d'exécution.* — En principe, c'est le service des ponts et chaussées qui construit et entretient la grande voirie ; c'est obligatoire pour routes nationales, habituel pour routes départementales. — C'est ordinairement par les services d'agents voyers que les chemins vicinaux et autres sont entretenus.

c) *Dépenses.* — L'État et les départements supportent les charges de construction et d'entretien de la grande voirie. — Les communes et les particuliers ont la charge de la construction et de l'entretien des chemins de petite voirie.

d) *Police.* — Le maire a la garde de la petite voirie. — Le préfet, sauf exception a la garde de la grande voirie.

e) *Juridictions compétentes.* — Ce sont les juridictions administratives qui connaissent des contraventions de grande voirie. — C'est le tribunal de simple police qui est compétent pour les contraventions de petite voirie.

f) *Répression des contraventions.* — Les contraventions de grande voirie sont frappées d'amendes élevées. — Les contraventions de petite voirie sont frappées des peines ordinaires de simple police.

§ 3. — Règles particulières à la grande voirie.

I

Classement et déclassement des routes nationales. — On appelle *classement* l'opération par laquelle on attribue à une voie publique sa qualité administrative.

Le décret du 16 décembre 1811 a opéré un premier classement des routes nationales. Il les a subdivisées en trois classes, se conformant en cela à l'ancienne classification royale. La seule différence entre les trois classes consiste dans la largeur des routes (14, 12 ou 10 mètres). Cette distinction n'a aucun intérêt administratif.

Le même décret a classé parmi les routes départementales un certain nombre des anciennes routes royales de troisième classe. D'autres routes départementales ont été constituées par d'anciens chemins vicinaux. D'autres enfin ont été créées aux frais des départements.

Aujourd'hui, le classement d'une voie parmi les routes nationales ne se présente que pour une création de route nouvelle ou pour le redressement d'une ancienne route.

Pour ordonner la création d'une route, il faut une loi ; pour le redressement d'une route, un décret suffit.

Dans l'un et l'autre cas, loi ou décret doivent être précédés d'une enquête administrative (loi du 27 juillet 1870, art. 1er).

Le *déclassement* ne peut s'opérer qu'avec le concours des mêmes autorités. Il faut une loi pour déclasser une route tout entière ; un décret suffit pour prononcer le déclassement d'un tronçon d'une route qu'on veut rectifier.

Le déclassement d'une route n'amène pas toujours sa suppression. La loi du 24 mai 1842 relative aux portions de route délaissées par suite de changement de tracé prévoit, dans son article 1er, le cas où la route délaissée sera maintenue comme route départementale ou comme chemin vicinal. La loi de 1842 dit que ce maintien peut se faire « avec l'assentiment du Conseil général ou des Conseils municipaux ». Mais depuis lors, la législation a changé. La loi du 10 août 1871 a donné compétence aux Conseils généraux pour le classement des routes départementales. Il ne suffirait plus d'un assentiment de leur part à ce que ferait le décret. Il faut qu'après le déclassement opéré par le décret, il y ait reclassement dans les formes régulières.

Dans l'autre hypothèse, c'est-à-dire lorsque le déclassement emporte suppression de la route, il opère désaffectation du sol, et son incorporation au domaine privé [1].

(1) Il faut savoir, toutefois, que cette incorporation n'est pas la conséquence de l'abandon de fait où le tronçon qu'on veut déclasser est laissé. Il faut, pour qu'elle ait lieu, l'acte administratif qui déclasse (décret ou loi). L'intérêt de cette remarque se manifeste soit au point de vue de l'acquisition par prescription des terrains délaissés, soit au point de vue des juri-

Cette opération n'est pas sans présenter quelques difficultés, à raison des droits des propriétaires qui bordent les routes. Ces propriétaires vont subir un dommage. Pour réduire ce dommage et quelquefois le supprimer, la loi accorde aux propriétaires riverains un avantage, le droit de préemption ; elle exige de l'administration une précaution, le maintien d'un chemin d'exploitation.

Le droit de préemption consiste dans la faculté accordée aux propriétaires d'acquérir les parcelles attenant à leurs propriétés [1]. Si les propriétaires n'usent pas de ce droit dans le délai qui leur est imparti, la route déclassée est vendue aux enchères.

Le maintien d'un chemin d'exploitation est décidé après enquête, et seulement s'il y a lieu, par le préfet en Conseil de préfecture. — Le maximum de largeur de ce chemin est de cinq mètres [2].

Classement et déclassement des routes départementales. — Depuis

dictions compétentes pour juger les contestations auxquelles ils donnent lieu. Il n'y a pas de prescription possible tant que ces terrains sont encore des dépendances du domaine public, c'est-à-dire jusqu'à l'acte de déclassement. D'autre part, les juridictions administratives sont compétentes, au lieu des juridictions de droit commun qui le deviendront après la désaffectation.

La jurisprudence est très nette pour reconnaître que le décret de déclassement seul rend le bien prescriptible et aliénable. V. Aucoc, *Conférences*, t. III, p. 19 ; — C. d'État, 18 juillet 1866.

(1) La loi du 24 mai 1842 dit que cette acquisition se fera dans les formes indiquées par l'art. 61 de la loi du 3 mai 1841. Cette loi du 3 mai 1841, que nous étudierons par la suite, est la loi sur l'expropriation, et l'article dont il est question ici est relatif à la rétrocession de terrains expropriés, après achèvement des travaux. Voici sous quelle forme ce droit spécial trouve ici son application. Au moment où la route est déclassée, publication est faite du décret de déclassement. Dans les trois mois à dater de ces publications, les propriétaires ont la faculté de déclarer qu'ils entendent user du droit de préemption. — A quel prix ce droit s'exerce-t-il ? En cas de rétrocession à la suite d'une expropriation, c'est le jury d'expropriation qui le fixe, sans pouvoir le fixer au-dessus de ce qui a été payé au propriétaire pour l'expropriation : on a donné au propriétaire 10 francs du mètre ; on ne peut pas lui revendre ce qui reste à plus de 10 francs. En cas d'exercice du droit de préemption sur les terrains d'une route déclassée, c'est encore le jury qui fixe le prix, mais il n'y a plus de maximum puisque la préemption s'opère sur des terrains qui n'appartenaient pas aux riverains et ne leur ont pas été achetés. Le jury évaluera le prix au moment où le droit de préemption s'exerce.

(2) Si la route supprimée est remplacée par un chemin d'exploitation ou si la route nationale est remplacée par une route départementale ou un chemin vicinal, et qu'il y ait rétrécissement de la voie, on applique à la bande de terrain délaissée les mêmes règles qu'on appliquerait à toute la route si toute la route était abandonnée. — Dans le cas où la route devient départementale, c'est au profit du département que sont aliénées les parcelles délaissées par suite du rétrécissement (art. 4, loi de 1842).

la loi du 10 août 1871, ce sont les Conseils généraux qui statuent définitivement sur le classement et la direction des routes départementales, sans distinguer si elles traversent seulement un ou plusieurs départements. La délibération prise en cette matière est de celles qui valent par elles-mêmes, sauf annulation pour violation des lois et règlements [1].

Elle doit être précédée d'une enquête administrative et les expropriations qui seront nécessaires pour la construction de la route exigeront une déclaration d'utilité publique par décret.

Le déclassement des routes départementales se fait de même par décision des Conseils généraux. Sans doute, en théorie, on doit dire que le Conseil général ne peut pas déclasser à lui seul une route qui se prolonge sur les départements voisins. Mais la pratique, suivant une circulaire ministérielle du 9 août 1879, permet le déclassement dans tous les cas, pourvu qu'il n'y ait pas interruption de circulation.

Un Conseil général peut ainsi transformer une route départementale en chemin vicinal, de telle sorte que la même voie, suivant le département qu'elle traverse, aura différents caractères.

Le droit accordé aux Conseils généraux de déclasser les routes départementales a eu une importante conséquence qu'on n'avait pas prévue en leur donnant cette attribution.

Des Conseils généraux, au lieu de procéder par mesures particulières, ont, par une décision d'ensemble, déclassé toutes les routes du département qu'ils administraient, modifiant ainsi la conception primitive du législateur quant à la hiérarchie des voies publiques.

Quel peut être l'avantage de telles mesures d'ensemble ? — On en a vu plusieurs : on y a vu d'abord l'avantage de simplifier les services et de n'appliquer qu'une seule réglementation à toutes les voies autres que les routes nationales. Au lieu de trois services, de trois budgets, il n'y en a plus que deux : routes nationales et chemins vicinaux.

On aurait pu parvenir au même résultat d'une autre manière, en faisant de tous les chemins vicinaux des routes départementales. Mais, pour des raisons budgétaires, il était plus facile de réduire les routes départementales en chemins vicinaux. Les départements n'ont pour toutes ressources que des centimes additionnels aux contributions directes ; les surcharger d'obligations, c'est ainsi multiplier les impôts directs. Les communes, au contraire, ont d'autres ressources que les centimes additionnels ; elles ont soit les octrois, soit

(1) V. loi du 10 août 1871, art. 46, § 6.

les prestations en nature. C'est la seconde raison qui a déterminé la majorité des départements à se débarrasser du fardeau des routes pour en charger les communes, plus aptes à le supporter [1].

Nous allons voir que récemment, un mouvement semblable a provoqué un projet de déclassement des routes nationales, lesquelles seraient mises à la charge des départements subventionnés à cette fin. J'en vais parler à propos de la construction et de l'entretien des routes.

Les effets du déclassement des routes départementales à l'égard des riverains sont les mêmes que les effets du déclassement des routes nationales.

II

Construction et entretien des routes.

Routes nationales. — Elles sont construites et entretenues aux frais de l'État. Leur entretien coûte de 28 à 29 millions par an. Le service chargé de la construction et de l'entretien est le service des ponts et chaussées (ingénieurs, conducteurs et commis).

Routes départementales. — Elles sont entretenues aux frais des départements sur leurs ressources générales.

De 1811 à 1866, les routes départementales devaient être entretenues par le service des ponts et chaussées, comme les routes nationales [2]. En 1866, on a donné aux Conseils généraux la faculté de confier l'exécution et l'entretien des routes départementales au service de leur choix, pourvu que le tracé ne se prolongeât pas sur le territoire d'un autre département.

En 1871, une nouvelle réforme a été faite dans le même sens, facilitant au gré des Conseils généraux la dépossession du service des ponts et chaussées. En même temps qu'on permettait aux Conseils généraux de déclasser les routes, on les autorisait à statuer sans conditions sur l'organisation du service, c'est-à-dire à faire appel au service des agents voyers pour l'entretien des routes qu'ils ne déclassaient pas. — On verra d'autre part que ce sont les Conseils généraux aussi qui sont compétents pour organiser le service vicinal ; il en résulte qu'au rebours, les Conseils généraux peuvent confier le service vicinal aux ingénieurs des ponts et chaussées. Cette fusion a été opérée dans trente-trois départements.

(1) Cinquante-sept Conseils généraux ont transformé les routes de leurs départements en chemins vicinaux.

(2) Art. 24, décret du 16 décembre 1811.

Dans les autres départements, il y a concurrence entre deux services : le service des ingénieurs, pour une partie de la voirie comprenant au moins les routes nationales, le service des agents voyers pour l'autre [1].

Question de l'unification des services de voirie. — On pense souvent que l'unification des services de voirie serait économique ; on invoque l'exemple de l'Angleterre, où toutes les voies sont soumises au même régime.

Il y a deux manières de comprendre l'unification. L'une consiste à mettre tous les services dans la main des ingénieurs ; je crois que cette mesure serait avantageuse. L'autre manière consiste à confier tous les services aux agents voyers ; c'est celle dont s'est rapprochée la Chambre des députés en votant, dans la loi du budget de 1896, la remise aux départements de toutes les routes nationales [2]. Dans les trente-trois départements où la fusion est déjà réalisée, le service aurait pu rester ce qu'il est présentement, les ingénieurs des ponts et chaussées continuant à fonctionner comme service départemental. Mais dans les cinquante-trois autres départements, le service départemental étant passé aux mains des agents voyers, c'est ce corps qui aurait hérité des attributions du service des ponts et chaussées ; les ingénieurs, désormais inutiles, auraient pu être supprimés.

La commission chargée au Sénat de l'examen de ce projet s'est prononcée à l'unanimité pour son rejet [3].

(1) Nous verrons à propos du service vicinal comment les agents voyers sont recrutés.

(2) On aurait réparti entre les départements le budget actuellement consacré aux routes, et réservé seulement le partage entre les départements et l'État, en certaines proportions, des économies à réaliser.

(3) Il n'y a pas lieu, dit le rapporteur (M. Bardoux), d'abandonner les routes nationales aux départements; 1° parce que les routes nationales ont une utilité stratégique et que dans l'intérêt de la défense nationale il ne faut pas que leur bon entretien dépende des votes des Conseils généraux ; 2° parce que l'économie à réaliser est problématique, puisque les ingénieurs des ponts et chaussées, amputés de leur rôle en matière de voirie, resteront aussi nécessaires pour les autres fonctions, moins importantes, qu'ils cumulent avec celle-là. D'ailleurs l'unification par l'autre méthode (celle qui consiste à confier tout le service aux ingénieurs) réalise cette économie aussi sûrement et sans les mêmes risques ; 3° parce que le préjugé qui fait considérer comme plus économique le service des agents voyers est une injustice appuyée sur une inexactitude. *A priori*, il n'est pas vraisemblable que les agents voyers fassent précisément mieux que les ingénieurs parce qu'ils sont moins instruits. Mais ce qui n'est pas vraisemblable est de plus contredit par l'expérience. Il ne faut pas comparer (même avec la prétention de rectifier les chiffres) les

Ponts et bacs. — A propos de la construction et de l'entretien des routes, il est opportun de dire quelques mots des ouvrages et des services qui en sont une dépendance et que leur nature oblige à soumettre à un régime particulier : les ponts et les bacs.

Ponts. — Le moyen le plus économique de construire un pont consiste à en confier l'exécution à un entrepreneur autorisé à se faire payer par le prélèvement d'un *péage*.

Les ponts à péage ont survécu pendant quatre-vingts ans aux routes à péage. Le système, condamné pour les routes comme gênant, devait disparaître aussi pour les ponts. La loi du 30 juillet 1880 a interdit pour l'avenir la construction de ponts à péage sur les routes. Heureusement cette interdiction ne s'applique pas aux chemins vicinaux, car mieux vaut un pont à péage que pas de pont du tout.

Quant aux anciens ponts des routes, on en a ordonné ou facilité le rachat : ordonné, pour les ponts des routes nationales, facilité, pour les ponts des routes départementales [1].

Les conditions du rachat sont fixées par convention à l'amiable. Faute de convention, on remettra à une commission le soin de déterminer l'indemnité. Cette commission sera composée de trois membres : un délégué choisi par le concessionnaire, un autre choisi par le concédant, un troisième choisi par les deux premiers et s'ils ne

dépenses faites par les ingénieurs pour les routes nationales et les dépenses faites par les agents voyers pour les chemins vicinaux. Il y a des catégories de voies qui sont construites et entretenues suivant les régions par l'un ou l'autre service, ce sont les routes départementales et les chemins vicinaux. C'est là qu'il faut faire la comparaison, et elle est à l'avantage des ingénieurs. Les routes départementales entretenues par les agents voyers coûtent en moyenne 578 francs par kilomètre ; celles qu'entretiennent les ingénieurs coûtent 481 francs. Les chemins vicinaux de grande communication entretenus par les agents voyers coûtent 384 francs par kilomètre ; ceux entretenus par les ingénieurs coûtent 358 fr., etc...

Les raisons exposées dans le rapport de M. Bardoux sont de trop de poids pour ne pas convaincre le Sénat. Le projet ne sera certainement pas adopté.

Ce n'est pas à dire qu'il n'y ait pas de réforme à faire, mais la réforme doit se faire en sens inverse, c'est-à-dire par la fusion du service vicinal avec les ponts et chaussées sous la direction des ingénieurs.

(1) Ici, *l'expropriation* ne pouvait pas s'appliquer. Il faut, pour qu'il y ait expropriation, qu'il y ait *translation de droit*. Or la suppression d'une redevance dont l'exploitation a été concédée ne constitue pas un transfert de droit. On a dû suppléer dans la loi du 30 juillet 1880 à l'impossibilité d'appliquer la loi du 3 mai 1841. « Le rachat de la concession de tout pont à péage dépendant de la grande et de la petite voirie, a-t-on dit, peut être autorisé et déclaré d'utilité publique par décret en Conseil d'État, après enquête. On a ensuite spécifié les formes de cette expropriation d'un genre particulier.

s'entendent pas, par le président du tribunal civil sur la liste des jurés d'expropriation.

Les ponts qui relient les routes nationales ont dû être rachetés avant le 1er janvier 1889.

Il n'y a pas eu de délai fixé pour les autres ponts, et c'est pour cela que j'ai dit que leur rachat avait été *facilité* et non *ordonné*[1].

Bacs et passages d'eau. — Les seigneurs, autrefois, avaient le droit exclusif d'autoriser des installations de bacs. La Révolution a supprimé le droit des seigneurs ; la loi du 6 frimaire an VII l'a rétabli au profit de l'État.

La loi du 10 août 1871 a donné aux Conseils généraux le droit exclusif d'entretenir (et par conséquent de concéder) les bacs qui relient les routes départementales et les chemins vicinaux de grande communication. L'État conserve les autres bacs, ceux qui relient les chemins vicinaux ordinaires, même sur rivières non navigables[2].

La création et la concession d'un bac se font suivant des formes déterminées par la loi ; le tarif est approuvé par décret en Conseil d'État. L'exploitation est adjugée au plus offrant.

Les conditions de l'exploitation sont déterminées par un cahier des charges ; les contestations entre le fermier et l'administration sont jugées administrativement, les bacs étant regardés comme une partie de la voirie.

III

Police de la grande voirie.

La police de la grande voirie a pour objet la conservation des routes et la sécurité de la circulation.

Pour assurer la sécurité de la circulation, il faut mettre obstacle à tout encombrement de la voie publique.

Pour assurer la conservation de la voie il faut en outre en limiter l'usage sous certaines formes, c'est-à-dire restreindre la liberté du roulage.

On appelle particulièrement *contraventions de grande voirie* les infractions aux lois et règlements qui ont pour but d'assurer la conservation des routes. Ces contraventions sont constatées, pour-

(1) On a donné une facilité de plus, en promettant des subventions pour le rachat. Ces subventions peuvent être au maximum de la moitié du prix de rachat.

(2) Ce sont là des droits régaliens isolés dans notre législation.

suivies et réprimées administrativement [1]. La plupart d'entre elles sont prévues et punies par d'anciens règlements [2]. Il faut y ajouter la grande loi du 30 mai 1851 sur la police du roulage.

Les contraventions de grande voirie sont constatées par des agents assermentés spéciaux ou empruntés à d'autres services, notamment par les fonctionnaires des ponts et chaussées, conducteurs, piqueurs, cantonniers chefs; par les maires, adjoints, commissaires de police, gendarmes, gardes champêtres; par les agents des contributions indirectes et des octrois municipaux; en outre, pour les infractions à la police du roulage, par les agents forestiers, les douaniers, les employés des poids et mesures [3].

C'est aux Conseils de préfecture, avec appel au Conseil d'État, qu'il appartient de connaître des contraventions de grande voirie. Les juridictions administratives deviennent par là, dans une certaine mesure, des juridictions répressives [4]. Elles peuvent prononcer des amendes qui sont, comme les lois et règlements où on les a édictées, des survivances de l'ancien droit administratif.

La loi du 23 mars 1842 a mis ces sanctions en harmonie avec les principes du droit public moderne; elle a effacé deux caractères propres aux anciennes amendes: celles-ci étaient parfois arbitraires, c'est-à-dire laissées à l'appréciation du juge, et ordinairement excessives quand la loi les avait déterminées à l'avance. La loi de 1842 prescrit que les amendes de grande voirie varieront entre 16 et 300 francs [5].

(1) Loi du 29 floréal an X.

(2) Ces règlements sont formellement maintenus en vigueur par la loi du 23 mars 1842, laquelle se borne à en modérer les sanctions. Les principaux de ces anciens règlements sont réunis dans Dalloz, *Code des tois pol. et adm.*, t. III, V° *Voirie*, pp. 1299 et suiv.

(3) Les procès-verbaux de ces agents doivent être affirmés sincères et véritables devant le maire ou le juge de paix; ils sont crus jusqu'à inscription de faux ou jusqu'à preuve contraire, suivant les cas.

(4) M. Laferrière fait remarquer avec raison qu'il n'y a pas, en l'espèce, un véritable démembrement de la justice pénale. La conservation du domaine, affaire purement administrative, est assurée par des lois et règlements dont les sanctions sont moins des pénalités que des amendes réparatrices des dommages causés. C'est bien pour cela que ces amendes échappent au principe du non-cumul des peines et qu'elles peuvent être prononcées même contre les héritiers du contrevenant.

(5) Le minimum de 16 francs dépasse la mesure des amendes de simple police; aussi la Cour de cassation a-t-elle jugé que les contraventions de grande voirie avaient le caractère de délits et ne devaient se prescrire que par trois ans (Cass., 18 mars 1895). — Le Conseil d'État admet la prescription ordinaire des contraventions, c'est-à-dire celle d'une année.

La loi du 30 mai 1851 (police du roulage) n'a pas seulement augmenté, par ses prescriptions minutieuses, le nombre des contraventions de grande voirie ; c'est elle, et les règlements qui la complètent ou la font exécuter, qui contiennent les mesures destinées à procurer la sécurité de la circulation [1].

Le législateur semble avoir aperçu que la sanction de ces deux catégories de mesures ne devait pas être la même. Les amendes par lesquelles sont réparées les contraventions aux règles sur la conservation des routes ont toujours été considérées comme la compensation des dommages causés [2]. Les amendes par lesquelles sont réprimées les infractions à la police du roulage et qui ont presque toutes pour but, en définitive, non la protection du domaine, mais la protection des passants, sont des pénalités ordinaires. Il a paru logique de maintenir pour les premières la compétence traditionnelle des tribunaux administratifs ; il n'y a, pour les autres, aucune raison de déroger aux principes généraux du droit pénal.

Aussi la loi de 1851 fait-elle une répartition, entre les deux ordres de juridictions, des nouvelles infractions qu'elle prévoit. Malheureusement, cette répartition a été conçue sans aucune logique. Il faut se reporter au texte pour savoir si telle infraction est un délit ou une contravention ordinaire relevant des tribunaux de simple police, ou une contravention de grande voirie relevant des Conseils de préfecture.

§ 4. — Règles particulières à la petite voirie.

La petite voirie comprend les chemins vicinaux et ruraux avec les rues qui leur font suite.

(1) La loi de 1851 contient des prescriptions relatives à la forme des bandes des roues, à la forme des moyeux, aux saillies des essieux, au nombre des chevaux, à la largeur du chargement, aux nombres des voitures qui peuvent former un convoi, aux stationnements sur les routes, aux modes de chargement, aux freins, aux règles que doivent observer les cochers ou conducteurs, etc.

(2) Cela ne fait pas obstacle cependant à ce que la restitution matérielle du domaine soit exigée du contrevenant. L'amende est la compensation du trouble passé. La restitution supprime le trouble pour l'avenir.

I

Chemins vicinaux [1].

[Loi du 21 mai 1836.]

Distinctions administratives. — Les chemins vicinaux sont de trois catégories : les chemins de grande communication, les chemins d'intérêt commun et les chemins vicinaux ordinaires [2].

Les chemins des deux premières catégories sont classés par décisions des Conseils généraux ; les dépenses qu'ils occasionnent sont obligatoires pour les communes ; les services chargés de leur construction et de leur entretien sont sous les ordres des préfets. — Les chemins ordinaires sont classés par la Commission départementale ; leurs dépenses ne sont pas obligatoires pour les communes ; leur entretien est confié aux maires.

Entre les chemins de grande communication et les chemins d'intérêt commun, il y a cette unique différence : pour les premiers, le concours pécuniaire des départements est habituel ; il est exceptionnel pour les autres.

Ouverture et classement. — L'ouverture et le classement des chemins vicinaux de grande communication et d'intérêt commun sont décidés, depuis la loi du 10 août 1871, par les Conseils généraux, *après avis* des Conseils municipaux et des Conseils d'arrondissement intéressés [3]. La Commission départementale, agissant non comme déléguée des Conseils généraux, mais en vertu d'un pouvoir propre, est compétente pour décider de l'ouverture et du classement d'un chemin vicinal ordinaire, *avec l'assentiment* des Conseils municipaux [4].

(1) Bibliographie : Guillaume, *Traité pratique de la voirie vicinale*, 1892 ; — Gisclard, *Code des chemins vicinaux*, 1892 ; — Henry, *Traité pratique des chemins vicinaux*, 1897.

(2) Ce n'est pas la loi de 1836 qui fait, en ces termes, cette distinction devenue pratiquement très nette : on la trouve incidemment dans la loi du 10 août 1871, où il est dit, art. 46, 7° et 8°, que le Conseil général sera compétent pour le classement et le déclassement des chemins vicinaux de *grande communication* et *d'intérêt commun*.

(3) V. art. 44 et 46, 7° de la loi du 10 août 1871.

(4) L'article 46, 7° de la loi du 10 août 1871 et l'article 86 emploient les mêmes expressions pour exiger l'avis des Conseils municipaux préalablement à tout classement de chemin. Il est certain que le Conseil général peut ne pas tenir compte de l'avis du Conseil municipal, et classer à son gré un chemin de grande communication dont la commune fera obligatoirement les frais. Il est

La création d'un chemin vicinal exige l'expropriation des terrains sur lesquels il doit être établi. Toute expropriation comporte une déclaration d'utilité publique prononcée après enquête, un arrêté préfectoral déterminant le terrain à exproprier, un jugement prononçant l'expropriation, une décision d'un jury spécial fixant l'indemnité allouée aux propriétaires dépossédés. Les règles ordinaires de l'expropriation sont contenues dans la loi du 3 mai 1841 dont les dispositions seront ultérieurement commentées.

En matière de chemins vicinaux, ces règles de l'expropriation sont modifiées ou simplifiées.

La simplification principale consiste en ce que la décision du Conseil général ou de la Commission départementale classant la voie future au nombre des chemins vicinaux vaut déclaration d'utilité publique, pourvu qu'elle ait été précédée d'une enquête et qu'il s'agisse d'exproprier des terrains nus.

La modification consiste dans la composition et dans le fonctionnement du jury chargé d'allouer les indemnités [1]. Ces règles spéciales seront expliquées plus loin et comparées aux règles générales de l'expropriation.

Le classement comme chemin vicinal d'une voie publique déjà existante, portant fixation de la largeur dudit chemin, attribue définitivement au chemin le sol compris dans les limites que l'acte de classement détermine. Le droit des propriétaires riverains se résout en une indemnité qui sera réglée à l'amiable ou par le juge de paix sur rapport d'experts. — Si cependant les limites fixées devaient avoir pour effet d'incorporer des constructions à la voie publique, le classement emporterait seulement servitude de reculement dans les conditions qui seront ultérieurement expliquées [2].

Le déclassement s'opère par les mêmes autorités qui sont compétentes pour effectuer le classement ; les conséquences du déclassement d'un chemin vicinal sont identiques aux conséquences du

également certain que la commune peut refuser de faire les frais qu'exigerait le classement, fait par la Commission départementale, d'un chemin vicinal ordinaire. Aussi en a-t-on déduit, malgré la similitude des termes employés « *sur l'avis*, etc.. », que cette expression, dans le second cas, signifie, en somme, « avec l'assentiment ». V. Ducrocq, 6e éd., t. II, p. 513.

(1) Le jury, en matière d'expropriation pour l'ouverture de chemins vicinaux, est composé de quatre jurés au lieu de douze ; il est *présidé* par un magistrat directeur qui a voix délibérative en cas de partage. Le *petit jury* fonctionne non seulement pour l'expropriation des terrains nus, mais aussi pour l'expropriation des constructions dans l'hypothèse prévue au texte (V. Loi du 8 juin 1864 et loi du 21 mai 1836, art. 16).

(2) V. *infra*, les développements consacrés à *l'alignement*, p. 434.

déclassement d'une route. Il suffit de se reporter à ce qui a été dit au paragraphe précédent.

Construction et entretien des chemins vicinaux. — Depuis 1871, les Conseils généraux sont chargés de dire à quel service la construction et l'entretien des chemins vicinaux seront confiés. Ils peuvent les confier au service des ponts et chaussées, et ce système, avantageux au point de vue de l'économie et au point de vue de la bonne exécution, est pratiqué dans trente-trois départements [1]. Ils peuvent au contraire les confier à un service d'agents voyers qui sera placé sous les ordres des préfets pour les chemins de grande communication et d'intérêt commun, sous les ordres des maires pour les chemins vicinaux ordinaires [2].

Les ressources à l'aide desquelles il est pourvu à la construction de la voirie vicinale sont d'abord les ressources ordinaires des communes. Si elles ne suffisent pas, il est fait appel à des ressources créées à cette fin : ce sont des *centimes additionnels spéciaux* et les *prestations en nature*. On y peut ajouter éventuellement les *subventions pour dégradations extraordinaires*. Enfin, on a souvent eu recours soit à des emprunts, soit au concours gratuit de l'État [3], des départements ou même des particuliers. Il convient de donner quelques indications sommaires sur les premières de ces ressources.

Centimes additionnels. — Les ressources des départements et des communes peuvent être, soit principalement, soit pour l'appoint, des centimes additionnels aux contributions directes. Ces centimes additionnels qui entrent ainsi dans les budgets départementaux ou communaux sont de deux sortes : les uns n'ont aucune affectation spéciale ; d'autres sont affectés d'avance à un besoin déterminé par la loi ; or il y a des centimes spéciaux pour les

(1) V. *supra*, p. 417.

(2) Les agents voyers sont des fonctionnaires assez peu rétribués, nommés par les préfets. Les Conseils généraux ont essayé d'imposer des conditions d'aptitude à la nomination des agents voyers. Ils n'en ont pas le droit. Ils ne peuvent pas intervenir dans le choix de ces agents. Le ministre de l'intérieur, par une circulaire de 1836, a recommandé le recrutement par la voie du concours. Mais ni les conditions, ni les formes, ni l'existence même du concours ne sont obligatoires. Le personnel des agents voyers et l'armée de cantonniers qu'ils commandent sont en somme à la discrétion des préfets.

(3) La caisse dite des chemins vicinaux, créée par la loi du 11 juillet 1868 pour faire des avances aux communes en vue de l'achèvement de la voirie vicinale, a été supprimée par la loi du 26 juillet 1893. Un crédit spécial figure chaque année au budget de l'intérieur sous le titre « subventions aux départements pour l'achèvement des chemins vicinaux ». V. Budget de 1900, min. de l'Int., art. 32 : crédit de 7.400.000 fr.

chemins vicinaux. Je dirai, à propos du régime financier des communes, ce qu'il y a lieu de penser de cette méthode.

Prestations en nature. — Je les ai rapprochées des anciennes corvées, non pour les blâmer, mais pour les approuver [1].

Tout chef de famille ou d'établissement agricole peut être appelé à fournir, chaque année, une prestation de trois jours : 1° pour lui et pour tout homme valide de dix-huit à soixante ans résidant chez lui ; 2° pour chaque bête de somme ou de trait dont il dispose ; 3° pour chaque charrette ou voiture.

Cet impôt pèse éventuellement sur tout le monde et, comme il est égal pour tous, on l'a comparé à une capitation. C'est bien son caractère en effet ; on l'en a critiqué. La capitation est un impôt injuste, dit-on, parce qu'il n'est proportionné ni aux facultés, ni même aux revenus des contribuables. Cette critique serait la condamnation des impôts de capitation si ces impôts n'étaient extrêmement modérés. Un impôt unique de capitation serait une souveraine iniquité. Mais l'impôt des prestations ne pèse lourdement sur personne ; il ne gêne personne, et pratiquement il donne de bons résultats [2].

Quant à son mode d'utilisation ou de perception, voici en quoi il consiste : 1° si les propriétaires ne réclament pas l'exécution en travail, la prestation est transformée en argent. La valeur de la journée est fixée par le Conseil général entre 0 fr. 50 et 1 fr. 50. Le recouvrement s'en fait comme en matière de contributions directes ; — 2° si les propriétaires optent pour l'exécution en travail, c'est à la mairie qu'ils doivent le déclarer. Ce sont les préfets qui fixent les époques où il sera fait usage des prestations en nature en conciliant ces époques avec les besoins de l'agriculture. Le travail des prestations sera réparti et dirigé par les agents voyers, de concert avec les maires.

Subventions pour dégradations extraordinaires. — Elles sont prévues par l'article 14 de la loi du 21 mai 1836.

Toutes les fois qu'une exploitation *industrielle* ou *forestière* est exercée dans des conditions de nature à dégrader extraordinairement les chemins vicinaux, l'exploitant peut être astreint à fournir une subvention.

(1) V. *supra*, p. 408.

(2) On lui reproche quelquefois de charger le fermier, qui a des bestiaux et des charrettes, plus que le marchand ou l'industriel. Mais qui dégrade le plus les chemins ? N'est-ce pas le fermier et l'entrepreneur, précisément avec leurs bestiaux et leurs charrettes ?

Cette disposition donne seulement une faculté mais n'impose pas une obligation. C'est aux communes que le droit de réclamer des subventions est accordé ; mais la quotité des subventions est fixée annuellement par le Conseil de préfecture et doit être proportionnée à la dégradation [1].

Police de la voirie vicinale. — La loi de 1836 (art. 21), laisse aux préfets le soin de faire, avec l'avis des Conseils généraux, les règlements nécessaires pour assurer la conservation des chemins vicinaux. Cette disposition pouvait entrainer une diversité fâcheuse dans les prescriptions admises à cet égard et dans les usages reçus. Pour obvier à cet inconvénient, le ministère de l'intérieur fit, en 1854, un modèle de règlement général qui fut soumis à tous les Conseils généraux et adopté partout. Ce règlement général a été refondu en 1870, puis réformé à plusieurs reprises, et pour la dernière fois en 1874 [2]. Il y est question des alignements et des conditions dans lesquelles ils seront délivrés, des permissions de bâtir, des plantations, de l'élagage, des fossés, de l'écoulement des eaux, de l'ouverture des carrières ou de l'établissement de mares à proximité des chemins, etc.

Les infractions aux règlements de voirie vicinale sont soumises, sauf exception, aux règles ordinaires des contraventions : elles ont pour sanction les articles 471 et 479 du Code pénal et sont de la compétence des tribunaux de simple police.

La loi sur la police du roulage, dont il a été question précédemment, est commune à la grande et à la petite voirie.

(1) Il faut retenir notamment que les exploitations auxquelles des subventions de ce genre peuvent être demandées sont limitativement déterminées par la loi, que la loi ne permet de demander des subventions spéciales ni aux commerçants, ni aux entreprises de transports. Ainsi un meunier ou un brasseur peuvent être astreints au paiement de subventions pour dégradations, mais non un marchand de farine ou un marchand de bière.

(2) Remarquons qu'il ne s'agit pas de substituer le pouvoir du ministre au pouvoir des préfets. Le règlement type (V. Dalloz, *Code des lois polit.*, t. III, p. 1061) commence par ces mots : « Nous, préfet, etc... »

II

Voirie rurale (1).

[Loi du 20 août 1881.]

Les *chemins ruraux* sont tous les chemins appartenant aux communes, affectés à l'usage du public, et qui n'ont pas été classés comme chemins vicinaux.

L'affectation d'un chemin à l'usage du public est un simple fait. Ce fait, prolongé aussi longuement qu'on voudra, n'emporte aucune prescription ; une commune n'acquiert pas une voie par le fait que cette voie est pendant trente ans et plus affectée à l'usage public. Pour que le chemin affecté à l'usage public ait la qualité juridique de chemin rural, il faut en outre qu'il soit propriété privée de la commune.

C'est en 1881 seulement (L. du 20 août) qu'une réglementation est intervenue pour déterminer la condition administrative des chemins ruraux.

Les mesures prises par cette loi sont relatives à la détermination des chemins ruraux, à l'incorporation de certains d'entre eux dans le domaine public communal, à la création de chemins de cette catégorie.

a) *Mesures relatives à la détermination des chemins ruraux.* — J'ai dit que l'affectation d'un sentier à l'usage du public ne pouvait pas donner une qualité juridique au chemin, quel que soit le temps depuis lequel on y passe. Voici donc un chemin pratiqué depuis un temps immémorial ; nul titre ne dit s'il appartient à la commune, et les actes d'acquisition des propriétaires des champs qu'il traverse sont également muets. C'est là une situation extrêmement fréquente.

On était jadis fort embarrassé pour déterminer la condition juridique d'un tel chemin ; les uns voulaient qu'on le présumât propriété communale ; les autres le présumaient propriété des riverains ; d'autres encore écartaient toute présomption. La loi de 1881 est venue consacrer le premier de ces systèmes évidemment plus pratique. Il y a présomption de propriété en faveur de la commune.

Qu'on ne dise pas qu'il y a *attribution* de propriété communale ;

(1) Bibliographie : Féraud-Giraud, *Traité des voies rurales*, 4e éd., 1896 ; — Guillaume, *Traité pratique de la voirie rurale*, 3e éd., 1885 ; — Naudier, *Traité théorique et pratique de la législation des chemins ruraux*, 1890.

c'est seulement de *présomption* que parle la loi. Contre cette présomption, toute preuve contraire est admise. Ce n'est pas un droit nouveau qu'on a voulu fonder. On a donné seulement une valeur législative à un des systèmes proposés sur le droit ancien.

Ce sont les tribunaux judiciaires qui restent compétents pour juger toute question de propriété ou de possession à l'occasion d'un chemin rural. Les actions possessoires sont portées devant le juge de paix, les actions pétitoires devant les tribunaux civils.

b) Mesures relatives à l'incorporation de certains chemins ruraux dans le domaine public communal. — Les chemins ruraux ne deviennent pas tels par un acte administratif. La commune est propriétaire d'un passage public : aucun acte n'est venu spécifier que ce passage serait un chemin ; sur ce passage, les riverains n'ont aucun droit ; mais il y a possibilité pour les riverains d'acquérir, par prescription, tous les droits susceptibles de s'acquérir ainsi. Ce passage est en effet propriété privée de la commune : il est aliénable.

La loi de 1881 permet que par un acte spécial, on donne à des chemins ruraux un caractère administratif. Cet acte c'est la *reconnaissance* du chemin : « Le conseil municipal, dit l'article 4 de la loi, déterminera *ceux des chemins ruraux qui devront être l'objet d'arrêtés de reconnaissance*.. Ces arrêtés seront pris, après enquête par la Commission départementale. Ils désigneront la largeur, la longueur et la direction des chemins. »

Il y aura donc ainsi deux sortes de chemins ruraux : ceux qui n'auront fait l'objet d'aucun arrêté de reconnaissance, et ceux qui seront reconnus.

Quels effets produira la reconnaissance ?

On n'a pas voulu admettre ici ce que la loi du 21 mai 1836 a prescrit pour les chemins vicinaux. L'importance des chemins ruraux n'est pas assez grande pour que l'on consacre l'expropriation administrative des riverains en vue d'élargir la dimension et de régulariser le tracé des dits chemins. Il n'en résultera donc ni attribution au domaine public d'un terrain qui appartient aux riverains, ni servitude de reculement. La reconnaissance d'un chemin rural vaut seulement, dit l'article 5 de la loi, « prise de possession par la commune, sans préjudice des droits des propriétaires »[1].

(1) Une remarque importante doit être faite ici : l'Administration est compétente pour *reconnaître le chemin* et pour l'incorporer dans le domaine public. Cette incorporation, toutefois, n'est efficace que relativement à la bande de terrain qui appartient à la commune. Or, l'acte de reconnaissance indique la largeur de cette bande. Il importe de retenir que cette indication

Cette prise de possession sera notifiée aux riverains, et elle pourra être contestée dans l'année de la notification. Si elle n'est pas contestée dans l'année, celui qui, après ce délai, se présentera comme propriétaire devra revendiquer : il n'aura plus le droit d'agir par action possessoire. Si enfin trente années se passent sans protestation et sans action pétitoire, la domanialité du chemin sera définitivement acquise.

Un deuxième effet de la reconnaissance du chemin rural, c'est de classer le chemin, s'il appartient à la commune, dans le domaine public, et de le rendre ainsi imprescriptible et inaliénable [1].

Enfin un dernier effet de la reconnaissance est d'autoriser la commune à se procurer des ressources spéciales pour leur entretien (art. 10) et notamment des subventions spéciales pour dégradations extraordinaires (art. 11).

c) *Création ou redressement de chemins ruraux*. — La loi du 20 août 1881 se borne à étendre ici les facilités données par la loi de 1836 pour l'expropriation en vue de la création de chemins vicinaux.

n'a aucunement la valeur d'une *délimitation du domaine public*. Puisqu'il n'y a incorporation au domaine public QUE DE CE QUI ÉTAIT PROPRIÉTÉ PRIVÉE DE LA COMMUNE, l'autorité ici compétente pour fixer la limite du chemin rural reconnu est *celle qui était compétente pour constater où finissait la propriété privée de la commune* ; c'est l'autorité judiciaire.

J'insiste sur ce détail afin d'éviter une erreur possible : il ne faudrait pas voir une confusion des autorités administrative et judiciaire dans l'acte par lequel le juge, constatant les bornes de la propriété privée communale (devenues les bornes du domaine public) contredit l'affirmation de l'acte de reconnaissance. Cette affirmation administrative n'avait évidemment qu'un caractère conditionnel. L'Administration n'avait pas dit autre chose que ceci : « Tel chemin de telle largeur *sera désormais domaine public*, à la condition que la justice, seule compétente à cet effet, reconnaisse que, sur la même largeur, la bande de terrain à laquelle nous donnons ce caractère appartient bien à la commune ».

(1) La loi ne parle que de l'imprescriptibilité dans son article 6. — Mais dans son article 16, elle dit que « l'arrêté de reconnaissance peut être rapporté », et que si le chemin rural cesse d'être affecté à l'usage du public, la vente peut en être autorisée dans certaines formes, avec droit de préemption des riverains. Évidemment, le chemin ne peut être vendu que si la reconnaissance a été rapportée.

§ 5. — Règles particulières à la voirie urbaine. — Rues de Paris [1].

La voirie urbaine comprend l'ensemble des rues, places et promenades des villes et bourgs, que ces rues soient ou non le prolongement des routes et chemins.

La voirie urbaine, à l'exception des rues qui prolongent les routes nationales et départementales, fait partie de la petite voirie. Elle relève des Conseils municipaux.

L'article 68 de la loi du 5 avril 1884 exige l'approbation de « l'autorité supérieure » pour « le classement, le déclassement, le redressement ou le prolongement, l'élargissement, la suppression, la nomination des rues et places publiques ».

L'autorité supérieure dont il est ici question, c'est le préfet.

L'ouverture d'une rue exige l'acquisition préalable ou l'expropriation des propriétés qu'elle doit traverser. L'expropriation simplifiée, admise pour l'établissement des chemins vicinaux, n'est pas applicable aux rues ordinaires. Il y a lieu de recourir à toutes les formalités exigées par la loi du 3 mai 1841.

La largeur des rues est fixée par les plans d'alignement, ainsi qu'il sera ultérieurement expliqué.

Les rues et places publiques font partie du domaine public communal lorsque le sol sur lequel elles sont construites a été acquis par la commune. Elles sont entretenues aux frais des communes.

Rues de Paris. **— Elles font partie de la grande voirie parce qu'elles étaient jadis entretenues par le Trésor public comme les routes. Cette pratique s'est maintenue après la Révolution ; sous la Restauration on fait contribuer la ville de Paris aux dépenses de sa voirie ; sous la deuxième république, on a renversé les rôles, la ville a été chargée de toute la dépense, l'État étant seulement appelé à contribution à titre exceptionnel.**

Le décret-loi du 26 mars 1852, spécial aux rues de Paris, décide que malgré la situation pécuniaire nouvelle, les rues de Paris restent classées dans la grande voirie.

Il en résulte que l'ouverture d'une rue à Paris équivaut à la créa-

(1) Bibliographie : Des Cilleuls, *Traité de la législation et de l'administration de la voirie urbaine*, 2e éd., 1877 ; — Guillaume, *Traité pratique de la voirie urbaine*, 1888 ; — Royon, *Traité pratique de la voirie à Paris*, 1885.

tion d'une route et que le classement s'en fait par décret, après enquête.

Voici ce qui est spécial à la voirie parisienne : 1° le décret du 26 mars 1852 donne à l'administration des droits plus étendus que ceux que consacre le droit commun de l'expropriation et de l'alignement ; 2° il impose aux riverains des charges spéciales.

Les droits spéciaux de l'administration seront indiquées lorsque les règles générales de l'expropriation seront expliquées.

Les charges spéciales concernent la forme, la hauteur et la solidité des constructions, le nivellement, les égouts, le ravalement des façades, le pavage des rues, l'établissement des trottoirs, le balayage, etc.

Les villes qui en font la demande peuvent être soumises au même régime, sans que leurs voies soient cependant incorporées à la grande voirie.

§ 6. — Règles communes aux différentes parties de la voirie.

Droits du public et des riverains sur les routes et chemins. — Par leur destination même, les voies publiques comportent au profit de tous le droit de passage, au profit des riverains, les droits d'accès, de vue et d'égout.

Si de tels droits existaient sur des propriétés privées, soit au profit d'individus, soit au profit de propriétés voisines, ils constitueraient des servitudes.

Les droits particuliers des riverains sur les voies publiques, le droit général de passage qui appartient à tous n'ont pas ce caractère, bien que le contraire ait été admis par quelques décisions de justice [1]. Le domaine public ne saurait être démembré en aucune manière ; l'inaliénabilité qui le frappe y fait obstacle.

Il en résulte deux conséquences dignes d'être retenues et admises d'ailleurs par la jurisprudence :

1° Lorsqu'une voie publique est déclassée et incorporée dans le domaine privé, les droits qui existaient sur cette voie ne « suivent »

(1) V. Orléans, 30 juillet 1861, D. 61, 2, 163 et Caen, 16 nov. 1874, D. 76, 2, 84. Ces deux arrêts maintiennent les prétendues servitudes de vue et d'accès sur des chemins déclassés et vendus. — *Contrà*, Rouen, 2 juin 1892, D. 92, 2, 448.

pas le terrain entre les mains de ses acquéreurs. Ceux-ci pourront interdire le passage et exiger la suppression des issues.

2° Le déclassement d'une voie publique n'implique pas la suppression des prétendus droits réels des riverains, puisque ceux-ci n'ont pas de tels droits ; elle n'exige donc pas nécessairement que les riverains soient indemnisés comme cela aurait lieu si, en toute hypothèse, ils étaient expropriés d'un véritable droit.

Est-il même juridique de prétendre qu'ils doivent être indemnisés s'ils établissent que le déclassement leur cause un dommage ? Ne semble-t-il pas que le fait de déclasser une voie publique doive être regardé comme un acte discrétionnaire ? En classant un chemin, l'administration ne prend aucun engagement de ne pas déclasser. En déclassant, elle use de son droit : *qui suo jure utitur neminem lædit* [1]. A un autre point de vue, le déclassement ne paraît pas susceptible de donner lieu à des réclamations à raison des dommages qu'il entraîne. C'est un acte de puissance publique ; contre les conséquences de tels actes, s'ils sont régulièrement accomplis, il n'y a pas de recours possible [2].

C'est à cette solution que conduit la rigueur des principes. Elle est heureusement tempérée dans la pratique par les considérations suivantes : le déclassement d'une voie publique ne s'effectue guère que dans deux hypothèses : ou bien s'il s'agit d'une voie dont personne n'avait fait usage, au quel cas il n'y a pas de dommage causé ; ou bien le déclassement se rattache à l'exécution de travaux publics modifiant, dans l'intérêt général, l'assiette de la voirie. Alors il y a lieu à réparation, non pas des suites dommageables du déclassement, mais des suites dommageabless des travaux publics. On verra plus tard que les Conseils de préfecture sont compétents pour fixer l'indemnité due à raison de ces dommages [3].

(1) L'équité de cette dernière solution apparaît clairement si on suppose le déclassement d'un chemin traversant des terrains vagues. Sans doute, le propriétaire de ces terrains aurait pu construire en bordure et il aurait alors exercé des droits d'accès et de vue. On ne saurait dire pourtant qu'en lui enlevant cette faculté on lui a causé un dommage injuste lui donnant droit à une indemnité. On a jugé néanmoins, dans un cas semblable, qu'il y avait lésion et indemnité possible si le propriétaire avait manifesté déjà, par une demande d'alignement, l'intention de construire en façade et par conséquent d'exercer ses droits éventuels de vue et d'accès. V. Cons. d'État, 8 août 1890 et 4 janvier 1895.

(2) V. *supra*, p. 71.

(3) V. en ce sens, Trib. des conf., 14 nov. 1879, D. 80, 3, 33, et 26 juin 1880, D. 81, 3, 59. On n'admet pas d'ailleurs, et avec raison, que toute modification dans l'assiette de la voirie, résultât-elle d'un travail public, puisse donner ouverture à une action en indemnité de la part des riverains. Il est notam-

La jurisprudence d'ailleurs, tout en reconnaissant que les droits des riverains sur les rues et chemins ne sont pas des servitudes, tend à admettre que les facultés dont tout le monde jouit également sur les dépendances du domaine public sont des droits *sui generis* dont l'exercice en justice est possible. C'est ainsi que la Cour de cassation a admis à plusieurs reprises que les habitants d'une commune, entravés dans l'usage auquel ils ont droit sur la voirie, peuvent agir devant les tribunaux pour faire cesser le trouble dont ils ont à se plaindre [1].

Charges des riverains ; théorie de l'alignement [2]. — Les riverains des routes, chemins, rues, places publiques ont des obligations diverses relatives aux plantations sur les terrains en bordure, à l'ouverture des carrières, à l'écoulement naturel des eaux, à l'entretien des trottoirs, etc. Ces détails sont sans importance théorique. Les seules obligations des riverains qui aient un sérieux intérêt doctrinal sont celles qui se rattachent à la théorie de *l'alignement*.

Ce qu'on nomme ainsi n'est pas seulement le bornage de la voirie. C'est l'ensemble des moyens donnés à l'administration pour la fixation de la largeur des voies publiques, ce qui comprend, en outre du droit de la constater, le moyen de l'accroître ou de la rétrécir.

Pour obtenir ces résultats, les anciens règlements maintenus ou reproduits depuis la Révolution contiennent trois ordres de prescriptions :

1° Ils exigent que des plans d'alignement soient dressés et approuvés par l'autorité compétente.

2° Aucune construction ne doit être édifiée sans que le propriétaire ait obtenu « l'alignement individuel » et l'autorisation de bâtir.

3° Des droits sont donnés à l'administration pour exiger la démolition des édifices en bordure, quand ils menacent ruine.

ment de jurisprudence constante qu'aucun dédommagement n'est exigible pour un simple allongement de parcours occasionné par la fermeture d'une voie. V. Aucoc, *Conférences*, t. III, p. 180, — Jurisp. constante : V. en outre des arrêts cités par M. Aucoc : Cons. d'État, 23 avril 1880, Sirey, 81, 3, 72 ; — 14 mars 1890, S. 92, 3, 83 ; — 22 juillet 1892, S. 1894, 3, 68 ; — 10 décembre 1897, S. 99, 8, 98.

(1) V. Cass., ch. civ., 3 juin 1872, Dalloz, 72,1,236 ; — 30 juillet 1873, D. 75,1, 133 ; — Req., 12 nov. 1899, D. 90,5,95, etc. — V. sur la question, Dal., *Code des lois politiques et administratives*, t. III, V° *Voirie*, n°s 5152 à 5191.

(2) Bibliographie. — Delaunay, *De l'alignement*, 2e éd., 1892 ; — Morin, *De l'alignement, ou régime des propriétés privées*, etc., 1888.

a) ***Plan général d'alignement.*** — Les plans généraux d'alignement ne sont obligatoires que pour la grande voirie et pour la voirie urbaine [1]. Il faut dire qui les établit, qui les approuve, quels effets ils emportent.

Les plans d'alignement sont dressés par l'administration des ponts et chaussées ou par les services d'agents voyers. On doit consulter le Conseil général des ponts et chaussées pour les routes nationales, les Conseils généraux pour les routes départementales, les Conseils municipaux pour les chemins vicinaux. Les plans de la grande voirie et des rues de Paris sont approuvés par des décrets en Conseil d'État. Les plans de la voirie urbaine (sauf pour Paris) sont approuvés par arrêtés préfectoraux. Les plans des chemins vicinaux sont approuvés les uns par le Conseil général, les autres par la Commission départementale.

Les plans d'alignement n'ont aucun effet s'ils maintiennent à la voie sa largeur. Mais ils peuvent l'élargir ou la rétrécir.

S'ils l'élargissent, ils ont un double effet : ils incorporent au domaine public les terrains non bâtis sur lesquels ils empiètent ; ils imposent aux propriétaires de constructions en bordure la *servitude de reculement*.

Incorporation au domaine public des terrains non bâtis. — Elle se fait sans formalités spéciales d'expropriation, mais non sans indemnité. Autrefois, l'indemnité était fixée par des experts dont la décision était soumise au Conseil de préfecture ou au juge de paix, suivant qu'il s'agissait de grande ou de petite voirie. Après la loi de 1841 sur l'expropriation, on se demanda s'il n'y avait pas lieu, dans l'espèce, de faire intervenir le jury. Un avis du Conseil d'État l'admit pour les alignements sur la grande voirie. La petite voirie resta soumise à l'ancienne pratique, réglementée par la loi de 1836.

Servitude de reculement. — Elle a pour conséquence d'interdire toute réparation à la partie sujette à reculement ; faute d'entretien, cette construction (façade ou muraille) finira par tomber ; alors, on ne pourra reconstruire qu'à l'alignement ; l'administration payera le terrain comme s'il y avait eu incorporation d'un espace non bâti.

Tout ce qui vient d'être dit concerne le cas où la voie est élargie. Il se peut, inversement, que le plan d'alignement la rétrécisse.

Les propriétaires ont alors, sur la bande de terrain laissée devant eux, un droit de préemption. Le prix qu'ils auront à payer sera fixé

(1) En 1884, on a fait des frais une dépense obligatoire pour les communes.

par experts ; s'ils ne veulent pas acquérir, l'administration sera en droit de les exproprier pour adjuger leurs immeubles à ceux qui consentiront à prendre la bande délaissée.

b) ***Alignements individuels.*** — Toute personne qui veut construire un édifice en bordure de la voie publique doit obtenir l'alignement individuel et l'autorisation de bâtir.

L'alignement individuel est la constatation officielle, faite par un arrêté, de ce qui est porté au plan général d'alignement.

Les autorités compétentes pour délivrer l'alignement individuel sont le préfet et le maire : le préfet, pour la grande voirie ainsi que pour les chemins vicinaux de grande communication et d'intérêt commun ; le maire pour la voirie urbaine, et les chemins vicinaux ordinaires.

L'arrêté est facile à délivrer quand il existe un plan. Mais la confection d'un plan n'est pas partout obligatoire, et, même quand elle est obligatoire, il y a un certain nombre de communes pour lesquelles on n'a pas tenu compte de cette obligation. Comment fera-t-on ? Pendant longtemps, on a admis que les autorités compétentes pouvaient, en l'absence d'un plan, faire avancer ou reculer à leur gré les propriétés. On a fini par reconnaître ce qu'une telle pratique avait d'arbitraire et, depuis 1862, c'est le système opposé qui fait jurisprudence. On peut délivrer des alignements qui maintiennent à la voie sa largeur, mais on ne peut, à défaut de plan dûment approuvé, ni en augmenter ni en diminuer la largeur.

La permission de bâtir, qui doit être demandée pour toute construction en bordure, présente surtout intérêt quand il s'agit de reconstructions ou de réparations et qu'alors l'alignement, ayant été déjà donné, n'a plus besoin d'être redemandé. La permission sera refusée quand il s'agira de constructions sujettes à reculement [1].

(1) Il y a eu des controverses sur la question de savoir quelle est la sanction de l'obligation de demander l'alignement ou la permission de construire. Il y avait autrefois trois sanctions prescrites (arrêt du 27 février 1765) : l'amende, la confiscation des matériaux, la démolition des travaux faits. On est bien d'accord pour l'amende et pour la confiscation : l'une s'applique toujours. Elle a seulement été réduite en 1842 (16 à 300 francs pour la grande voirie, 1 à 5 francs pour la petite voirie). L'autre sanction ne s'applique pas, elle a disparu en toute matière. — Quant à la démolition, le Conseil d'État ne la regarde pas comme une peine, mais comme la réparation du dommage causé, et s'il n'y a pas dommage, c'est-à-dire si la construction est faite à l'alignement bien que l'alignement individuel n'ait pas été demandé, cette sanction ne s'applique pas. — La Cour de cassation, pendant fort longtemps, l'a regardée, au contraire, comme une peine, et l'a exigée dans tous les cas. Finalement elle s'est ralliée à l'opinion du Conseil d'État.

c) *Droit de l'administration à l'égard des édifices menaçant ruine.* — Le maire pour la petite voirie, le préfet pour la grande, ont le droit d'ordonner la démolition de ces édifices, sans décision judiciaire préalable, mais non sans formalités protectrices des droits des propriétaires.

Les formalités appliquées ici sont empruntées à des déclarations royales de 1729 et 1730. Elles consistent : 1° dans un arrêté enjoignant de faire cesser le péril ; 2° s'il n'est pas obtempéré à cet arrêté, dans une expertise contradictoire [1].

(1) Un expert est nommé par l'administration, un par le préfet ; s'ils ne sont pas d'accord, un tiers expert est nommé par le préfet. — L'application des déclarations de 1729 et de 1730 quant aux formalités exigées est admise par le Conseil d'État, mais contestée par la Cour de cassation. — V. Arrêts du Conseil d'État du 29 janv. 1880, Dalloz, 83,3,63 ; — 16 déc. 1881, D. 83,3,38. etc... — Cass., ch. cr., 20 juin 1863, D. 63, 1, 484. D'après la Cour de cassation, c'est dans ses pouvoirs de police que le maire puiserait le droit d'ordonner la démolition des édifices menaçant ruine. L'exercice de ces pouvoirs n'est subordonné à aucune formalité préalable.

CHAPITRE V

LE DOMAINE MARITIME.

La mer est à tout le monde et sert à tout le monde. Il appartient à l'État d'en faciliter l'utilisation par des travaux d'art tels que les endiguements, les ports, les phares, etc... — Il appartient aussi à l'administration d'en régler l'usage pour en empêcher l'abus.

Condition juridique de la mer. — De la mer elle-même, le droit international fait aujourd'hui, sans contestation, une *res communis*.

L'Angleterre a bien prétendu, jadis, s'attribuer sur elle une souveraineté exclusive. Ces prétentions ont trouvé pour défenseur, au XVII[e] siècle, Selden, dont le plaidoyer célèbre a pour titre : *Mare clausum, seu de dominio maris libri duo*. C'était une réfutation tentée du livre de Grotius, écrit vingt-cinq ans plus tôt (en 1609) intitulé : *Mare liberum*. La thèse de Grotius l'a emporté et est devenue comme un axiome du droit des gens.

Les constitutions et le droit administratif font seulement à cet axiome deux brèches acceptées par tout le monde.

1° Les États riverains de la mer y sont souverains sur la zone qui les borde, jusqu'à la distance de trois milles marins. Cette largeur de ce qu'on nomme « la mer territoriale » est fixée par la coutume et par les conventions ; au moment où on l'a admise, elle apparaissait comme la portée maxima des armes à feu [1].

(1) La question des limites de la mer territoriale a, de tout temps, suscité d'assez vives controverses entre les auteurs. L'idée qui a fini par l'emporter est celle-ci : la mer territoriale doit s'étendre aussi loin que s'étend la faculté de domination de l'État côtier sur les eaux qui le touchent, c'est-à-dire jusqu'à la portée extrême d'un canon placé sur le rivage. C'est par application de cette idée que l'étendue de la mer territoriale fut fixée par de nombreux documents positifs (lois intérieures et conventions internationales), à trois milles marins. Depuis lors, la portée des pièces d'artillerie a été singulièrement accrue. Cela n'empêche pas que ces lois et ces traités soient demeurés en vigueur. On peut donc considérer que d'après le droit positif actuel, l'étendue de la mer territoriale est toujours de trois milles marins mesurés, d'après la coutume la plus suivie, à compter du point laissé à découvert par le flot de la plus basse mer de l'année. Cependant cette question ne peut pas passer pour définitivement réglée. Outre que le critérium de la portée du canon n'a cessé d'être

2° Les havres et les rades, même naturels, sont non seulement soumis à la souveraineté du pays où ils sont creusés ; mais on en a fait des dépendances du domaine public, comme les rivages, et on les a soumis à des règles de voirie [1].

C'est dans la grande voirie que rentre la partie de la mer et de ses dépendances qui appartiennent au domaine public, et les principes applicables en matière de grande voirie trouvent ici leur place dans la mesure où cela est possible. Notamment, les contraventions aux règles protectrices de cette partie du domaine sont de la compétence des Conseils de préfecture.

Une question seulement doit être ici l'objet de développements particuliers. C'est la question de la délimitation des rivages de la mer ; j'y ajouterai quelques mots sur l'attribution des lais et relais.

§ 1er. — Délimitation des rivages de la mer.

Comment est fixée la limite des rivages de la mer. — L'ordonnance de 1681, encore en vigueur, dit que le rivage ira *jusqu'où le grand flot de mars se peut étendre*. Ce texte a soulevé des difficultés d'application.

On croit couramment que le rivage se limite par l'observation matérielle du flux de mars. C'est un préjugé à rejeter. S'il en était ainsi, la délimitation varierait annuellement. Or le rivage ne doit pas être fixé d'une manière instable. Au reste, la loi ne dit pas qu'il a pour limite la ligne jusqu'à laquelle *s'étend* le flot de mars, mais bien celle où il *se peut étendre*.

Pour comprendre le texte et l'interprétation qu'on lui donne, il faut savoir que c'est à l'équinoxe de printemps que s'observent normalement les plus hautes marées. En l'état actuel de la science,

contesté en doctrine, on signale un certain nombre de textes positifs adoptant des mesures plus amples. L'Institut de droit international, dans sa session de Paris en 1894, a reconnu la nécessité de reculer les limites de la mer territoriale, et a proposé de les fixer en général à six milles marins, en réservant encore la possibilité pour l'État côtier de les porter dans certains cas à une distance plus grande.

(1) Je pense qu'il faut en dire autant de la mer territoriale, mais la question est controversée. Elle présente un intérêt, assez faible d'ailleurs, au point de vue de la compétence des tribunaux qui auront à réprimer tout abus sur la mer territoriale. Est-on ici en présence de contraventions de grande voirie ou en présence de contraventions aux arrêtés de police ? Il y a aussi intérêt au point de vue des ilots qui peuvent se former.

la hauteur normale de la mer peut se calculer : elle varie avec une certaine périodicité entre un maximum et un minimum ; mais en outre de ces variations normales, la marée subit des variations irrégulières par l'effet des vents et de la pression atmosphérique.

Ces points étant notés, on est d'accord pour éliminer, dans la fixation des rivages, les circonstances météorologiques. Valin, commentant l'ordonnance de 1681, disait déjà : « Par rapport au rivage, il faut entendre que la partie jusqu'où s'étend ordinairement le grand flot de mars n'est nullement l'espace où parvient quelquefois l'eau de la mer par les coups de vent forcés, causes et suites tout à la fois des ouragans et des tempêtes. » La jurisprudence moderne a suivi cette interprétation. Présentement, conformément à un avis donné en 1883 par le Conseil général des ponts et chaussées, la limite du rivage est définie en droit par « la laisse *du plus grand des flots possibles* de mars, abstraction faite des influences perturbatrices dues à la pression atmosphérique et aux vents » [1].

Ainsi comprise, la limite de la mer est normalement fixe. Sans doute la mer peut changer de place : elle peut mordre sur la rive ou elle peut se retirer. Mais ces phénomènes sont exceptionnels et n'infirment en rien la solution donnée [2].

Autorité compétente pour constater la limite des rivages. — Je viens de dire comment doit être déterminée la limite du rivage. C'est à l'administration qu'il appartient de constater officiellement cette limite. Le décret du 21 février 1852 dit par quels agents et par quelle procédure cette constatation est faite ; l'aboutissant de cette procédure est un décret en Conseil d'État [3].

(1) Autrement dit, c'est la *ligne maxima* que la marée est susceptible d'atteindre, abstraction faite des variations dues aux circonstances météorologiques, qui limite le rivage de la mer.

(2) Les faits qui provoquent ordinairement les changements de limites du littoral sont les ensablements, le reboisement ou le déboisement des côtes, la construction de digues ou d'épis, les tremblements de terre ou les dépressions du sol.

(3) L'article 2 du décret du 21 février 1852 est ainsi conçu : « Les limites de la mer sont déterminées par des décrets du Président de la République rendus sous forme de règlements d'administration publique, *tous les droits des tiers réservés*, sur le rapport du ministre des travaux publics lorsque cette délimitation aura lieu à l'embouchure des fleuves ou rivières, et, sur le rapport du ministre de la marine lorsque cette délimitation aura lieu sur un autre point du littoral. »

En outre des « décrets de délimitation », l'administration prend en cette matière des *arrêtés* ou *déclarations de domanialité*. Ces arrêtés sont pris, en vertu du même article 2, 3e alinéa, par les préfets maritimes ou par les préfets départementaux, et visés par le ministre de la marine. Les déclarations

Il faut nous arrêter aux caractères et aux conséquences de ce décret, notamment à l'examen des recours dont il est susceptible, d'abord parce que ce qu'il y a lieu d'en dire s'applique à d'autres matières et a une portée relativement générale, et surtout parce que des principes essentiels du droit administratif trouvent ici leur application [1].

Le Conseil d'État admettait autrefois, que la délimitation du rivage de la mer faite conformément aux dispositions du décret de 1852, avait une valeur impérative analogue à celle d'un plan d'alignement.

Lorsque le plan d'alignement consacre des empiétements sur les propriétés privées, les propriétaires n'ont aucun recours contentieux pour faire rectifier le plan et y faire rétablir les limites véritables de leurs propriétés. Tout leur droit consiste, lorsqu'ils peuvent prouver que la délimitation administrative empiète sur leur bien, à demander à l'autorité judiciaire de constater cet empiétement et à s'en faire indemniser. Il y a, en l'espèce, *expropriation indirecte* [2].

Il importe de bien comprendre ce que fait ici l'autorité judiciaire ? Elle ne critique pas, elle ne conteste pas, elle n'interprète pas l'acte administratif qui limite le chemin. Juge des limites de la propriété privée, elle constate que l'acte administratif a, légalement d'ailleurs, porté atteinte à celles-ci. Je dis « légalement » parce que le rôle de l'administration en matière d'alignement n'était pas de constater où sont les limites séparatives du chemin et des propriétés riveraines : c'était de dire *où elle veut que soient* ces limites.

Toute cette théorie et ses conséquences, le Conseil d'État les transportait jadis en notre matière de délimitation des rivages de

de domanialité ont été justement comparées aux alignements individuels (Hauriou, 3e édit., p. 655). Ils ont pour but de faire connaître aux intéressés la délimitation qu'a constatée le décret.

(1) Il faut voir à cet égard, Picard, *Eaux*, t. V ; Laferrière, t. I, p. 544 ; Ducrocq, 6e éd., t. II, p. 154 ; Hauriou pp. 657 et suiv.

(2) Cette expropriation indirecte, qui ne peut avoir lieu qu'en vertu d'un texte formel, est ici justifiée, pour les chemins vicinaux, par l'article 15 de la loi du 21 mai 1836 ainsi conçu : « les arrêtés du préfet portant reconnaissance et fixation de la largeur d'un chemin vicinal *attribuent définitivement* au chemin le sol compris dans les limites qu'ils déterminent. Le droit des propriétaires riverains se résout en une indemnité qui sera réglée à l'amiable ou par le juge de paix du canton, sur le rapport d'experts... »

L'expropriation indirecte résulte également de l'effet du plan d'alignement (loi du 16 septembre 1807, art. 50).

la mer (et aussi dans la matière de la délimitation des rivages des cours d'eaux navigables).

On raisonnait donc ainsi qu'il suit: En fixant les limites du rivage, l'administration ne se borne pas à constater, elle indique où elle veut que le rivage s'arrête ; à la limitation naturelle fixée par les flots (comme en 1681) elle substitue, depuis 1852, une limite administrative ; comme elle agit discrétionnairement, on n'a pas de recours contentieux pour lui faire changer la limite qu'elle fixe, sous prétexte que la délimitation empiète sur les propriétés privées [1]. Seulement, si les propriétaires riverains sont à même d'établir cet empiétement, qu'ils s'adressent à l'autorité judiciaire « gardienne des propriétés privées » ; qu'ils fassent constater l'écart entre la limite naturelle et la délimitation administrative, et qu'ils se fassent indemniser par un jury d'expropriation.

J'ai rapporté cette ancienne jurisprudence très simple parce qu'elle éclaire très bien toute la question.

Le Conseil d'État a reconnu depuis 1860 qu'elle violait doublement la loi : 1° en donnant à l'administration un droit qu'elle n'a pas ; 2° en partageant entre l'administration et l'autorité judiciaire un droit qui appartient exclusivement à l'administration.

a) *Elle donnait à l'administration un droit qu'elle n'a pas.* — L'administration n'a pas reçu du décret de 1852 le droit de *fixer* les limites du rivage, mais seulement celui de les *constater*. L'administration n'est pas chargée de dire où elle veut que la mer finisse ; elle est chargée de vérifier où peut s'étendre le « grand flot de mars » et de constater que c'est là que la mer finit [2].

b) *Elle partageait entre l'administration et l'autorité judiciaire un droit qui appartient exclusivement à l'administration.* — L'administration est seule, en effet, à l'exclusion de toute autre autorité, chargée de faire cette constatation. Quel singulier conflit, quelle confusion de pouvoirs si nous permettons, sous un prétexte quelconque, à l'autorité judiciaire de constater à son tour ces mêmes limites naturelles ! Si les deux autorités ne sont pas d'accord, laquelle aura raison ? Le principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire ne veut pas qu'on ait à choisir. Quand une des deux autorités est compétente, ce qu'elle décide dans sa

(1) Je fais remarquer ici qu'on refusait le recours contentieux, mais non le recours pour incompétence ou vice de formes. V. Laferrière, *Jurid. adm.*, t. I, p. 545, et les arrêts cités.

(2) Le décret du 21 février 1852 ne consacre aucunement un cas d'expropriation indirecte, et nous avons dit qu'il ne pouvait exister une expropriation indirecte sans texte formel.

compétence s'impose à tous et ne peut pas être soumis au jugement de l'autre. C'est là le fond même du principe [1].

Rétablissons donc la vérité à la place des deux erreurs commises par l'ancienne jurisprudence et posons ces deux règles :

1° Le décret de délimitation ne fixe pas les limites, il les constate.

2° L'administration seule est compétente pour faire cette constatation et sous aucun prétexte il n'appartient à l'autorité judiciaire d'en vérifier l'exactitude.

La première règle emporte un corollaire qu'on n'admettait pas jadis : ce n'est pas seulement pour incompétence ou violation des formes qu'on peut exercer un recours contre la délimitation effectuée ; cette délimitation ne s'impose pas comme s'impose un plan d'alignement ; le Conseil d'État peut en être saisi par voie contentieuse. Si les riverains protestent contre l'inexactitude de la délimitation administrative, c'est devant le Conseil d'État que leur protestation devra être portée ; il vérifiera la valeur de la délimitation effectuée et le fondement des protestations qu'elle soulève. Si les protestations sont justes, il annulera la délimitation. Si la délimitation lui paraît exacte, il repoussera les protestations, et désormais, en vertu de la présomption de vérité qui s'attache à la chose jugée, la délimitation sera tenue pour conforme aux limites naturelles.

La conséquence de la seconde règle, c'est que les propriétaires qui se disent lésés par la délimitation, et ne sollicitent pas ou n'obtiennent pas du Conseil d'État qu'il l'annule, ne doivent pas avoir de recours devant l'autorité judiciaire pour se faire indemniser des empiétements dont ils se plaignent. En effet, comment l'autorité judiciaire pourrait-elle juger qu'il y a empiétement sans contester l'exactitude de la délimitation administrative et sans y substituer sa propre évaluation ? De deux choses l'une : ou bien la délimitation administrative est tenue pour exacte, et il ne saurait, sans contradiction de l'acte administratif, être jugé qu'elle empiète sur

(1) Il faut se garder d'assimiler la délimitation du rivage à l'acte de reconnaissance d'un chemin rural (V. *supra*, p. 428, note 1). Lorsque l'administration *reconnaît un chemin rural*, elle se borne à déclarer qu'elle incorpore au domaine public ce qui est propriété privée de la commune, *et c'est l'autorité judiciaire qui est restée compétente pour dire où se terminait, avant la reconnaissance, la propriété privée de la commune.*

Ici, au contraire, le décret de 1852 *a rendu l'administration exclusivement compétente pour constater la limite du domaine public maritime* ; cette limite se détermine par des phénomènes naturels indiqués dans la loi. Les limites, constatées d'après les titres, des propriétés riveraines, ne sauraient l'emporter sur la délimitation administrative. C'est la nature qui délimite le domaine public, et c'est l'administration qui constate ce que la nature a fait.

la propriété privée ; ou bien il y a réellement empiétement sur la propriété privée, mais alors, c'est que la délimitation est inexacte, et son inexactitude ne peut être déclarée que par le Conseil d'État.

Voilà, me semble-t-il, le seul raisonnement juridique en cette matière. La première partie en est admise par la nouvelle jurisprudence ; on accepte le recours contentieux porté devant la juridiction administrative et tendant à faire constater l'inexactitude de la délimitation et à faire restituer la propriété indûment englobée dans le domaine public [1].

Mais, à tort selon moi, la Cour de cassation s'est arrêtée en chemin et a admis tout de même, contrairement à la seconde règle indiquée, le recours devant les tribunaux judiciaires. Ce recours tend à faire constater l'empiétement, non à faire rectifier la limite ; l'empiétement constaté, si l'administration ne rectifie pas, la délimitation subsistera, mais le propriétaire sera indemnisé [2].

(1) V. les arrêts rendus par le Conseil d'Etat de 1860 à 1870 : 23 mai 1861 ; 27 mai 1863 ; 16 décembre 1866 ; 9 janvier 1868 ; 21 juillet 1870. — V. également en ce sens deux décrets sur conflit, 7 mai 1871 ; Ozanneau, S. 1872.2.317 et 23 mars 1872, Patron, S. 1873.2.24.

Les décisions prises dans les affaires Ozanneau et Patron ont été formellement approuvées par M. Laferrière dans les articles de la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, année 1872. M. Laferrière a depuis lors changé d'avis, ainsi qu'il l'explique dans son *Traité de la juridiction administrative*. Je m'en tiens très fermement à la première opinion, laquelle semble aujourd'hui confirmée législativement en matière de délimitation des cours d'eau navigables et, par voie d'analogie, en matière de délimitation des rivages de la mer. — Voir mon article dans la *Revue d'administration*, année 1899, p. 385.

(2) Cette solution a été considérée comme définitivement consacrée par deux arrêts célèbres du Tribunal des conflits ; l'un du 11 juin 1873 (Paris-Labrosse, S. 1873.2.25), l'autre du 1er mars 1873 (Guillié, S. 1874.2.61).

Ces décisions ont été rendues dans des espèces particulièrement compliquées. Il s'agissait non des rivages de la mer mais des limites du domaine fluvial ; j'ai dit que la difficulté était toute pareille. La controverse, dans les espèces citées, ne portait pas seulement sur la compétence de la justice pour indemniser un propriétaire lésé par une délimitation inexacte du rivage ; une autre question se mêlait à celle-là au point de l'éclipser : c'est celle de savoir comment les propriétaires riverains d'un cours d'eau peuvent se faire indemniser, quand l'empiétement dont ils se plaignent a pour cause une surélévation du niveau produite par des travaux publics. Le niveau de l'Yonne avait été exhaussé par des barrages. Les propriétaires ne contestaient pas l'exactitude de la délimitation nouvelle ; ils contestaient l'exactitude de la limite ancienne (celle qui avait existé avant la construction des barrages et dont la fixation était nécessaire pour qu'on arrivât à calculer l'importance de l'empiétement subi par suite de l'exhaussement des eaux). Le premier de ces arrêts, mal rédigé et peu juridique, a été rendu malgré

On a expliqué cela de deux manières. M. Laferrière a prétendu y voir une application toute simple du principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire. Il n'appartient pas à l'autorité judiciaire, dit-il, d'entraver ou de contester le rôle de l'administration en matière de délimitation, mais il n'appartient pas davantage à l'administration d'entraver l'action par laquelle la justice, « gardienne de la propriété privée », en assure le respect. Que chacun reste dans son rôle ; que l'administration constate la limite du domaine sans que nul y puisse rien changer ; mais qu'inversement le juge constate la limite de la propriété privée sans que personne ait le pouvoir d'y contredire. Si les deux constatations ne s'accordent pas, qu'on les respecte toutes deux en maintenant la première et en indemnisant le propriétaire conformément à la seconde [1].

M. Hauriou a très clairement mis en lumière le côté faible de cette explication. On érige en principe que l'autorité judiciaire est *gardienne de la propriété privée*. Sans doute, c'est devant l'autorité judiciaire que se débattent les contestations en matière de propriété ; mais la portée de cette constatation ne nous mène pas aux conséquences qu'on veut en tirer. « Le pouvoir judiciaire n'est pas seulement le gardien naturel de la propriété, il est celui de toutes les libertés individuelles ; il n'y a pas d'acte de la puissance publique qui ne puisse violer quelqu'une de ces libertés. Dans toutes les opérations de la puissance publique, il faudrait donc admettre la théorie des recours parallèles ; partout, à côté du recours administratif contre l'acte, il faudrait reconnaître l'existence d'une action civile en réparation. »

On ne saurait mieux dire ; la théorie des « recours parallèles » repose évidemment sur une conception fausse du principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire ; elle aboutirait à une conclusion que personne ne saurait accepter [2].

les conclusions contraires du commissaire du gouvernement, M. David, V. la discussion que j'en ai faite dans l'article précité de la *Revue générale d'administration*.

(1) V. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, t. I, pp. 551 et suiv.

(2) M. Hauriou, ne pouvant adhérer à la théorie de M. Laferrière, va-t-il donc reconnaître avec nous l'inexactitude de la solution qu'elle avait pour but de justifier ? Non ! Notre collègue se contente de reprendre l'idée d'expropriation indirecte pour y trouver le fondement de la jurisprudence du Tribunal des conflits. La délimitation administrative, dit-il, doit sans doute être en tous cas respectée, parce qu'administrative, *mais si elle ne se trouve pas concorder avec la délimitation judiciaire de la propriété, elle constitue malgré tout une*

Une objection pourtant est tirée du texte même de l'article 2 du décret de 1852 : la délimitation, y est-il dit, est faite *sous la réserve du droit des tiers*.

Cette formule ne nous impressionne aucunement ; elle se rencontre et doit se rencontrer dans tous les actes qui affirment ou déclarent la domanialité publique [1]. Pour qu'elle ne fût pas nécessaire, il faudrait qu'il n'y eût aucun cas, même exceptionnel, où les particuliers pussent invoquer de véritables droits à l'encontre de la domanialité. Or voici quatre hypothèses au moins où la constatation régulière et exacte des limites du domaine public n'empêche pas les tiers d'avoir, sur ce domaine, des droits dont le respect doit être réservé : on peut supposer qu'il s'agit d'aliénations ou de concessions de droits antérieurs à 1566, puisque l'inaliénabilité du domaine n'existe que depuis cette époque; on peut supposer encore qu'il s'agit d'une vente de biens nationaux, puisque les lois de la Révolution ont validé ces ventes à l'encontre de tous et même du domaine public [2] ; on peut supposer aussi que la limite exactement constatée a été produite artificiellement, auquel cas on ne saurait, en la constatant, frapper de déchéance le droit des tiers à être indemnisés du dommage que leur causent les travaux accomplis ; on peut supposer enfin que les propriétaires riverains ont acquis des

expropriation indirecte qui ne se conçoit pas sans indemnité (V. *Précis*, 3e éd., p. 657, note 1). — Comment ne voit-on pas, répondrai-je, qu'il n'y a pas deux délimitations possibles, relevant de deux compétences différentes : celle du rivage et celle de la propriété riveraine ! L'autorité judiciaire, certes, est compétente pour fixer la ligne de séparation entre deux propriétés privées ; elle ne l'est plus pour fixer la limite entre la propriété privée et le rivage, parce que dire où est cette limite, c'est proprement délimiter le domaine public, ce que l'administration est seule capable de faire. Nous voulons bien, encore une fois, qu'on puisse contester l'exactitude de l'opération ; si c'est à bon droit qu'on la conteste, qu'on la fasse donc annuler par le Conseil d'État. Mais si on n'use pas du droit de la faire annuler, on doit être présumé la tenir pour vraie ; or si elle est vraie, elle ne saurait entraîner une expropriation indirecte.

(1) V. notamment l'ordonnance du mois d'août 1669 sur les eaux et forêts, tit. XXVII, art. 41 (Isambert, t. XVIII, p. 291).

(2) V. l'article 374 de la Constitution de l'an III où il est dit que nul ne peut être dépossédé de ce qu'il a acquis par une adjudication légalement consommée des biens nationaux. — Il est résulté de ce texte que si des portions du domaine public inaliénable et imprescriptible, telles que des rivages de la mer, ou des forces motrices empruntées à des cours d'eau navigables, se trouvaient comprises dans les biens vendus, le principe de l'inaliénabilité fléchissait devant le principe absolu de l'irrévocabilité des ventes nationales, et l'acquéreur conservait ses droits sur les choses du domaine public. V. Laferrière, t. I, p. 557.

droits sur la rivière, avant qu'elle ait été reconnue navigable. La délimitation, après déclaration de navigabilité, ne leur enlèvera pas ces droits.

Pour ces raisons diverses, nous repoussons la jurisprudence de la Cour de cassation, celle qu'on prétend consacrée par les arrêtés de conflit de 1873. Nous nous rattachons au contraire aux solutions admises par le Conseil d'État [1].

La controverse d'ailleurs doit cesser ; je démontrerai par la suite qu'elle a été tranchée dans le sens indiqué, pour les fleuves et rivières, par l'article 36 de la loi sur le régime des eaux. Ce sont les mêmes principes qu'on a toujours appliqués à ces deux matières tout à fait identiques.

§ 2. — Lais et relais de la mer.

Les rivages de la mer sont des dépendances du domaine public. Ils sont soumis, à ce titre, aux règles générales que j'ai exposées précédemment quant aux droits de l'administration et quant aux occupations temporaires qu'elle peut autoriser.

Il faut distinguer du rivage les lais et relais qui se constituent par l'effet des mouvements exceptionnels des flots et ne sont pas des dépendances du domaine public.

Les *lais de la mer* sont des dépôts marins formés sur le littoral et émergeant du grand flot qui détermine la limite du rivage. Les *relais* sont les espaces d'où la mer s'est définitivement retirée, et que ne couvre plus le grand flot.

Par erreur, dit-on généralement, le Code civil place les lais et relais de la mer dans le domaine public, comme le rivage même. Je

(1) Au nombre des défenseurs de cette interprétation, je cite Ducrocq, *Cours de dr. adm.*, 6e éd., t. II, p. 151 ; — Schlemmer, *Annales des ponts et chaussées*, t. VIII ; — autrefois, Laferrière, *Revue critique*, nouv. série, t. I, p. 353 (1872). — Pour combattre l'opinion que nous préférons, MM. Christophle et Reverchon, *Rev. crit.*, 1868, p. 385 et 1872, p. 275, refusent à l'administration le droit de fixer les limites des rivages. Le décret de 1852, pensent-ils, ne se réfère qu'à la pêche et à l'inscription maritime ; quant à la loi du 22 décembre 1789 qui confie à l'administration la charge de conserver le domaine en général, et les cours d'eau en particulier, on n'en peut déduire ce droit exclusif de fixer la limite entre le domaine et les propriétés privées. « Les administrateurs chargés de la « conservation » des forêts, font remarquer ces auteurs, auraient-ils compétence pour fixer les limites des forêts ? — L'opinion que je signale ici est d'ailleurs tout à fait abandonnée.

rappelle que je n'ai pas cru qu'on pût lire dans l'article 538 une définition du *domaine public*, mais, une énumération des biens dépendant du *domaine national* ; l'erreur, au reste, si elle existait a été réparée en 1807 [1]. C'est dans le domaine privé aujourd'hui que tout le monde classe ces terrains.

Mais un doute subsiste : pour que les lais et relais de la mer aient ce caractère d'une manière officielle avec toutes les conséquences qui s'y attachent, ne faut-il pas que la délimitation du rivage, désormais fausse, ait été changée ? C'est la nouvelle délimitation qui distingue du domaine public les lais et relais ; jusqu'à cette séparation, il semble qu'ils demeurent confondus avec le rivage et participent à ses caractères.

La Cour de cassation l'a admis autrefois, par un arrêt de 1852. Elle a refusé de reconnaître l'efficacité d'une prescription acquisitive des relais, prescription appuyée sur une possession antérieure à la délimitation nouvelle.

Cela ne saurait nous surprendre, puisque nous connaissons l'erreur commise autrefois par la Cour sur les effets du décret de délimitation. Si le décret a pour effet de donner au rivage une limite administrative artificielle, cette limite ne peut être détruite que par un décret nouveau, de même qu'un plan d'alignement ne peut être détruit que par la confection d'un nouveau tracé. Mais si le décret n'a d'autre objet que de constater officiellement les limites naturelles de la rive, ce décret est infirmé le jour où les limites naturelles sont accidentellement modifiées. Il en est ainsi lorsque des lais ou relais se sont formés. Puisque la Cour est revenue de son erreur primitive sur l'effet du décret, elle devrait admettre désormais que les lais et relais font partie du domaine privé dès qu'ils existent, et avant toute délimitation nouvelle.

Les biens du domaine privé de l'État sont aliénables. Les lais et relais peuvent être vendus aux enchères. A titre exceptionnel, l'administration est même autorisée à les aliéner à l'amiable ; il n'y a guère, en effet, que les riverains qui puissent utilement en devenir acquéreurs.

Je signale en terminant un contrat spécial que fait parfois l'Administration des Domaines en concédant, sous le nom de *droit d'endigage*, des relais à obtenir à l'aide de travaux à exécuter. C'est une exception intéressante à la règle qui interdit la vente de choses futures.

(1) Loi du 16 septembre 1807 sur le dessèchement des marais, article 41.

CHAPITRE VI

LE DOMAINE PUBLIC FLUVIAL ET LE RÉGIME DES EAUX COURANTES [1].

§ 1er. — Distinctions administratives. — Législation.

Le domaine public fluvial comprend les rivières navigables ou flottables et les canaux de navigation.

La distinction entre les rivières navigables et celles qui n'ont pas cette qualité est faite déjà dans les anciennes ordonnances [2] ; elle est reproduite dans la loi domaniale du 22 novembre-1er décembre 1790, article 2, ainsi que dans le Code civil (art. 538). Ce caractère de navigabilité, qui sert de critérium pour classer les cours d'eau dans le domaine public, n'est d'ailleurs qu'un fait ; c'est l'aptitude matérielle à porter bateau, que cette aptitude soit naturelle ou qu'elle ait été artificiellement obtenue. On y assimile l'aptitude à porter des trains de bois ou radeaux ; c'est pour cela qu'on dit « navigables ou flottables ».

En droit et en fait, il y a de nombreux intérêts à distinguer une rivière faisant partie du domaine public d'une rivière échappant à la domanialité. Ce n'est cependant qu'en 1829, à propos de la réglementation de la pêche dans les différentes catégories de cours d'eau, qu'on a aperçu la nécessité de préciser un peu plus clairement quels cours d'eau seraient ou non considérés comme dépendances du domaine public. On décidait en effet que la pêche dans les rivières navigables ou flottables serait exploitable au profit de l'État, tandis qu'elle appartiendrait aux riverains dans les cours d'eau de moindre importance. Pour l'application de cette distinction, la loi du 15 avril 1829 prescrivait dans son article 3

(1) Bibliographie. — Presque tous les ouvrages sur le régime des eaux sont antérieurs à la loi du 8 avril 1898. Ils restent néanmoins utiles à consulter puisque la plupart des règles anciennes sont maintenues : V. principalement Picard, *Traité des eaux*, 2e éd., 1896 ; — Graux et Renard, *Com. de la loi du 8 avril* 1899, *sur le régime des eaux*, 1899 ; — Delalande, *Législation annotée du régime des eaux*, 1895, etc....

(2) V. notamment l'ordonnance d'août 1669, titre XXVII, art. 41, et déclaration royale d'avril 1683.

que des ordonnances royales détermineraient après enquête *de commodo et incommodo* « quelles sont les parties des fleuves et rivières et quels sont les canaux navigables ou flottables ». Conformément à ce texte, une ordonnance du 10 juillet 1835 a donné une liste des cours d'eau navigables ou flottables ; plusieurs décrets sont venus depuis lors modifier cette liste.

Pendant tout le cours du siècle, les règles applicables aux cours d'eau ont été empruntées soit aux anciens usages soit à des règlements écrits pour donner satisfaction à des besoins particuliers. En tout temps, sans doute, on a bien compris à quel point il serait utile de coordonner en une loi d'ensemble tout ce qui concerne le régime des eaux. On y songeait déjà en 1808. On y a songé de nouveau, sans aboutir davantage, sous la Restauration et sous la monarchie de Juillet. La question fit un pas sous le second Empire ; le Conseil d'État impérial était parvenu à mettre sur pied, en 1870, un projet complet ; ce projet, légèrement modifié, a été repris en 1876 et déposé au Sénat par le gouvernement. Bien qu'il ne pût soulever que des objections de détail et susciter que des amendements sans gravité, il dut attendre vingt-deux ans avant d'être définitivement voté. Il est devenu la loi du 8 avril 1898.

§ 2. — Rivières navigables ou flottables.

I

Définition et détermination des rivières navigables et flottables. — L'article 34 de la loi du 8 avril 1898 dit que les fleuves et rivières navigables et flottables avec bateaux, trains ou radeaux font partie du domaine public *depuis le point où ils commencent à être navigables ou flottables jusqu'à leur embouchure*. Cette proposition appelle trois observations :

a) Il n'y a pas lieu de rechercher si l'aptitude à porter bateau dérive de l'état naturel des lieux ou a été produite artificiellement ; il en résulte que tel cours d'eau non navigable aujourd'hui peut le devenir grâce à des travaux accomplis ; et comme les droits des riverains des cours d'eau non navigables sont très différents des droits des riverains des fleuves, le passage obligé d'une situation à l'autre donnera nécessairement lieu à des règlements de compte, suivant des principes qu'il nous faudra déterminer.

b) La domanialité publique des rivières navigables est indépen-

dante de tout classement. Sans doute, la loi du 15 avril 1829 sur la pêche, prescrit que des ordonnances détermineront les parties des rivières où le droit de pêche sera exercé au profit de l'État, c'est-à-dire qui seront considérées comme des dépendances du domaine public. Mais la jurisprudence n'a jamais refusé d'appliquer les règles des rivières navigables à des cours d'eau qui avaient en fait cette qualité sans figurer sur les listes dressées par application de cette loi.

Cette question de savoir si telle rivière est ou n'est pas navigable en tel point peut se soulever à des occasions très diverses soit devant les juridictions administratives, soit devant les juridictions judiciaires [1]. En cas de contestation sur le caractère du cours d'eau, la constatation de la domanialité est exclusivement de la compétence de l'autorité administrative et doit être faite par un décret pris après enquête [2].

c) D'après ce qui précède, la loi du 8 avril 1898 est muette sur le mode de constatation officielle de la ligne où commence la navigabilité ; elle est muette aussi sur la question de savoir comment sera constatée la limite du cours d'eau à son embouchure. Cette difficulté reste soumise à la législation antérieure, c'est-à-dire au décret du 21 février 1852 dont j'ai eu déjà l'occasion de parler à propos de la délimitation des rivages de la mer.

Il est intéressant de savoir où se place au juste la limite entre le fleuve et la mer, puisque les alluvions des cours d'eau appartien-

(1) La question peut s'élever devant les juridictions administratives à propos de contraventions aux règlements de grande voirie, ou à propos d'infractions à des arrêtés ordonnant le curage,ou à propos d'arrêtés fixant la limite du rivage, ou enfin à propos des indemnités à allouer quand la domanialité publique a été artificiellement étendue, par l'exécution des travaux publics, à des parties du cours d'eau qu'elle n'atteignait pas. La même question peut s'élever devant la justice civile en vertu de l'article 4 de la loi de 1829, à propos de la pêche.

(2) Cons. d'État, 5 août 1868 Lœnffer.— Un avis du Conseil d'État, en 1883, a indiqué les formes qu'il semblait préférable de suivre pour cette enquête et pour le classement, et un vœu a été émis pour que ces règles fussent introduites dans la loi qui était alors en préparation. Le vœu n'a pas été exaucé. La loi de 1898 ne contient aucune indication formelle et générale sur le classement ; on y voit seulement, dans l'article 49, l'indication d'une des utilités que le classement peut présenter : « Lorsqu'une rivière ou partie de rivière *est rendue navigable ou flottable et que ce fait a été déclaré par un décret*, les propriétaires riverains sont soumis aux servitudes établies par l'article 46 (servitude de halage et de marchepied) ; mais il leur est dû une indemnité, etc... » Il résulte de ce texte que certaines conséquences juridiques du changement d'état d'une rivière ne sont applicables qu'autant que ce chan-

nent aux riverains tandis que les lais et relais de la mer appartiennent à l'État [1]. A d'autres points de vue, la même question se pose sans qu'on ait à lui donner la même solution, notamment à propos de l'inscription maritime, à propos de la pêche, à propos de la compétence pour la délimitation des rivages.

Il n'y a pas pour ces différentes matières une règle uniforme. Pour l'inscription maritime, la loi du 24 décembre 1896 déclare compris dans ses limites ceux qui exercent la navigation « dans les fleuves, rivières et canaux, jusqu'au point où remonte la marée et pour ceux où il n'y a pas de marée jusqu'à l'endroit où les bâtiments de mer peuvent remonter ».

En ce qui touche la pêche, qui est soumise à des règles toutes différentes suivant qu'il s'agit de pêche côtière ou de pêche fluviale, la base de la délimitation est la salure des eaux. La pêche fluviale commence au point où cesse la salure des eaux.

En ce qui touche la délimitation des rivages et l'attribution des lais ou alluvions, la détermination des limites est effectuée par l'administration de la marine d'après des considérations de fait où l'on tient compte du parallélisme des rives, de la flore et de la faune, de la configuration du terrain, etc...

II

Délimitation des bords des fleuves et rivières navigables. — La question de la délimitation des fleuves et rivières est résolue déjà quand il s'agit d'indiquer où commence et où finit le cours d'eau. Où il commence, c'est le décret de classement pris en vertu de l'article 3 de la loi de 1829 qui peut seul le dire. Où il finit, c'est encore un décret qui le détermine, comme il vient d'être expliqué en conformité de l'article 2 du décret-loi du 21 février 1852.

La délimitation des rives, au contraire, se fait, aux termes de l'article 36 de la loi du 8 avril 1898, par arrêtés préfectoraux *rendus après enquête, sous l'approbation du ministre des travaux publics* ».

gement d'état est constaté officiellement par un classement régulier. Mais ceci ne peut être généralisé. En dehors de l'hypothèse et des conséquences prévues par la loi, le classement n'apparaît aucunement comme indispensable pour que les règles des rivières navigables ou flottables reçoivent application dès que ces caractères matériels sont incontestés.

(1) V. Aucoc, *Étude sur la délimitation du rivage de la mer à l'embouchure des fleuves. Ann. de l'Éc. des sciences polit.*, 1887.

Les limites sont déterminées « par la hauteur des eaux coulant à pleins bords [1] ».

Le second alinéa de l'article 36 a eu pour objet de résoudre, pour la délimitation des rivières, la controverse que j'ai exposée à propos de la délimitation des rivages de la mer et qui s'élevait ici avec les mêmes arguments et les mêmes solutions opposées.

La délimitation des rives des cours d'eau est *déclarative* et non *attributive* de limites. Aussi les arrêtés de délimitation *pourront-ils être l'objet d'un recours contentieux*. Cette affirmation consacre législativement la jurisprudence admise par le Conseil d'État à partir de 1860 [2].

La proposition finale de l'article 36 : « Ils seront toujours pris sous la réserve des droits de propriété » est le pendant de la réserve du droit des tiers du décret du 21 février 1852.

Je rappelle le commentaire précédemment donné de ce passage du décret-loi ; c'est en même temps l'explication de la phrase finale de l'article 36. On ne saurait voir ici, plus que là, la consécration du prétendu droit des riverains de se faire indemniser, si la limite du domaine public, constatée par l'administration, ne coïncide pas avec la limite de la propriété privée, constatée par la justice.

Si la délimitation régulièrement faite entre le domaine public et la propriété privée est arguée d'inexactitude, qu'on use du recours contentieux ; si on n'use pas de ce recours ou si ce recours échoue, la délimitation administrative doit être tenue pour exacte. Comment dès lors admettrait-on que la justice pût faire allouer une indemnité sous prétexte que cette limite n'est pas exactement fixée ? — Les droits des tiers qu'on entend réserver sont tout autres ; ce sont des droits qui auraient été légalement concédés à l'encontre du domaine avant 1566 ou par l'effet des ventes de biens nationaux. La réserve

(1) Les prescriptions de l'article 36 de la loi du 8 avril 1898 ont confirmé, sur le dernier point, et amélioré sur le premier la pratique antérieure. On déduisait jadis de la loi du 22 décembre 1789 le droit pour les préfets de limiter le domaine public ; ce texte leur en confiait seulement la « conservation » ; mais la jurisprudence l'avait interprété *latissimo sensu* (Trib. des conf., 3 juin 1850, Vignat). Aucune enquête d'ailleurs n'était exigée, non plus qu'aucune approbation ministérielle. Il a été très sage d'augmenter ici les garanties accordées aux riverains intéressés. Désormais, les délimitations, grâce à la pratique obligée de l'enquête, deviennent contradictoires ; et par son pouvoir de contrôle, le ministre devient en fait l'arbitre indiqué entre les prétentions des riverains et les actes des administrateurs. Sur les formes de l'enquête, voy. le commentaire de M. Graux, *Lois nouv.*, *Revue de législ.*, 1898, p. 598.

(2) V. notamment, Cons. d'État, 7 mai 1871, Ozanneau, S. 72,2,317. Voy. ci-dessus, p. 443.

du droit des tiers est également nécessaire pour le cas où la limite nouvelle n'aurait été obtenue qu'artificiellement et par des travaux accomplis [1].

Nous voyons par là que la controverse précédemment exposée ne doit plus exister. Elle est résolue par le texte dans le sens admis par le Conseil d'État, et contrairement à l'opinion de la Cour de cassation et du Tribunal des conflits, ainsi d'ailleurs que cela résulte clairement des travaux préparatoires de la loi [2].

III

Police des cours d'eau navigables ou flottables.— La loi du 8 avril 1898 contient bien quelques indications, mais aucune innovation importante concernant les pouvoirs de police de l'administration sur les cours d'eau navigables ou flottables.

Les dispositions de détail applicables à cette matière sont éparses dans de nombreuses ordonnances ou règlements antérieurs pour la plupart à la Révolution. On distingue ici trois ordres de mesures

(1) Je rappelle que c'est ce qui avait lieu dans les affaires Paris-Labrosse et Guillié, citées plus haut, p. 443, note 2.

(2) V. à cet égard les passages très significatifs du rapport de M. Cuvinot, où les arrêtés de conflit de 1873 sont justement condamnés.

Deux articles de M. Bouvier, agrégé à la Faculté de droit de Lyon, dans la *Revue critique* (1899), font malheureusement revivre la controverse, en affirmant que l'article 36, *in fine*, n'a eu d'autre objet que de consacrer la jurisprudence de la Cour de cassation. Le législateur de 1898, en réservant le droit de propriété, aurait entendu autoriser la justice à allouer des indemnités au cas où la délimitation administrative empiéterait sur la propriété privée. L'argumentation de M. Bouvier résiste mal à un examen attentif des conditions dans lesquelles la loi de 1898 s'est faite et des travaux préparatoires de cette loi. C'est le Conseil d'État, *avant l'approbation*, *par le Tribunal des conflits*, *de la jurisprudence fâcheuse de la Cour de cassation*, qui a préparé le projet de loi déposé, en 1876, au Sénat. Le projet de 1876 exprimait certainement le sentiment du seul Conseil d'État ; l'article qui réglait notre question ne parlait pas des droits des tiers. C'est par M. Cuvinot, rapporteur au Sénat, que le passage sur les droits des tiers a été inséré, et M. Cuvinot l'a commenté lui-même en répudiant la doctrine du Tribunal des conflits et en concluant par ces mots « la doctrine du Conseil d'État est plus conforme au droit et doit être préférée ». — Quels sont donc les droits réservés ? — Ceux que j'ai indiqués au texte. Cela est formellement expliqué dans la discussion. On n'a rien changé, à la Chambre, à ce qu'avait décidé le Sénat. Le rapporteur M. Maunoury explique à son tour la réserve des droits des tiers « dont les propriétés auraient subi des empiétements *par suite de travaux publics accomplis* ». Voy. à cet égard mon article dans la *Rev. d'admin.*, 1899, p. 385. — L'opinion que j'ai défendue est partagée par M. Ducrocq.

diverses, ayant pour objet d'assurer la conservation des cours d'eau, de garantir la libre circulation et de réglementer la pêche.

Police de la conservation. — L'administration, chargée de la gestion domaniale, doit veiller à ce qu'aucun acte ne modifie l'état matériel des cours d'eau. Défense est faite de prendre des pierres ou graviers, de planter des pieux, de jeter des débris, d'occuper le lit des rivières, d'ouvrir des carrières à moins d'une certaine distance des rives ; si par suite de naufrage ou par l'effet de tout autre accident la rivière se trouve encombrée du fait d'un particulier, obligation lui est imposée d'enlever les épaves et de procéder au déblaiement. Quand ma voiture se brise sur le chemin, je n'ai pas le droit d'en laisser les morceaux sur place ; de la même manière, quand ma barque sombre et se brise, je n'ai pas le droit d'en abandonner les matériaux sur le lieu de l'accident.

Les contraventions aux règlements administratifs qui ont pour objet la conservation des fleuves et rivières navigables ou flottables sont de la compétence des Conseils de préfecture [1].

Les contrevenants sont toujours astreints à réparer le dégât matériel ; ils peuvent être, en outre, condamnés à des amendes.

Ce qui a été dit à l'occasion des routes doit être ici étendu ; les amendes qui étaient la sanction des anciens règlements étaient élevées et souvent arbitraires. Les amendes élevées pourront être modérées jusqu'au vingtième, avec le chiffre de 16 francs pour minimum. Les amendes arbitraires seront de 16 à 300 francs [2].

C'est à la police de la conservation que se rattachent les questions des concessions et autorisations d'utilisations des eaux. Il en est traité dans les articles 40 et suivants de la loi de 1898.

De même que, sans nuire à la destination normale du domaine terrestre, l'administration peut en tolérer et même en autoriser certaines occupations temporaires, de même, il est d'usage qu'elle permette certaines utilisations spéciales des cours d'eau, soit pour l'agriculture, soit pour l'industrie. Aux termes des articles 41 et 42 ce sont les préfets qui statuent, sauf recours au ministre, après enquête et sur l'avis des ingénieurs, sur les demandes de prises d'eau, et sans enquête nécessaire, sur les demandes en autorisation d'établissements temporaires. Ils fixent la durée de l'autorisation qui ne doit jamais dépasser deux ans. Toute occupation de plus longue durée ne peut être accordée que par décret pris après avis du Conseil d'État (art. 43).

(1) Art. 4, loi du 28 pluviôse an VIII.
(2) Loi du 23 mars 1842, relative à la police de la grande voirie, art. 1.

Les règles que la loi déclare applicables à ces prises d'eau ou permissions d'usines sont en tout semblables à celles que j'ai dites applicables aux occupations anormales des routes et chemins [1].

Police de la navigation. — Elle correspond à la police du roulage. Elle impose des précautions aux bateliers comme on en impose aux voituriers. Ici encore, ce sont des règlements anciens qui s'appliquent, notamment l'ordonnance de décembre 1672, relative à la Seine, l'arrêt du Conseil du 24 juin 1777, etc...

Puisqu'il ne s'agit plus ici de gestion domaniale, mais seulement d'exercice de l'autorité administrative en vue du maintien de l'ordre et de la facilité de la circulation, la compétence commune des tribunaux de simple police devrait reprendre le dessus. Il n'en est pas ainsi, pour le motif suivant : autrefois, on confondait, quant aux juridictions, les règlements destinés à assurer la conservation et les règlements destinés à protéger la navigation. Les mêmes juridictions étaient compétentes. Puisque c'est l'ancienne pratique qui s'est perpétuée, on ne peut pas distinguer là où on ne distinguait pas jadis. C'est donc aux Conseils de préfecture qu'on reconnaît compétence pour juger les contraventions aux règlements sur la navigation.

Toutefois il y a deux exceptions à cette règle : 1° quand les règlements anciens prononcent des peines corporelles, il faut bien qu'on renvoie, pour leur application, devant la juridiction de droit commun ; les Conseils de préfecture, en effet, ne sont jamais compétents pour prononcer l'emprisonnement.

2° Aux anciens règlements s'ajoutent souvent des arrêtés préfectoraux. Leur application est procurée par les tribunaux de droit commun, c'est-à-dire par des juges de simple police, conformément au Code pénal, article 471-15°.

Police de la pêche. — La pêche fluviale est réglée, pour l'ensemble des cours d'eau, par une loi spéciale du 15 avril 1829 à laquelle s'ajoutent des règlements généraux ou particuliers [2]. Les principes généraux de cette loi sont les suivants :

Le droit de pêche est exercé au profit de l'État dans les fleuves, rivières, canaux navigables ou flottables. Il appartient aux riverains dans les autres cours d'eau.

Quand le droit de pêche est réservé à l'État, il s'afferme par cantonnements en adjudication publique. Les adjudications de canton-

(1) V. *supra*, pp. 331 et suiv.

(2) V. notamment le dernier règlement général du 5 septembre 1897, *J. off.* du 21 novembre 1897.

nements de pêche sont des actes de gestion ; les difficultés qui peuvent s'élever entre l'adjudicataire et l'administration sont donc de la compétence des tribunaux civils.

Quant aux infractions aux règlements sur la pêche, ce sont des délits passibles de peines correctionnelles déterminées, et poursuivis devant les tribunaux correctionnels soit à la requête de l'administration, soit à la requête des fermiers lésés.

La surveillance de la pêche est exercée et les contraventions sont constatées par des agents spéciaux dits garde-pêche et cumulativement par les gardes champêtres, éclusiers et officiers de police judiciaire quelconques.

Je signale, en terminant cet aperçu très sommaire, la disposition finale de l'article 5 de la loi : il y est spécifié que la pêche à la ligne flottante tenue à la main est libre, le temps du frai excepté, dans les fleuves, rivières et canaux où le droit de pêche s'exerce au profit de l'État. Cette disposition générale ne fait évidemment pas obstacle à ce que les règlements généraux ou particuliers subordonnent la pêche à la ligne à telles ou telles précautions, soit quant aux heures, soit quant aux engins, soit quant aux amorces. Mais un arrêté préfectoral serait entaché d'excès de pouvoir si, en vue de mieux protéger les adjudicataires de la pêche, il prohibait la pêche à la ligne en tel point du domaine où elle est permise par la loi [1].

IV

Charges et droits des riverains.— Les charges des riverains d'un cours d'eau navigable ou flottable consistent dans la servitude de halage et de marchepied. Leurs droits consistent dans le bénéfice des alluvions.

Servitude de halage. — C'est l'obligation de laisser sur le bord un chemin de 7 m.50 (autrefois 24 pieds), pour le passage des chevaux. En outre, il est interdit d'avoir des arbres ou des clôtures à moins de 9 m.75 (autrefois 30 pieds) du côté où est établi le chemin de halage.

(1) Des difficultés se sont élevées à cet égard à l'occasion de la pêche dans les bassins d'alimentation des canaux. Il ne saurait être juridiquement contesté que la pêche à la ligne y est permise comme dans les canaux eux-mêmes, dont ces bassins ne sont que les accessoires.— V. en sens contraire un arrêt récent de Dijon, 12 janvier 1898, *Pand. franç.*, II.193, et la note. Cette solution, en opposition avec la jurisprudence antérieure, est actuellement déférée à la Cour de cassation.

La servitude de marchepied, sur l'autre rive, impose seulement l'obligation de laisser un chemin de 3 m. 25 (autrefois 10 pieds).

Il est admis qu'on ne prescrit pas contre la servitude de halage. Toutefois, la loi nouvelle a apporté à ce principe une restriction dans l'intérêt des riverains. Le terrain soumis à la servitude appartenant au riverain, il ne pouvait pas autrefois, s'il voulait construire à la limite où cela lui était permis de le faire, obtenir un arrêté d'alignement. Un tel arrêté ne se donne, en effet, que pour indiquer la limite séparative entre la voie publique et la propriété privée ; or ici il ne s'agit pas de voie publique, mais de passage public sur la propriété privée. De là résultait un grave inconvénient : le propriétaire qui, par erreur, avait construit à moins de 9 m. 75, pouvait être astreint à faire démolir l'édifice. L'article 48 de la loi du 8 avril 1898 a remédié à cet état de choses en permettant au propriétaire de *faire reconnaître* la limite de la servitude. Si, dans les trois mois à compter de la demande que le propriétaire adresse à cette fin, l'administration n'a pas fixé de limite, les constructions faites par le riverain ne pourront plus être supprimées que moyennant indemnité.

Une autre innovation de la loi de 1898 apparaît dans l'article 49 où il s'agit non plus de la servitude existante, mais de l'établissement d'une telle servitude. Il se peut que la servitude n'ait pas existé dans les deux cas ci-après : celui où la rivière est devenue navigable par le fait de travaux publics accomplis, et celui où il y a lieu de reporter le halage d'une rive à l'autre. Dans ces deux hypothèses, le propriétaire qui subira la servitude jusqu'alors inexistante, devra être indemnisé. L'indemnité sera fixée par le juge de paix du canton, après expertise. Dans le premier cas, la servitude n'existera que lorsque la navigabilité qui la nécessite aura été déclarée par décret [1].

Droit aux alluvions. — Le droit des riverains aux alluvions et relais des rivières est établi par les articles 556 et 557 du Code civil. C'est une application des principes de l'accession.

L'article 556 définit ce qu'on entend par alluvions : ce sont les atterrissements et accroissements qui se forment *successivement* et *imperceptiblement* aux fonds riverains.

Il est évident à la lecture de ce texte que le législateur n'a pas entendu régler ici le sort des alluvions artificielles, c'est-à-dire produites par le travail de l'homme. De même, l'article 557 en attribuant les relais aux riverains suppose des relais naturels

(1) V. ci-dessus, p. 450, note 2.

que forme l'eau qui se retire insensiblement d'une rive pour se porter sur l'autre. Aussi la question s'est-elle posée de savoir si par analogie on devait également attribuer aux riverains les alluvions et relais produits par l'exécution de travaux publics.

La question doit être résolue par une distinction : il faut reconnaître la qualité d'alluvions aux atterrissements qui se forment sur les rives, *peu à peu et imperceptiblement*, même par suite de travaux exécutés. Il faut la refuser aux terrains gagnés d'un seul coup, ou au moins comme conséquence immédiate des travaux d'endiguement [1].

§ 3. — Les canaux de navigation.

Les canaux ont été construits par l'administration publique, comme les routes, ou par des concessionnaires.

Les concessionnaires sont des compagnies ou des individus qui, par traités conclus avec l'administration, s'engagent à exécuter un travail public et stipulent, comme rémunération de ce service, l'exploitation exclusive du travail effectué. Ordinairement cette exploitation est temporaire ; parfois cependant, et c'est ce qui a été admis jadis pour certains canaux, elle est perpétuelle.

Nous avons ainsi trois sortes de canaux en France: 1° des canaux exploités en régie ; c'est le système qui a prévalu et qui s'applique à toutes les constructions nouvelles ; 2° des canaux concédés à temps ; 3° des canaux concédés à perpétuité.

Les canaux construits par l'administration et les canaux concédés temporairement sont des dépendances du domaine public. Les

(1) La loi du 8 avril 1898 dit que les *alluvions naturelles* demeurent réglées par le Code civil (art. 39). Mais, d'autre part, l'art. 38 n'oppose aux alluvions naturelles que les *portions de lit enlevées au domaine public par des travaux légalement faits*. Des *alluvions artificielles*, il n'est pas question, et c'est dans les principes généraux du droit qu'il en faut chercher la condition juridique. Or, à défaut des règles de l'alluvion, il suffit de la théorie de l'accession pour conclure à l'attribution aux riverains des alluvions artificielles aussi bien que des alluvions naturelles. Il y a tout aussi bien incorporation, accession dans un cas que dans l'autre. Il y a accession pour tout ce qui s'ajoute au terrain des riverains D'UNE MANIÈRE SUCCESSIVE ET IMPERCEPTIBLE, quelle qu'en soit d'ailleurs la cause. — V. les difficultés qui se sont élevées sur cette question à l'occasion de travaux d'endiguement de la basse Seine. *Rép.* Béquet, V° *Domaine*, n°s 1234 à 1254, et V° *Eaux*, n°s 608 et suiv. — Maguéro, *Dictionn. des domaines*, V° *Cours d'eau*, pp. 241 et suiv.

canaux concédés à perpétuité sont de véritables propriétés privées grevées d'une affectation perpétuelle à la navigation [1].

Il faut étendre aux canaux ce qui a été dit de la police des cours d'eau navigables, soit au sujet de la conservation, soit au sujet de la navigation, soit au sujet de la pêche. Cette extension doit même être largement entendue ; le canal n'est pas seul dépendant du domaine public ; ses accessoires, notamment les réservoirs d'alimentation ou de décharge, ont le même caractère.

Quant aux droits et charges des riverains, il y a des différences imposées par la nature des choses. Il n'y a pas ici d'alluvions ni de relais possibles ; il n'y a pas non plus de servitudes exigibles de halage et de marchepied. La question a été jadis controversée ; elle ne peut plus l'être aujourd'hui. Lorsqu'au bord d'une rivière on crée une servitude de halage qui n'existait pas antérieurement, aux termes de la loi du 8 avril 1898, indemnité est due à raison de la servitude imposée (art. 49). Cette règle s'appliquera toujours, par voie d'analogie, en matière de canaux, si l'administration n'a pas eu soin (comme cela a toujours lieu) d'acheter en même temps que le terrain nécessaire à l'établissement du canal celui qu'exige, sur les bords, la constitution d'un chemin.

(1) A plusieurs reprises, l'État a effectué le rachat de canaux concédés. V. le tableau des concessions qui subsistent encore dans le *Rép.* Béquet, V° *Eaux*, p. 239. Le principal canal concédé à perpétuité, le canal du Midi, institué par édit et lettres patentes d'octobre 1666, a été racheté par l'État (loi du 27 nov. 1897). Il a 279 kilomètres de long. La longueur totale des canaux français est de 4810 kilomètres. V. Statistique de la navig. intérieure, 1898.

La question de la condition juridique des canaux concédés a été jadis controversée ; on a soutenu que les canaux même concédés à titre perpétuel étaient des dépendances du domaine public (V. à cet égard : *Rép.* Béquet, V° *Eaux*, n° 860, p. 247). La solution contraire à cette prétention a été consacrée par la Cour de cassation en 1829 (5 mars) et par de nombreux arrêts ultérieurs, notamment en 1844 (22 avril), en 1865 (7 novembre) et en 1867 (11 novembre). Le Conseil d'État, après une longue résistance s'est rendu à cette opinion en 1858 (30 décembre, canal de Givors).

Une exception doit être toutefois signalée ici : elle est relative aux autorisations de prises d'eau à l'occasion desquelles les canaux ne sont pas tout à fait assimilables aux cours d'eau. Les droits qu'avaient les préfets d'après le décret de 1852 et que leur a maintenus la loi de 1898 ont été déclarés inapplicables aux canaux par un avis de la section des travaux publics du Conseil d'État (6 octobre 1859, et 24 novembre 1885). V. Béquet, *Eaux*, p. 257.

§ 4. — Cours d'eau non navigables ni flottables [1].

I

Caractère juridique des rivières non navigables. — La condition légale des rivières non navigables ni flottables, avant la loi du 8 avril 1898, était l'objet d'une importante controverse. Cette difficulté disparaît par l'effet de l'article 3 de la loi : « Le lit des cours d'eau non navigables et non flottables appartient aux propriétaires des deux rives. »

Cette solution, qu'un parti dans la doctrine avait jadis proposée, n'avait pu triompher ; il n'avait pas paru possible à la plupart des auteurs et à la jurisprudence [2] qu'une distinction fût faite entre la rivière et son lit, l'une ne se concevant pas sans l'autre.

La loi a donc, sur ce point, modifié la pratique courante. Quelles raisons y avait-il pour accomplir ce changement ? Le rapporteur de la loi de 1898 au Sénat (M. Cuvinot) n'a donné qu'un motif d'équité plus apparent que réel ; c'est sur le terrain des riverains que la rivière s'est formée, dit-il ; le lit du cours d'eau constitue une zone retranchée de la surface cultivable, mais qui, à l'origine, faisait évidemment partie des terrains adjacents. Y a-t-il une raison valable pour contester aux riverains la propriété de ce lit ? Y a-t-il pour la société un intérêt quelconque à en revendiquer la possession ? — Non certes, a-t-on justement répondu ; mais y a-t-il sérieusement pour les riverains un avantage à obtenir restitution de ce qui n'est guère qu'une propriété nominale ? — Malgré cette justification de l'opportunité du maintien du *statu quo*, le parlement a consacré la nouveauté proposée.

Elle entraîne quelques conséquences pratiques, dont les unes sont à l'avantage, les autres au détriment des riverains.

1° Les riverains ont le droit exclusif de prendre dans la rivière tous les produits naturels tels que graviers, sables, pierres, vases etc. à condition de ne rien changer au régime de l'eau.

2° Si le cours d'eau change de place, chaque riverain reprend le libre usage de sa propriété [1]. Toutefois une restriction est admise

(1) Bibliographie. — Boulet et Lescuyer, *Code des cours d'eau non navigables ni flottables*, 2e éd., 1900.

(2) Arrêts de Cass. des 22 décembre 1886 et 20 février 1888 et du Conseil d'Etat, 18 avril 1866.

ici qui déroge à l'ancien article 563 du Code civil: l'article 5 de la loi consacre le droit pour ceux chez qui passe désormais la rivière, et pour ceux dont elle a abandonné les fonds, à rétablir dans l'année l'ancien cours des eaux. Si les nouveaux riverains ne profitent pas de cette faculté, ils n'auront aucune indemnité à réclamer. L'ancienne solution consistait à donner, à titre d'indemnité aux propriétaires des fonds nouvellement occupés, la propriété de l'ancien lit. La solution nouvelle est plus pratique.

3° Désormais tout travail public effectué sur le lit de la rivière emporte dépossession des riverains ; c'est en effet sur leur terrain que l'on construit ou que l'on passe; ils doivent être indemnisés.

4° Quand un cours d'eau non navigable reçoit cette qualité par l'effet de travaux effectués, on ne doit plus seulement indemniser les propriétaires riverains à raison du droit de pêche qui leur est enlevé et de la servitude qui leur est dorénavant imposée (halage ou marchepied), on doit en outre les indemniser à raison de la propriété du lit qui cesse de leur appartenir.

Voici deux conséquences qui sont au détriment des riverains : 1° le sol de la rivière s'ajoute à leurs terres pour le calcul de l'impôt foncier ; 2° si le cours de l'eau est artificiellement détourné, les terrains qu'emprunte le nouveau cours ne cessant pas d'appartenir à leur propriétaire, celui-ci ne subit pas d'expropriation : il subit seulement une servitude d'aqueduc. Il sera indemnisé de ce dommage, dit la loi, par le juge de paix du canton, après expertise s'il y a lieu. On explique ici la même règle qu'au cas d'expropriation indirecte provenant d'un arrêté d'alignement sur un chemin vicinal.

II

Fonctions de l'administration à l'égard des cours d'eau non navigables. — Les fonctions et les pouvoirs de l'administration à l'égard des cours d'eau non navigables ni flottables ne comprennent plus la délimitation qui ne présente ici aucun intérêt.

La question de police au contraire y est particulièrement importante. Si le lit en effet appartient aux riverains, il n'en est pas de même de l'eau qui court : les riverains n'ont le droit d'user de l'eau que dans les limites déterminées par la loi et en se conformant aux règlements et autorisations émanés de l'autorité administrative.

L'administration exerce sa fonction de police par des mesures générales ou par des mesures individuelles.

Les mesures générales ont pour but d'assurer soit le libre écoulement des eaux, soit leur équitable répartition entre les riverains. Les mesures prises en vue de répartir l'eau sont ce qu'on nomme les *règlements d'eau*.

Avant 1898, il était admis, et par l'administration et par la jurisprudence, que les préfets étaient compétents pour prendre des arrêtés *en vue d'assurer l'écoulement des eaux*. Les règlements d'eau (c'est-à-dire les règlements *en vue de l'utilisation des eaux*), au contraire, ne pouvaient en principe être édictés que par décret [1].

Désormais, la règle est changée. En cette matière, la loi de 1898 restreint la décentralisation. La seule autorité compétente pour les règlements généraux sera le chef de l'État qui statuera, après enquête, dans la forme des règlements d'administration publique.

Les mesures individuelles étaient et demeurent de la compétence des préfets, lesquels statueront après enquête. C'est ainsi que les préfets pourront autoriser l'installation d'usines ou de prises d'eau, et révoquer des autorisations précédemment données.

Toutefois, en cas de réclamations de la part des intéressés, c'est par décret rendu sur l'avis du Conseil d'État qu'il devrait être statué, sans préjudice du recours contentieux.

Il y a lieu de remarquer ici le caractère des autorisations données et de les comparer aux autorisations d'occupation sur les dépendances du domaine public. De ces dernières, j'ai dit qu'elles constituaient des tolérances et que nul n'y avait droit, que leur refus, par conséquent, ne donnait ouverture à aucun recours. J'ai ajouté qu'on les soumettait légalement à des redevances, qu'elles étaient cependant précaires, qu'elles n'excusaient d'ailleurs en aucune manière les dommages que les faits tolérés pouvaient causer aux tiers, que contre ces dommages enfin les tiers pouvaient recourir aux tribunaux judiciaires.

Quand il s'agit des rivières non navigables ni flottables, les permissions ne sont plus de simples tolérances ; les riverains y ont droit. Contre le refus de permission, ils ont un recours devant la juridiction administrative ; si l'autorisation est accordée, elle équivaut à la simple constatation que l'occupation ne nuit, pour l'instant, ni au libre écoulement des eaux, ni aux droits des tiers ; cette constatation, n'accordant rien au riverain, ne saurait être soumise à redevance.

Pourtant, la permission donnée est tout de même relativement précaire et la loi a soin de dire qu'elle pourra être retirée sans

(1) Une brèche à ce principe avait été faite en 1852 au profit des préfets. V. Décrets de décentralisation, 25 mars 1852, tableau D, nos 4 et 7.

indemnité dans trois cas : c'est d'abord si la salubrité publique l'exige ; c'est en second lieu, s'il y a danger d'inondation ; c'est enfin dans le cas où un règlement général serait édicté avec l'application duquel la permission accordée serait contradictoire. Dans toute autre hypothèse, la révocation ou modification de la permission donnera lieu à indemnité.

Dernier point enfin pour achever cette comparaison : les droits des tiers sont réservés et garantis par les mêmes actions et par les mêmes tribunaux, qu'il s'agisse de ce genre de permissions ou qu'il s'agisse des autorisations d'occupation du domaine public. Un riverain dont l'installation nuit à son voisin peut être assigné par ce dernier en dommages-intérêts devant le tribunal civil.

Droits et charges des riverains. — L'alluvion, les relais, les îlots qui se forment appartiennent évidemment aux riverains puisque, depuis 1898, la propriété du lit leur est reconnue. Ce ne sont pas des acquisitions qu'ils font ; ils reprennent seulement l'exercice de leur droit de propriété que gênait la servitude de passage des eaux.

Quant aux charges, il ne peut être question de halage ni de marchepied. Mais une autre obligation s'impose aux riverains des cours d'eau non navigables : c'est l'obligation de faire curer la rivière. La loi de 1898 réserve ici l'application des anciens règlements quant au mode d'exécution de cette obligation, et à défaut d'anciens règlements, elle décide qu'il sera procédé à la constitution volontaire ou forcée d'associations syndicales entre les propriétaires.

Il sera ultérieurement question de ces associations syndicales.

§ 5. — Rivières flottables à bûches perdues.

Je signale pour mémoire, en terminant l'étude du régime des eaux courantes, une règle particulière à une catégorie de petites rivières qui tiennent le milieu entre les cours d'eau navigables et ceux qui n'ont pas ce caractère.

Les rivières dites *flottables à bûches perdues* sont assimilées aux rivières non navigables tant qu'un décret rendu après enquête et avec l'avis des Conseils généraux des départements traversés n'a pas établi leur condition spéciale. Ce décret déterminera les servitudes nécessaires et réglera les obligations respectives des rive-

rains, des usiniers et des flotteurs; une indemnité sera due à raison de l'établissement de ces servitudes.

Elle sera fixée par le juge de paix du canton. La servitude ordinaire qui s'applique ici, c'est l'obligation de laisser un chemin de quatre pieds pour le passage des ouvriers employés à la conduite des flots.



DEPOT LEGAL
Ille Marne.
1 1907

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE
R.F.
IMPRIMÉS

CHAPITRE VII

LE DOMAINE PRIVÉ.

Le domaine public n'est pas susceptible de propriété[1]. Sur les routes et chemins publics, sur les fleuves et rivières navigables, l'État, les départements et les communes n'exercent pas des droits ; ils s'acquittent d'une fonction ; la tâche qui leur est assignée est d'aménager et d'entretenir, au mieux des intérêts généraux, ces biens destinés à l'usage de tous.

Ce sont au contraire des droits véritables, les droits mêmes qui sont régis par nos lois civiles, qu'exercent les établissements publics généraux ou spéciaux sur l'ensemble des biens qui constituent leur domaine privé.

Cela est vrai à l'égard des biens affectés aux services administratifs comme à l'égard des biens exploités pour produire des revenus.

Cette affirmation cependant est contredite par quelques jurisconsultes. La majorité des auteurs pense que l'affectation aux services publics de biens d'ailleurs susceptibles de propriété ne saurait, en l'absence de textes, soustraire ces biens aux règles générales du droit. La minorité classe les biens affectés aux services publics dans le domaine inaliénable et imprescriptible.

Cette controverse a été précédemment exposée[2]. J'ai donné la préférence à l'opinion qui est le plus communément admise, en ne considérant comme dépendances du domaine public que les « portions de territoire affectées à l'usage de tous et non susceptibles de propriété privée ».

Le présent chapitre est consacré à l'exposé des principes juridiques applicables à l'État, au département, à la commune, aux établissements publics spéciaux, envisagés dans leurs fonctions de propriétaires, de créanciers, ou de débiteurs.

Une idée générale domine toute cette théorie : c'est que les règles que nous allons rencontrer ne sont pas, à proprement parler, des principes de droit administratif ; ce sont plutôt des dé-

(1) V. *supra*, pp. 380 et suiv.
(2) V. pp. 373 et suiv.

rogations au droit civil ; ce sont, pour ainsi dire, des déviations du droit commun, exigées par les circonstances auxquelles il s'agit de pourvoir et par la considération des personnes fictives dont les intérêts sont en jeu.

Si loin qu'on pousse la fiction de la personnalité morale qui permet d'assimiler des collectivités à des individus, le groupement qui englobe tous les Français (l'État), celui qui englobe tous les habitants d'un département, celui qui englobe tous les habitants d'une ville ne peuvent pas être, même par supposition, des individus en tous points identiques aux personnes naturelles. Une personne qui, en définitive, est « tout le monde », n'agit pas, même par représentants, comme un citoyen quelconque, et on ne comprendrait pas qu'en ce qui la concerne, le droit commun s'appliquât sans changements. C'est ainsi que la plupart des règles qui seront exposées ci-après ont pour objet principal de répondre à cette question : en quoi les règles du droit civil sont-elles modifiées quand elles doivent s'appliquer aux personnes administratives ?

Il résulte de là que dans le silence des lois administratives et en l'absence de toute règle spéciale, c'est par l'application pure et simple du droit civil que se résolvent les difficultés qui peuvent surgir à l'occasion du domaine privé ; c'est par les tribunaux judiciaires que ces difficultés sont tranchées.

SECTION I. — Le domaine privé de l'État.

Le domaine privé de l'État se compose principalement de biens affectés à des services publics. L'inventaire de ces biens se monte à un peu plus de deux milliards [1]. Le domaine exploité, presque exclusivement composé de forêts, est évalué à un milliard et demi [2].

§ 1er. — Le domaine affecté aux services publics.

Forme et caractères des affectations. — Un bien de l'État ne peut être affecté à un service public qu'en vertu d'un acte du chef du

(1) Exactement 2.115.881.150 francs pour la France continentale, d'après l'inventaire général de 1875 et les suppléments qui y ont été faits

(2) Exactement 1.540.921.494 fr. Les forêts entrent dans cette somme pour 1.263 031.654 fr.; les immeubles ordinaires, sous la main du domaine, pour 277.889.840 fr.

pouvoir exécutif. Cette règle a été établie par un arrêté du 13 messidor an X, qui ordonne en même temps qu'il soit fait inventaire de tous les biens de l'État affectés aux services publics [1]. Une ordonnance royale du 14 juin 1813 a répété la même prescription en exigeant en outre que le ministre des finances, chargé de la gestion du domaine en général, soit toujours consulté sur l'affectation [2]. Pendant deux ans, de 1850 à 1852, on a substitué à cet égard la compétence du pouvoir législatif à celle du pouvoir exécutif ; puis on est revenu à l'ancienne règle en motivant ce retour par cette considération « que l'affectation n'altère en rien le caractère domanial de l'édifice [3] » ; l'édifice reste dans le domaine privé comme auparavant ; l'affectation constitue un simple acte d'administration.

Cela ne saurait soulever de doute quand il s'agit d'affecter un bien de l'État à un service de l'État. On étend la même solution aux affectations des biens de l'État aux services gérés par les autres établissements publics, et même à des établissements d'utilité publique.

Il est rare, sans doute, que l'administration affecte aujourd'hui un de ses biens à un établissement d'utilité publique, lequel n'a, comme on sait, qu'un caractère absolument privé. Cela pourtant peut se faire et s'est fait assez fréquemment sous la Restauration. En vue de favoriser le rétablissement d'institutions que la Révolution avait supprimées, le gouvernement affecta tels ou tels des biens de l'État à des établissements religieux ou hospitaliers [4]. Des

(1) V. également le décret du 9 avril 1811.

(2) « Les ordonnances qui auront pour objet d'affecter un immeuble appartenant à l'État à un service public de l'État seront concertées entre le ministre qui réclamera l'affectation et le ministre des finances ».

L'inventaire général des propriétés de l'État a été détruit en 1871, puis ordonné à nouveau en 1873 (loi du budget). On l'a refait en 1875 et tenu au courant par des suppléments annuels jusqu'en 1879. A cette époque, on s'est aperçu que le système de mise à jour par tableaux supplémentaires ne permettait pas de se renseigner avec facilité. On a projeté l'adoption d'une méthode nouvelle, comportant des refontes quinquennales du tableau général, et, provisoirement, on a renoncé à tenir au courant l'état de 1875. Le projet de refontes quinquennales n'a pas reçu d'exécution ; ce que nous procurait l'exécution de la loi de 1873 était médiocre ; il est évidemment plus fâcheux de n'avoir plus rien (V. Maguéro, *Dict. des domaines*, V° *Tableau des propriétés de l'État*, p. 717).

(3) V. le décret du 24 mars 1852.

(4) V. Taine, *Étude sur la reconstruction de la France en* 1800. — *Revue des Deux-Mondes*, mars et avril 1889.

difficultés en résultèrent plus tard, et la jurisprudence eut à préciser les effets juridiques de ces affectations.

On reconnut alors que ces actes n'avaient pas le caractère de contrats, que ce n'étaient ni des commodats, ni des concessions d'usufruit ; qu'ils n'emportaient, pour les établissements à qui on avait consenti les affectations, que des avantages toujours révocables [1].

L'affectation est un acte administratif d'autorité. Le consentement donné par l'administration ne la lie pas pour l'avenir. Elle pourra le reprendre comme elle l'a donné. Aussi les difficultés qui naîtront de tels actes ne seront-elles pas de la compétence des tribunaux judiciaires ; les tribunaux administratifs seuls en peuvent connaître [2].

Administration des biens affectés aux services publics. — Une distinction doit être faite entre l'administration entendue au point de vue matériel et l'administration juridique.

Au point de vue juridique, c'est-à-dire au point de vue des réclamations ou des instances auxquelles peut donner lieu l'exercice de la propriété domaniale, au point de vue de l'exercice du droit, en un mot, il n'est pas fait de différence entre les biens affectés et les biens domaniaux ordinaires. Aux termes de l'article 1er de l'ordonnance du 6 mai 1838, l'instruction de toutes les actions concernant les domaines de l'État *affectés ou non affectés* à un service public est *préparée et suivie* jusqu'à l'entière exécution des décisions par les directeurs des Domaines dans les départements, de concert avec les préfets, sous la surveillance du ministre des finances. Les chefs des différents services dans les départements sont appelés à concourir à la défense des droits de l'État en remettant aux préfets, pour être communiqués aux directeurs des Domaines, tous les titres qu'ils auraient par devers eux [3].

Au point de vue matériel, l'entretien des bâtiments affectés incombe ordinairement aux services qui les occupent. Cependant un service spécial, dépendant aujourd'hui du ministère de l'Instruction publique et des Beaux-Arts, a été institué sous le nom de *Direction des bâtiments civils et palais nationaux*. Cette direction est chargée de présider aux constructions et réparations ainsi qu'aux travaux

(1) V. Gaudry *Traité du Domaine*, t. II, p. 530 ; — Laferrière, *Juris. adm.*, t. I, pp. 610 et suiv. — V. Cons. d'Ét., avril 1888, *Évêque d'Autun*, Sirey, 1890.3.31 et Cour de Paris, 23 avril 1891, *Pand. fr.*, 1892.2.73.

(2) V. Trib. des confl., 22 décembre 1880, *Évêque de Moulins*, Sirey, 82. 3.21.

(3) V. art. 1er. Ordonnance du 6 mai 1838.

d'entretien des principaux bâtiments civils de l'État ; elle dispose, pour cet objet, de fonds inscrits au budget du ministère de l'Instruction publique [1]. Les bâtiments dont elle a la charge ne se distinguent pas des autres par des caractères particuliers. C'est par un classement administratif arbitraire, et pour lequel l'importance de l'édifice est seule prise en considération, qu'un bâtiment est placé au nombre de ceux dont la conservation incombe à la direction des bâtiments civils.

L'entretien des édifices religieux, dans la mesure où il est à la charge de l'État, est procuré par l'administration des cultes.

Les édifices militaires sont administrés par le ministère de la guerre [2].

(1) La direction des bâtiments civils a été rattachée successivement à divers départements ministériels. Sous le second empire elle a fait partie du ministère de l'Intérieur (1852) ; puis du ministère d'État (1854) : puis du ministère de la Maison de l'Empereur, et enfin, en 1869, du ministère des Beaux-Arts. En 1870 on l'a rattachée aux Travaux publics ; en 1881 elle a fait partie du ministère des Arts ; de 1882 à 1890 elle dépend de l'Instruction publique ; de 1890 à 1895 elle est rendue aux Travaux publics. Elle a été restituée à l'Instruction publique par le décret du 1er octobre 1895.

(2) Un certain nombre des services de l'État sont d'ailleurs installés dans des édifices dont la propriété appartient aux départements ou aux communes. C'est un système critiquable à beaucoup d'égards. L'origine s'en trouve dans les lois de la Révolution. On décida en 1791 (décrets des 16 octobre 1790, 30 janvier 1791) que les palais de justice seraient, ainsi que les prisons, *à la charge des justiciables*. On entendait par là que ces édifices devraient être fournis et entretenus par les administrations locales ; au besoin, l'État mettrait à leur disposition des bâtiments domaniaux *moyennant un loyer*. Les corps administratifs locaux ne se soumirent qu'avec une répugnance très compréhensible à ces prescriptions ; les loyers ne furent pas payés. En 1810 un rapport du ministre des Finances le constate et propose de remédier à cette situation en imposant aux départements ou aux communes l'acquisition, moyennant un prix payable par annuités, des édifices dont il s'agit. C'est sur ce rapport que fut fait le décret du 9 avril 1811 ; l'empereur n'a pas adopté l'idée d'une vente obligatoire : « *Voulant donner une nouvelle marque de notre munificence impériale, etc... nous concédons gratuitement aux départements, arrondissements ou communes la pleine propriété des édifices et bâtiments nationaux actuellement occupés pour le service de l'administration, des Cours et Tribunaux et de l'Instruction publique.* » Dès cette époque, il semble aux représentants de l'État qu'ils procurent un soulagement aux contribuables en détachant du budget général des dépenses qui sont mises au compte des budgets locaux. Cette tendance qui n'a fait que s'accroître est des plus fâcheuses parce que les ressources locales ne s'obtiennent que par des moyens fiscaux absolument défectueux. Il importe de ne mettre à la charge des villes et des départements que les dépenses de services dont l'organisation et la direction incombent aux représentants des villes et des départements. L'inconvénient financier n'est plus un grief s'il a pour compensation les avantages ordinaires des mesures de décentra-

§ 2. — Le domaine non affecté.

Principes généraux. — Le domaine privé comprend, en outre des biens affectés aux services publics, ceux que, pour des raisons diverses, l'État conserve et exploite comme sont exploités les biens des particuliers.

Au point de vue économique, on reconnaît d'ordinaire qu'il est peu avantageux pour une nation de conserver et d'exploiter administrativement de vastes domaines en vue d'en tirer des revenus. — Ce n'est qu'à titre exceptionnel, et pour des motifs particuliers comme il s'en présente quand il s'agit du domaine forestier, que la propriété de l'État se justifie.

Ce n'est aucunement pour en tirer des revenus que l'État doit conserver et exploiter les forêts ; les forêts sont des biens peu productifs ; à raison de ce fait, leurs propriétaires sont enclins à les défricher : or, l'intérêt général exige qu'elles soient conservées ; elles ont une influence bienfaisante sur le climat ; elles sont nécessaires au régime des eaux. En montagne, elles préservent des avalanches et des inondations en retenant les terrains en pente et en divisant les torrents. En plaine, elles préservent du vent en hiver et de la sécheresse en été. Les forêts doivent être conservées au point de vue agricole, au point de vue hygiénique, et aussi au point de vue militaire. Ce sont là des raisons d'intérêt général qui toucheraient peu les propriétaires ; il appartient à l'État d'intervenir et de se charger lui-même d'exploiter ces biens qui rapportent peu mais qui servent à tout le monde.

De pareilles raisons n'existent pas quand il s'agit de biens ordinaires, prés, terres labourables ou vignes. Ce sont des raisons contraires qui peuvent être invoquées ; je veux dire des raisons qui condamnent la propriété d'État.

L'État, en principe, est un mauvais exploitant. Aura-t-il recours à la régie ? L'administration, avec sa bureaucratie paperassière et lente, est incapable de diriger comme il convient une exploitation agricole ou viticole. Quelle initiative utile, quelle décision rapide peut-elle prendre, empêtrée comme elle l'est par les formes qui la protègent contre tout soupçon d'improbité ? — C'est donc à la ferme

lisation. Mais on ne décentralise pas en décidant que, l'administration centrale restant maîtresse des services, les frais en seront faits par les budgets locaux.

qu'il faudra recourir. Les États allemands, la Russie, l'Autriche, ont ainsi d'immenses domaines affermés par adjudication. La ferme est possible sans doute, mais elle ne saurait, au point de vue de la productivité, donner les mêmes résultats que le morcellement et l'exploitation privée ordinaire. Forcément, c'est ici le système de la grande propriété qui se pratiquera. Or, la petite propriété se prête seule à la culture intensive. Morcelées et livrées à la petite culture, les terres labourables de la Prusse produiraient le double ; l'État, sur cette plus-value, prélèverait, en impôts et en droits de mutation, plus de profits qu'il n'en tire de l'exploitation directe.

Dira-t on que le fait de posséder ces immenses terres donne à l'État plus de crédit ? Ce serait être dupe d'une singulière illusion. L'État riche, ce n'est pas l'État qui, envisagé comme personne morale, est propriétaire de biens considérables ; c'est l'État dont les membres ont individuellement assez de ressources pour qu'un impôt, même considérable, soit sûrement payé et facilement supporté. Notre pays est riche, bien qu'il ait 35 milliards de dettes et pas de biens patrimoniaux, et son crédit est excellent, parce qu'en France, sans écraser les contribuables d'une manière excessive, l'impôt a un rendement facile. L'Angleterre, qui a le meilleur crédit de l'Europe, n'a pas de biens patrimoniaux.

Le fait de posséder un immense domaine exploité ne donne pas de crédit à un État, parce que le crédit n'est impliqué par la propriété que si la propriété est facilement morcelable, facilement aliénable. En temps de crise, un État pourra-t-il payer ses créanciers en vendant ses terres ? L'énormité des créances et l'importance des terres à vendre rend impossible pour les États ce qui se fait pour les individus. On ne met pas en vente des centaines de millions de biens sans les déprécier gravement.

En France, après la Révolution, après la mainmise sur les biens du clergé et la confiscation des biens des émigrés, l'État s'est trouvé propriétaire de domaines plus vastes que ceux d'aucune autre nation à aucune autre époque. Son crédit pourtant s'est trouvé nul, et ses grands biens n'ont pas évité la formidable banqueroute des assignats.

Conclusion : toutes les fois que des raisons étrangères aux considérations d'intérêt financier ne justifient pas la propriété privée de l'État, le parti le plus sage consiste à mettre cette propriété en circulation, c'est-à-dire à l'aliéner. C'est ce qui se fait en France [1].

(1) Voir sur la question de la domanialité privée W. Roscher, *System der Finanzwissenschaft* ; — Rau, *Lehrbuch der Finanzwissenschaft*, 6e éd. ; — 1894, p. 31 ; — Leroy-Beaulieu, *Traité de la Science des finances*, 6e éd., t. I, p. 34.

Composition du domaine privé non affecté. — En dehors du domaine forestier et de quelques domaines dont la conservation et l'exploitation sont justifiées par des considérations particulières, l'État français n'a donc de propriétés privées qu'à titre exceptionnel. Ce sont des biens qu'il acquiert par succession, en vertu du Code civil, à défaut d'héritiers ou de légataires, ou des biens qu'il désaffecte après s'en être servi pour ses administrations : anciennes fortifications, anciennes églises, anciens monuments publics, routes déclassées, etc...

A l'égard de ces biens, comme à l'égard des biens affectés aux services publics, — monuments administratifs ou meubles destinés aux services publics, armes et effets militaires, objets d'art des musées, etc... — l'État se comporte comme un propriétaire ordinaire, et c'est cet aspect qu'il convient d'examiner.

Représentation légale de l'État personne morale. — L'État personne morale est représenté par les ministres. Ordinairement, la représentation d'un établissement public n'appartient pas à un agent seulement. On remet à un conseil le soin de délibérer, à un agent le soin d'exécuter. Il en est ainsi pour le département, pour la commune, pour la fabrique, etc... Pour l'État il n'y a pas de conseil délibérant ; les ministres représentent à eux seuls l'État personne morale, et pour la délibération, et pour l'action. Toutefois, ils sont par un certain côté soumis à la tutelle du pouvoir législatif puisque seul le pouvoir législatif peut ouvrir des crédits.

Ainsi ce n'est pas le chef de l'État, ce sont les ministres qui souscrivent les contrats par où l'État devient débiteur ou créancier, notamment les marchés de fournitures ou de travaux publics. Ce sont eux qui approuvent les cahiers des charges, qui liquident et ordonnancent les paiements.

Exceptionnellement, le rôle de représentant de l'État personne morale appartient également aux préfets. Les préfets tiennent ce pouvoir non d'une délégation du ministre dont ils sont les agents, mais de la loi même. La loi du 16 brumaire an V, art. 9, chargeait les administrations de département de représenter l'État dans les ventes domaniales ; la loi du 28 pluviôse an VIII a transféré aux préfets les attributions des administrations de département.

Le préfet représente également l'État dans les instances en justice ; il le représente encore dans les actes d'administration domaniale [1].

(1) V. *supra*, p. 127.

Les actes de la gestion domaniale, signés par le préfet au nom de l'État ne sont pas, d'ailleurs, préparés par lui-même ou par ses agents. En 1790, la préparation en avait été confiée aux administrations de département ; mais la loi du 18-29 mai 1791 les a transportés à l'administration de l'Enregistrement qui est devenue cumulativement administration des Domaines [1].

Nous savons comment l'État personne morale est représenté ; envisageons-le maintenant sous les différents aspects que la personnalité comporte, c'est-à-dire comme propriétaire, comme créancier, comme débiteur.

§ 3. — L'État propriétaire.

Acquisitions faites par l'État. — L'État acquiert par tous les modes du droit commun soit à titre gratuit soit à titre onéreux :

A titre gratuit, il acquiert par succession, quand il n'y a ni parents, ni conjoint, ni enfants naturels, ni légataire universel. Il acquiert par legs quand on a l'idée singulière de lui léguer quelque chose. La loi n'a pas prévu l'hypothèse. La jurisprudence a comblé la lacune en appliquant aux legs faits à l'État la disposition de l'article 910 du Code civil. Un décret en Conseil d'État doit autoriser l'acceptation.

L'État acquiert à titre onéreux des meubles ou des immeubles. Parmi les acquisitions de meubles, il en est qui présentent une importance considérable, ce sont celles qu'on désigne sous le nom de marchés de fournitures.

Marchés de fournitures. — Les plus importants sont ceux qui sont passés par les administrations de la guerre, de la marine, des travaux publics. D'une manière générale, ce sont les marchés qui ont pour objet de pourvoir aux consommations nécessaires à tous les services.

Ils sont l'objet d'un décret très important du 18 novembre 1882, où il est traité en même temps des marchés de travaux publics. Pour les uns et les autres, ce décret exige l'emploi du système de la concurrence et de l'adjudication publique. Il exige un certain nombre de précautions destinées à assurer l'aptitude professionnelle et la solvabilité du fournisseur.

(1) L'administration des Domaines n'est pas chargée cependant de l'administration des forêts nationales.

Ces mesures seront étudiées plus en détail à l'occasion des travaux publics, à propos desquels elles ont une plus large application.

J'indique seulement ici trois particularités relatives, l'une au droit de résiliation de l'État, l'autre à la compétence, la troisième aux garanties prises en faveur des ouvriers.

a) On admet que l'administration a toujours le droit de résilier un marché de fournitures passé par elle. C'est une dérogation importante au droit commun en matière de vente : cette dérogation est fondée sur l'intérêt public ; on la présume stipulée tacitement dans les contrats. Aussi, le Conseil d'État a-t-il jugé pendant longtemps que dans le cas où l'administration usait de ce droit réservé ou supposé tel le fournisseur n'avait droit qu'au remboursement des dépenses faites en vue de l'exécution du marché. Depuis 1875, on se montre plus large à l'égard des fournisseurs ; on leur alloue en outre le bénéfice sur lequel ils pouvaient compter [1].

b) Quand une acquisition de meubles faite dans les termes du droit commun par un représentant de l'État donne lieu à une difficulté, cette difficulté est réglée par le tribunal judiciaire. A titre exceptionnel les marchés de fournitures ont été soustraits à la juridiction de droit commun par un décret du 11 juin 1806. Ce n'est pas qu'il s'agisse ici d'actes de puissance publique, comme on le dit quelquefois. Ainsi les marchés de fournitures pour les départements et les communes, à l'égard desquels il n'y a pas de texte spécial, restent soumis au droit commun. — La vérité, c'est qu'à raison de l'importance que ces marchés présentent pour les services publics, à raison des formalités gênantes (même pour l'administration) auxquelles on les soumet, à raison, enfin, des complications que leur exécution peut soulever, on a voulu donner compétence à une juridiction plus simple et plus expéditive.

C'est au ministre qu'appartiendra le soin de trancher les difficultés soulevées par les marchés de travaux publics [2] ; si le fournisseur ne s'incline pas devant la décision ministérielle, l'affaire sera portée, en premier et dernier ressort, devant le Conseil d'État.

c) Les soumissionnaires aux adjudications des marchés de fournitures sont astreints à des obligations spéciales constituant des garanties en faveur des ouvriers qu'ils emploient pour la confection des marchandises vendues.

(1) On interprète ici la clause sous-entendue comme une extension au marché de fournitures de ce qui est écrit dans l'article 1794 du Code civil pour le louage d'ouvrage conclu à forfait. On traite l'État comme le maître de l'ouvrage.

(2) Le ministre agit ici non comme juge, mais comme administrateur. V. Laferrière, t. I, p. 597.

Les décrets du 10 août 1899 exigent en effet que les cahiers des charges des marchés de fournitures contiennent des clauses par lesquelles l'entrepreneur s'engage, en ce qui concerne la main-d'œuvre de ces fournitures, à assurer aux ouvriers un jour de repos hebdomadaire, à n'employer d'étrangers que dans une proportion fixée, pour chaque travail, par l'administration, à payer les ouvriers au *salaire courant*, à limiter la durée du travail journalier selon l'usage de la ville où le travail s'exécutera [1].

Aliénation des biens de l'État. — J'ai énoncé précédemment ce principe que l'État n'est pas fait pour conserver et faire valoir des immeubles ou des biens quelconques. Les biens qui lui sont dévolus, de quelque manière que ce soit, doivent donc, s'ils ne sont pas destinés à un service ou à un usage public, être mis en vente dès que cette vente semble opportune à l'administration.

La loi des 22 novembre-1er décembre 1790, rendant les biens du domaine national aliénables, faisait très clairement valoir les raisons qui imposent, ou au moins qui recommandent l'aliénation la plus prompte. « Considérant, disait-elle, que la maxime de l'inaliénabilité, devenue sans motifs, serait encore préjudiciable à l'intérêt public, puisque les possessions foncières livrées à une administration générale sont frappées d'une sorte de stérilité, tandis que, dans la main de propriétaires actifs et vigilants, elles se fertilisent, multiplient les subsistances, animent la circulation et l'industrie et enrichissent l'État.... »

On ne tira de là, toutefois, que le principe de l'aliénabilité ; naturellement, on n'en pouvait tirer l'obligation à l'aliénation. L'obligation n'est pas pratique, parce que s'il est sage de vendre, encore est-il nécessaire de choisir le moment opportun. Mais à défaut de l'obligation, on aurait dû donner tout de suite à l'administration la faculté d'aliéner sans l'intervention du pouvoir législatif. Ce n'est pas ce qu'on fit : on spécifia en effet dans la loi que les domaines ne pourraient être vendus qu'en vertu d'un décret du corps législatif, sanctionné par le roi.

Divers décrets successifs ou des lois de la Révolution firent vendre des biens nationaux. Enfin, en l'an X, deux lois des 15 et 16 floréal ordonnèrent la mise en vente des biens de la nation sans limiter la quantité des biens à vendre.

(1) La constatation du salaire courant est faite par l'administration ; les bordereaux résultant de cette constatation sont joints aux cahiers des charges. Si le salaire courant diminue ou augmente, une révision de la constatation est faite, emportant révision correspondante du prix du marché. V. *supra*, p. 313.

On discuta pendant presque tout le siècle sur la portée de ces lois. Les uns disaient qu'elles avaient seulement pour objet de déterminer la procédure des ventes domaniales, réservant au pouvoir législatif le droit de les ordonner; les autres voyaient dans ces lois la suppression de toute entrave aux pouvoirs de l'administration en matière de ventes: c'est le dernier système qu'on observait en pratique. On soumit la controverse au législateur en 1864. Il la trancha par une transaction qui s'applique encore. L'administration reste capable d'aliéner tous les immeubles domaniaux *non soumis à des lois spéciales*, toutes les fois que l'immeuble mis en vente ne dépasse pas, en totalité, la valeur estimative d'un million. Si l'immeuble dépasse un million comme valeur estimative, l'aliénation ne peut être faite qu'en vertu d'une loi.

Les immeubles soumis à des règles spéciales en ce qui concerne leur aliénation sont de deux catégories. D'un côté les forêts ne sont aliénables qu'avec *autorisation législative*, comme en 1790, parce que les lois de l'an X n'ont pas été faites pour elles. — D'un autre côté, il y a un certain nombre de biens que l'administration reste toujours libre d'aliéner sans restrictions. Je signale seulement les principaux : ce sont : 1° les lais et relais de la mer ; 2° le domaine public déclassé ; 3° les portions de territoire acquises par expropriation et non utilisées.

Règles particulières aux ventes domaniales [1]. — La question se décompose ainsi : *a*) comment sont faites les ventes domaniales? *b*) quels sont leurs effets ? *c*) comment se règlent les conflits qu'elles soulèvent ?

a) C'est le préfet qui effectue les ventes domaniales ; il doit être assisté du directeur des Domaines ; s'il y a désaccord entre eux, le ministre des finances est chargé de statuer.

La vente doit se faire aux enchères. Elle est précédée de deux mesures préparatoires : 1° la remise au Domaine [2] ; 2° l'expertise destinée à fixer la mise à prix.

Ces mesures prises, il est procédé à une adjudication publique sur cahier des charges [3].

b) *Effets des ventes domaniales.* — L'acquéreur doit payer le prix

(1) V. loi 22 décembre 1790, loi 1er juin 1864, Inst. min. 1er avril 1879.

(2) Elle n'a lieu, naturellement, que si le domaine n'est pas encore en possession, par exemple dans le cas où il s'agit d'un immeuble du domaine public déclassé,ou d'un bâtiment public désaffecté. La remise au domaine public est constatée par un procès-verbal.

(3) Un modèle de cahier des charges a été préparé par les soins du ministre des finances. Il est du 16 octobre 1878.

dès son entrée en possession. Il est immédiatement débiteur des intérêts, et, comme sanction de sa créance, l'État a trois facultés dérogatoires au droit commun : 1° le droit de procéder par contrainte ; 2° le droit de prononcer la déchéance ; 3° le droit de percevoir des intérêts composés.

La contrainte est un ordre administratif en vertu duquel l'État peut immédiatement procéder aux voies d'exécution forcée sans avoir besoin de recourir aux tribunaux.

Le droit de prononcer la déchéance est accordé à l'État par l'article 8 de la loi du 15 floréal an X. La déchéance est prononcée par le préfet sur la demande du directeur des Domaines. Mais elle ne peut être mise à exécution qu'après approbation du ministre des finances. L'adjudicataire déchu est tenu de payer, à titre de dommages-intérêts, un dixième du prix de vente sans préjudice des indemnités spéciales dont il aurait pu se rendre débiteur par suite de détériorations de la chose.

3° Enfin, si l'administration n'impose pas la déchéance et exige le paiement, elle peut réclamer non seulement les intérêts, mais encore l'intérêt des intérêts.

c) *Contentieux des ventes domaniales*. — Il devrait appartenir aux tribunaux ordinaires ; il n'en est pas ainsi. La cause de cette exception doit être cherchée dans l'histoire révolutionnaire et non dans les principes juridiques.

Au moment de la Révolution, il se fit un nombre considérable de ventes d'immeubles domaniaux ; ces immeubles avaient été incorporés au domaine par mesure politique. C'étaient principalement les biens du clergé et les biens des émigrés.

Des raisons très diverses écartaient les acquéreurs et ravalaient les prix : d'abord la crainte de la contre-révolution et de la reprise des biens confisqués ; puis, pour les adversaires du nouveau régime, la répugnance à se faire complices par recel de ce qu'on regardait comme une sorte de vol public ; enfin l'incertitude à l'égard des effets juridiques de la confiscation opérée : cette mesure anéantissait bien le droit de propriété de tel émigré dont on voulait punir la fuite ; mais que valait-elle à l'égard des droits réels qui pouvaient se révéler sur le bien au profit de non émigrés ? On pensa éviter toute difficulté en décidant que les adjudications de biens nationaux prononcées par l'administration auraient un effet exceptionnel, et qu'elles transmettraient les biens purgés de toutes charges, sauf aux titulaires de droits indûment anéantis à se faire indemniser par l'État.

Par là, les ventes des biens nationaux devenaient des actes d'au-

torité et il n'était pas illogique qu'on déférât à l'autorité administrative les litiges qu'elles pouvaient faire naître. C'est dire que cette règle, écrite pour des ventes spéciales revêtues d'un caractère exceptionnel, n'aurait pas dû survivre au temps et aux actes pour lesquels elle a été faite. Cependant, elle existe encore [1].

Administration des biens domaniaux. — Les modes d'administration des biens domaniaux destinés à l'aliénation sont prescrits par les lois des 28 octobre-7 novembre 1790 et du 12 septembre 1791. — Le mode ordinaire d'administration, c'est le bail. — Les baux des biens domaniaux sont conformes aux baux ordinaires, sauf diverses exceptions de détail relatives soit à la forme, soit aux clauses qu'ils renferment, soit aux effets qui en résultent.

Quant à la forme, ces baux doivent, en règle générale, être passés aux enchères ; c'est *le sous-préfet*, en l'espèce, qui représente l'État. — A titre exceptionnel, quand l'administration les juge préférables, les baux à l'amiable sont admis. Si le loyer annuel dépasse 500 fr., il faut l'approbation du ministre des finances [2].

Quant aux clauses qu'ils renferment, elles sont rédigées dans le cahier des charges de l'adjudication, et s'il y a bail amiable, dans le bail lui-même : l'adjudicataire doit être astreint à donner caution (art. 21, loi du 28 octobre 1790) ou, à défaut, à payer six mois de loyer à l'avance. — La durée du bail ne peut dépasser neuf ans pour les baux de ville (loi du 6 février 1891) et dix-huit ans pour les baux ruraux (loi du 25 mai 1835). — L'article 1769 du Code civil est inapplicable ; cet article 1769 est un texte qui permet au locataire d'obtenir une remise de loyers lorsqu'il perd, par cas fortuit, tout ou moitié d'une récolte. Il y a pour les baux du domaine un texte contraire à ce principe. C'est l'article 19 du décret des 28 septembre-5 novembre 1790.

Quant aux effets des baux, une particularité seulement doit être signalée : l'administration jouit de facilités spéciales pour exiger le paiement des loyers. La poursuite a lieu par contrainte administrative. Cette contrainte est décernée par le directeur des Domaines et visée par le président du tribunal dans le ressort duquel les biens sont situés. Elle peut être mise à exécution sans formalité [3].

(1) Voir *supra*, p. 35.

(2) Autre différence, quant à la forme, avec les baux ordinaires : c'est qu'ils ont *le caractère authentique* même sans l'intervention d'un notaire.

(3) On ajoute quelquefois qu'il y a dérogation, pour les baux domaniaux à l'article 1743 : ce texte est celui qui, bien que le bail ne confère qu'un droit personnel, accorde au preneur un droit de suite à l'encontre de tout nouvel acquéreur. — Il y a, dans le décret de 1790, un article où il est dit que « lors

Instances domaniales. — Sous l'ancien régime, le Domaine jouissait d'un privilège de juridiction [1] : l'État, pour ses intérêts privés, est aujourd'hui justiciable des tribunaux ordinaires.

Devant ces tribunaux qui sont, comme pour un particulier, tantôt d'ordre judiciaire, tantôt d'ordre administratif, l'État est représenté par les préfets, sauf quelques exceptions : notamment, devant le Conseil d'État, c'est le ministre qui le représente ; pour le recouvrement des revenus domaniaux, c'est l'administration des Domaines ; pour le recouvrement des impôts, ce sont les directeurs des régies financières.

Mais si l'État ne jouit pas d'un privilège de juridiction, la procédure de ses instances diffère par plusieurs points des procédures ordinaires ; il en est ainsi non dans son intérêt exclusif, mais à raison de ce fait que c'est une administration qui plaide.

Tout d'abord, il y a dispense du préliminaire de conciliation. Le préliminaire de conciliation a sa raison d'être dans ce fait qu'entre gens de bonne foi, un sacrifice mutuel vaut mieux que les risques d'un procès. L'État au contraire ne demande pas et ne pourrait pas faire de sacrifice.

Une autre différence consiste en ce que les lois et règlements organisent, pour les instances domaniales, la procédure *par mémoires*.

Lorsque l'État est défendeur, le demandeur a l'obligation de remettre au préfet un mémoire où sa demande est exposée, et ce n'est qu'un mois après cette remise, constatée par un récépissé, que l'État peut être assigné. Le mémoire est exigé quelle que soit l'action, quel que soit le demandeur, quelle que soit la juridiction. La sanction de cette obligation est la nullité de la procédure. Mais cette nullité ne peut être invoquée que par l'État.

Si l'État est demandeur, l'instance ne peut être engagée sans qu'au préalable il ait été remis au préfet par le directeur des Domaines un mémoire énonciatif de la demande. Ce mémoire est communiqué aux intéressés qui ont un mois pour répondre.

de la vente, l'acquéreur pourra expulser le fermier ». Mais ce texte (art. 15) ajoute qu'il ne pourra le faire qu'*après l'expiration de la troisième année — ou de la sixième — ou de la neuvième — suivant la période pendant laquelle interviendra la vente*. La même disposition imposant à l'administration l obligation de ne faire les baux que pour 3, 6 ou 9 années, il se trouve que le droit conféré ici au vendeur est tout à fait conforme à celui qu'il aurait eu par l'application de l'article 1743.

(1) C'est peut-être ce qui a accrédité, auprès des gens qui n'y regardent pas de près, cette idée que les juridictions administratives étaient des tribunaux de faveur réservés aux procès de l'État.

Enfin, dernière différence : l'État est dispensé du ministère d'avoué [1].

§ 4. — L'État créancier.

L'État devient principalement créancier de trois manières :

L'État est créancier de ceux avec qui il traite : acquéreurs de biens domaniaux, locataires, entrepreneurs ou concessionnaires de travaux, etc.

L'État est créancier de ceux de ses fonctionnaires qui sont chargés de manier ses fonds.

Enfin, l'État est créancier des impôts que les lois établissent, ainsi que des amendes auxquelles les tribunaux condamnent.

La créance des impôts a des caractères particuliers, je ne m'y arrête pas en ce moment. Les règles qui s'y appliquent constituent une branche spéciale du droit.

En ce qui concerne les créances dérivant des deux autres sources, il y a, au profit de l'État, des garanties et des facilités particulières pour assurer le recouvrement de ce qui est dû.

Le principe qui domine les créances de l'État est celui-ci : l'État ne doit pas avoir besoin de faire intervenir les tribunaux pour contraindre ses débiteurs à le payer quand l'existence et la quotité de la dette ne sont pas contestées. Le sens et la raison d'être de ce principe sont presque évidents. Un particulier créancier ne doit pas pouvoir se créer à lui-même un titre exécutoire : on l'oblige à faire constater par l'autorité la régularité de sa réclamation. Mais comment aurait-on l'idée d'exiger la même précaution quand ce sont justement les représentants de l'autorité qui réclament ? A quoi servirait-il de soumettre l'autorité à la vérification d'une autorité voisine ?

La *contrainte administrative*, c'est-à-dire l'ordre de payer décerné par l'administration, constituera donc un titre exécutoire. Si on conteste le droit en vertu duquel l'administration réclame, on devra faire opposition à la contrainte, ce qui assure à l'administration la situation de défenderesse.

La contrainte administrative décernée par le domaine doit être visée tantôt par le préfet, comme en matière de vente domaniale, tantôt par le président du tribunal, comme en matière de baux.

Des avis du Conseil d'État des 16 et 25 thermidor an XII assimi-

(1) Arrêté du 10 thermidor an IV.

lent les contraintes administratives aux jugements en déclarant qu'elles emportent *hypothèque judiciaire*.

Une jurisprudence plus récente, et qui remonte à 1880, ne leur reconnaît cette qualité que lorsqu'elles ont été validées par les tribunaux [1]. La contrainte n'est en effet que le commandement de payer une dette existant en vertu d'un titre antérieur.

Quand il s'agit des comptables, entrepreneurs, fournisseurs, soumissionnaires et agents en débet (ce sont les termes de la loi et ils pourraient se résumer dans les trois derniers mots), le compte doit être préalablement réglé par le ministre de qui l'agent dépend. Cette constatation de la créance de l'État s'appelle l'*arrêté de débet*.

La contrainte relative à une créance ainsi constatée n'a besoin ni du visa du préfet, ni du visa du président du tribunal [2].

§ 5. — L'État débiteur.

La principale source des dettes de l'État, c'est l'emprunt ; sa plus grosse dette, c'est la dette publique.

Cette dette publique se compose de trois parties : la dette inscrite, la dette viagère, et la dette flottante.

La dette inscrite comprend les sommes dues par l'État comme conséquence des emprunts à long terme ou des émissions de rentes.

La dette viagère comprend les pensions civiles et militaires.

La dette flottante comprend les emprunts à court terme destinés à procurer à l'État le fonds de roulement nécessaire à la marche des services publics, et en outre les fonds dont l'État est seulement dépositaire, principalement les cautionnements de ses fonctionnaires.

La composition de la dette publique, la manière dont elle se forme, s'administre, se convertit ou s'amortit, toutes ces questions relèvent de la science financière, qui constitue aujourd'hui l'objet d'un enseignement spécial.

En dehors de cette source de dettes, l'État est ou devient débiteur par suite de faits très nombreux et très variés.

Il est débiteur des traitements de ses fonctionnaires ; il est débiteur des entrepreneurs à qui il confie la confection des travaux

(1) V. Cass., 9 nov. 1880, Sirey, 1881, 1, 304.

(2) Je rappelle que des règles spéciales sont applicables dans un certain nombre d'hypothèses où l'État se trouve créancier, en cas de ventes domaniales, en cas de baux, etc. Il en a été traité en leur lieu et place.

publics ; il est débiteur à raison des marchés de fournitures qu'il passe ; non seulement il peut s'engager par des contrats pour la gestion des services publics ou du domaine privé, mais il peut encore se trouver engagé par des délits et des quasi-délits : je renvoie à cet égard à ce qui a été dit précédemment de la responsabilité de l'État à raison des actes accomplis par les fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions [1].

Or l'Etat débiteur par ces sources diverses n'est pas en tous points un débiteur comme les autres. Certaines règles sont applicables à ses dettes, règles qu'il ne faut pas regarder comme des prérogatives, ainsi qu'on le fait quelquefois, mais comme des mesures imposées par la condition particulière de l'établissement public qui doit.

Ces règles se ramènent à trois :

La première consacre l'insaisissabilité des biens de l'État ;

La deuxième concerne la déchéance qui atteint les créanciers de l'État, s'ils ne sont pas payés dans un certain délai ;

La troisième a trait à l'autorité compétente pour déclarer l'État débiteur.

a) ***Insaisissabilité des biens de l'État.***— Suivant le droit civil, les biens d'un débiteur sont le gage de ses créanciers. Les créanciers non payés réalisent leur gage ; ils font saisir. Or les biens de l'État ne sont pas le gage de ses créanciers ; contre l'État il n'y a pas de saisie possible.

La saisie, en effet, est une opération qui se comprendrait peu à l'égard de l'État : c'est l'appel à l'autorité pour faire payer de force un débiteur récalcitrant. Ici, l'autorité serait mise en mouvement contre l'autorité même. Est-ce admissible ? Cela l'est si peu que même pour le domaine privé, qui est tout à fait de la même condition que les domaines particuliers, l'emploi de la saisie est écarté.

Alors comment obtiendra-t-on le paiement ? — On l'obtiendra en demandant au ministre compétent de liquider la créance et d'ordonnancer un *mandat*.

La *liquidation de la créance*, c'est la constatation, par arrêté ministériel, de l'existence de la dette et de son *quantum*.

L'*ordonnancement*, c'est l'ordre de payer donné aux caissiers de l'État.

Mais qu'arrivera-t-il si le ministre refuse de liquider une créance existante ou d'ordonnancer une créance liquidée ? Il n'existe en ce cas aucun recours. Le créancier ne peut procéder que par voie de pé-

(1) V. *supra*, p. 48 et p. 69.

tition aux Chambres. Qu'on n'en soit pas surpris. Alors même qu'il y aurait un recours, il resterait encore à résoudre la question : Qu'arrivera-t-il si l'autorité devant laquelle le recours se porte refuse de statuer ? En pratique, ces suppositions n'ont aucun fondement.

b) Déchéance quinquennale. — C'est la deuxième particularité des dettes ordinaires de l'État. Les dettes de l'État sont, au bout de cinq années, éteintes par la prescription [1]. Ce n'est pas une mesure de faveur qu'on a accordée ici à l'État ; c'est simplement une facilité qu'on a voulu donner aux comptables et en général à l'administration. On a cédé à l'idée de simplifier les écritures, et c'est pour cela que cette prescription de cinq années, que pour cette raison on appelle *déchéance*, n'est pas soumise aux règles des prescriptions ordinaires. Elle en diffère en ce qu'elle n'est pas suspendue au profit des incapables, et en ce que son point de départ, au lieu d'être la dette même, est le début de l'exercice pendant lequel la dette a été créée.

Toute dette créée pour un exercice doit donc, à peine de déchéance, être liquidée, ordonnancée et payée dans l'exercice dont il s'agit ou dans les quatre exercices suivants.

c) Autorité compétente pour déclarer l'État débiteur. — La troisième règle citée s'énonce ordinairement ainsi : *les tribunaux judiciaires ne peuvent pas connaître des actions tendant à faire déclarer l'État débiteur* [2]. Des conséquences nombreuses et peut-être excessives ont été déduites de cette formule. Il convient d'en examiner de près l'origine, le sens et la portée.

L'origine de la règle est lointaine : nous la trouvons établie dès le XIV[e] siècle. L'ordonnance sur les finances du 1[er] mars 1388 s'exprime ainsi : « Que d'iceux deniers aucune chose ne se distribue... si ce n'est par mandement exprès de nous, partant passé en la présence de notredit grand Conseil, signé par l'un de nos quatre secrétaires ordonnez ; et aussi expédié par nosdits trésoriers... *Item, qu'aucun n'ait puissance ou connoissance sur la distribution des deniers de notre domaine, si ce n'est par ordonnance et mandement exprès de nos dits trésoriers* [3]. »

(1) Loi du 29 janvier 1831.

(2) Cette formule est celle par laquelle Merlin résumait la jurisprudence de son temps. V. *Répertoire* Béquet, V[o] *Dette publique*. Il faut lire sur cette question ce qu'écrit M. Laferrière, t. I, pp. 196 et ss., et pp. 432 et ss. — V. également Ducrocq, 6[e] éd., t. II, p. 224. — Dareste, *Justice administrative*, 2[e] éd., p. 271. — Mestre, *De l'autorité compétente pour déclarer l'État débiteur* (Thèse, 1899).

(3) V. Rec. d'Isambert, t. VI, p. 656. Ordonnance portant règlement sur le domaine, les fonctions des gens des comptes, etc... — Art. 4, *in medio*,

Il dérive assez clairement de cette citation que, d'une part, la liquidation de toute dette se faisait par le roi en son Conseil, et que d'autre part, s'il s'élevait quelque litige tendant à faire condamner l'État, les juridictions ordinaires (c'est à elles que le second paragraphe fait allusion) n'avaient pas qualité pour en connaître.

Dès le temps de Louis IX, d'ailleurs, une commission s'était détachée de la Cour du roi, qui, sous le nom de Chambre des comptes, connaissait de toutes les questions de finances[1]. Toutes les contestations relatives au domaine royal et aux revenus du roi, confondus alors avec le domaine et les revenus de l'État, se portaient devant cette Chambre. Une déclaration du 17 mars 1390 pose en principe que « toutes choses et besoignes quelconques touchant et regardant l'héritage du roi seront traitées et discernées en la Chambre des comptes »[2]. C'est cette Chambre seule, — juridiction administrative, — qui est compétente pour reconnaître le roi débiteur, ce qui est la même chose que de déclarer l'État débiteur. Il en est ainsi quelle que soit la cause de la dette, et c'est pour cela qu'on voit enregistrer à la Chambre des comptes tous actes royaux pouvant emporter des obligations pécuniaires pour le Trésor, qu'il s'agisse d'actes concernant les affaires publiques ou les intérêts privés des princes, par exemple les brevets de pensions, les lettres de modérations d'amendes, les baux des fermes du roi, et jusqu'aux contrats de mariage des rois de France.

Il fut donc certainement vrai, jusqu'à la Révolution, qu'à moins d'exceptions formelles, non seulement la liquidation des dettes du Trésor fut un acte nécessaire de l'administration, mais encore que les actions tendant à faire déclarer l'État débiteur furent soustraites à la juridiction des Parlements, c'est-à-dire à la compétence judiciaire.

Les assemblées révolutionnaires parurent consacrer à nouveau des principes analogues. Par l'article 1er de la loi des 17 juillet-8 août 1790, il fut décrété comme principe constitutionnel « que nulle créance sur le Trésor public ne pourrait être admise parmi les dettes de l'État qu'en vertu d'un décret de l'Assemblée nationale

et art. 5. Voir également le règlement du Conseil donné à Moulins le 18 février 1566 et le règlement pour les finances du 5 fevrier 1611. Ces documents sont cités par M. Dareste, *La Justice administrative*, 2e éd., p. 272.

(1) V. Mérilhac, étude sur la Chambre des comptes de Paris (*Rev. de législation et de jurisp.*, t. III, 1851, p. 71 et t. IV, 1852, p. 105).

(2) V. Gosset, *Ordonnances, édits, etc., concernant l'autorité et la juridiction de la Chambre des comptes de Paris*, etc. (1728), t. I, à sa date (ce recueil est publié sans nom d'auteur).

sanctionné par le roi ». Trois ans après, la Convention décrétait : « Toutes les créances sur l'État seront réglées administrativement ». C'est par ce dernier texte qu'on justifie aujourd'hui encore le principe que j'ai énoncé.

De quelle manière ce principe doit-il être entendu ?

Quand un créancier veut obtenir le paiement de ce qui lui est dû, le premier acte qu'il accomplit d'ordinaire consiste à s'adresser non pas à la justice, mais à son débiteur. Il n'en appellera à la justice que si le débiteur nie l'existence de la dette, ou bien s'il en conteste le montant, ou bien si, sans rien contester, il en refuse l'acquittement. S'il s'agit des rapports de l'État débiteur et de ses créanciers, la dernière de ces trois hypothèses doit être écartée.

En fait, il n'arrivera jamais que le représentant autorisé de l'État reconnaisse l'existence et le montant de la dette et refuse d'en procurer le paiement ; en droit, nous l'avons vu, si cela se produisait, il n'y aurait d'autre recours possible que le recours gracieux et l'exercice du droit de pétition devant les Chambres. Dans une semblable conjoncture, en effet, si le créancier d'un particulier agit en justice, c'est seulement pour avoir un titre exécutoire. Or on sait que contre l'État, il n'y a pas d'exécution forcée ; un titre exécutoire serait un titre vain ; on ne le demandera pas. — D'ailleurs, ne nous arrêtons plus à cette supposition ; je répète qu'en pratique elle ne se conçoit pas.

Les deux autres hypothèses sont possibles ; je veux dire que le créancier de l'État peut être tenté de s'adresser contre lui à la justice, soit parce que l'administration nie l'existence de la dette, soit parce qu'elle en conteste le montant.

Je remarque toutefois que, dans un grand nombre de cas, ce qui est facultatif pour le créancier d'un particulier devient obligatoire pour le créancier de l'État. Deux opérations de comptabilité s'imposent pour toute dette de l'État, quelle qu'en soit la source C'est la *déclaration*, par laquelle le fonctionnaire compétent en reconnaît l'existence, et la *liquidation*, par laquelle il en vérifie le montant, constate que la déchéance n'est pas encourue, précise le crédit sur lequel la dette sera payée. Or cette déclaration et cette liquidation, nécessaires pour toute dette de l'État, doivent la plupart du temps précéder toute action du créancier.

Conçoit-on, par exemple, qu'un fonctionnaire admis à faire valoir ses droits à la retraite s'adresse directement aux tribunaux et assigne l'État en paiement de la pension qui lui est due ?

Je sais bien que ceux qui seraient tentés de répondre affirmativement ajouteraient que la condamnation ainsi obtenue n'entame-

rait en rien le droit absolu de l'administration de reconnaître et de liquider la pension. Nous objecterons que le jugement obtenu est inutile si l'administration n'est pas obligée de s'y conformer, et que le droit de l'administration d'examiner quelle pension est due, et d'en déterminer le chiffre, est tout à fait illusoire dans l'hypothèse contraire.

Ce que je viens de dire d'une pension de retraite pourrait être dit aussi bien du règlement d'un compte courant de trésorerie, ou bien du paiement d'un traitement : les supérieurs hiérarchiques ont ordinairement, à l'égard de leurs subordonnés, certains droits plus ou moins absolus, suivant la catégorie de fonctionnaires dont il s'agit. Un fonctionnaire d'autorité, ordinairement révocable à volonté, peut ainsi être suspendu : il prétend obtenir le paiement de ses appointements pendant le temps de sa suspension ; il s'adresse au tribunal. Que peut répondre le tribunal, sinon qu'il ne saurait connaître des actes d'autorité qui ont atteint ce fonctionnaire, ni, par conséquent, déclarer et liquider la dette que l'État peut avoir à son égard ?

Dans ces différentes hypothèses,—et il semble bien qu'elles constituent la règle,— la déclaration et la liquidation de la dette par l'administrateur compétent sont préalables à toute poursuite, et la poursuite, si le fonctionnaire veut l'intenter, apparaît comme un recours contre ces opérations administratives.

Or, ces opérations ne sont pas considérées comme de simples actes de gestion. Le ministre qui déclare et liquide une dette lui applique un ensemble de règles administratives, prend des décisions qu'on regarde comme des actes d'autorité, notamment quant à l'assignation des crédits qui seront employés pour le paiement et à la constatation de la non déchéance. Si donc ces actes sont frappés d'un recours, c'est devant la juridiction administrative que ce recours doit être formé, et c'est en ce sens, et je crois seulement en ce sens, qu'il est permis de dire que les dettes de l'État *sont réglées administrativement*.

J'écarte ainsi cette interprétation beaucoup trop large qui, maintenant dans le droit moderne une règle analogue à celle du droit ancien, voudrait rendre impossible toute action devant un tribunal judiciaire pour faire condamner l'État à payer une dette.

Toutes les dettes de l'État ne ressemblent pas, en effet, à celles que j'ai prises pour types. Tout d'abord, la jurisprudence a écarté l'application de la règle toutes les fois qu'il s'est agi du domaine privé qu'on entend justement assimiler aussi rigoureusement que possible au domaine des particuliers. Or comment cette jurisprudence,

pourtant si raisonnable, pourrait-elle se justifier si le principe de 1793 pouvait se formuler comme je l'ai indiqué au début de cette discussion ? En quoi l'État débiteur pour les dépenses qu'exige l'administration de ses forêts est-il distingué, par les textes, de l'État débiteur pour les dépenses qu'exige la gestion des services publics ?

Je crois qu'il serait juridique, également, d'écarter l'application de la règle quand il s'agit de faire déclarer l'État débiteur par suite de délits ou de quasi-délits de ses fonctionnaires accomplissant des actes de gestion. Un dommage résulte pour quelqu'un de l'exécution d'un service public : la personne lésée peut-elle, par suite de ce fait, se dire créancière, réclamer la déclaration et la liquidation de ce qui est dû ? Je ne puis pas me dire créancier de quelqu'un parce que je prétends avoir droit à une indemnité à raison d'un dommage qu'il m'a fait subir, ou tout au moins la créance qui naît pour moi du délit ou du quasi-délit est-elle absolument indéterminée. Pour que ma créance se précise, il faut que l'auteur du dommage transige avec moi, ou bien il faut qu'on le condamne et qu'on évalue ce qui m'est dû en compensation du dommage.

Nul ne prétend que dans de telles hypothèses, on devra, préalablement à toute poursuite, s'adresser au ministre pour qu'il déclare et liquide la dette. On discute seulement sur ceci : est-ce à la juridiction administrative, ou bien à la juridiction judiciaire qu'on doit s'adresser ?

La jurisprudence a toujours admis la première solution quand il s'agit des dettes de l'État. Je préfère la deuxième. Pourquoi ? C'est parce que je ne vois pas de motif pour traiter ici l'État autrement qu'un département ou une commune. Il y en aurait un, si la règle de la loi de 1793 signifiait vraiment que jamais les juridictions judiciaires ne peuvent connaître d'actions contre l'État ; mais je ne puis suivre en cela la jurisprudence.

Au reste, j'ai signalé plus haut un détail assez curieux et qui montre bien la fragilité de cette interprétation. Aujourd'hui, la juridiction administrative, tout en affirmant sa compétence pour ces hypothèses, évite d'invoquer la règle que je critique. Elle invoque d'autres considérations, telles que le principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire [1]. Ce principe n'a rien à voir en l'espèce. Il ne s'agit pas de rendre la juridiction judiciaire compétente pour connaître d'actes d'autorité. Tel n'est pas le caractère des quasi-délits commis par les fonctionnaires dans la gestion des services publics, et on se rappelle que si les dommages

(1) V. *supra*, p. 72.

résultaient d'actes d'autorité, il n'y aurait pour l'État aucune responsabilité possible [1].

On invoque aussi cette idée que les fonctionnaires ne sont pas des préposés de l'État ; ou bien on prétend que ce n'est pas le droit civil qui est applicable, etc.... J'ai fait justice de ces raisonnements (p. 69 à 72).

La vérité, c'est qu'on n'aurait pu sauver ici la compétence administrative qu'en continuant à invoquer le principe d'après lequel l'État ne peut être déclaré débiteur que par l'administration. On ne l'a plus voulu faire ; alors (et c'est ce qu'on aurait dû admettre) il fallait tout simplement déclarer la juridiction judiciaire compétente.

C'est en vain que l'on prétendait que la comptabilité publique en eût souffert. Quand le principe de la dette est dans la loi ou dans un contrat, il faut, pour obtenir paiement, demander au préalable déclaration et liquidation. Quand le principe de la dette est dans un jugement, il en est de même ; cela n'évite ni la déclaration, ni la liquidation postérieures au dit jugement.

Je termine cette théorie par une remarque : la controverse disparaît dans nombre de cas devant des règles formelles sur la compétence. Les unes attribuent expressément compétence aux tribunaux judiciaires (exemples : expropriation, dommages causés dans le service des postes, dommages dont l'État est responsable à la place des membres de l'enseignement [2]) ; les autres attribuent compétence aux tribunaux administratifs, même avant toute liquidation (exemples : dommages résultant de l'exécution de travaux publics, marchés de fournitures, etc...).

SECTION II. — Le domaine privé départemental.

Nous avons étudié sous ses différents aspects l'État personne morale.

Les collectivités moindres, les départements, les communes ont les mêmes aptitudes à être propriétaires, créancières, débitrices.

Le département, toutefois, n'a pas été considéré dès sa naissance comme doué de la personnalité morale. Il n'a été constitué d'abord que comme subdivision administrative [3]. En 1811, en lui attribuant

(1) V. *supra*, p. 49.

(2) Article 1384 du Code civil modifié par la loi du 20 juillet 1899.

(3) Voy. cependant Aucoc, *Les controverses sur la décentralisation*, C. r. de l'Acad. des Sciences morales et politiques, 1895, p. 337.

la propriété de certains édifices afin de lui en imposer la charge, le législateur a bien paru donner au département la personnalité morale, mais elle ne lui a été reconnue d'une manière formelle qu'en 1838 [1].

Parmi les biens départementaux affectés aux services publics, je cite les préfectures, les tribunaux, les casernes de gendarmerie, les prisons, les écoles normales, les asiles de fous, les dépôts de mendicité.

Au nombre de ces édifices, il y en a qu'il est logique de faire entretenir par la collectivité restreinte à laquelle ils sont destinés, par exemple les asiles d'aliénés, mais il en est d'autres qui, affectés à de véritables services d'État dans le fonctionnement desquels l'administration départementale n'a aucun rôle à jouer, seraient aussi bien ou même mieux placés à la charge de l'État (exemple : les tribunaux). Il y a quelques inconvénients à superposer, comme on le fait en France, plusieurs régimes fiscaux. Il est plus facile de constituer un bon régime fiscal pour une grande collectivité, comme la nation, que pour une collectivité restreinte. Les impôts de la commune, déjà, se superposent aux impôts de l'État ; il est presque à regretter qu'aux impôts de la commune et de l'État on ait dû superposer encore les impôts départementaux. Il le fallait cependant, si la décentralisation présente quelques avantages, car le département ne peut avoir aucune liberté s'il n'a pas son propre budget. Mais au moins est-il peu utile de grossir ce budget de charges qui incombent à la nation à plus juste titre. C'est toujours le même contribuable qui paye : budget de l'État, budget du département, budget de la commune, au point de vue de l'origine, c'est tout un. L'État ne fait pas une économie utile quand il rejette une dépense sur les autres collectivités.

Représentation du département personne morale. — Le département personne morale est représenté par le Conseil général pour la délibération, par le préfet pour l'action.

En principe, aucun acte juridique du département personne morale ne peut être fait qu'après délibération du Conseil général ; l'exécution des délibérations du Conseil général est confiée au préfet. Il

(1) V. Loi du 10 mai 1838 sur les attributions des Conseils généraux.

Nous retrouvons dans le domaine départemental les mêmes catégories de biens que dans le domaine national : un *domaine public* (les routes départementales, déjà étudiées), et un domaine privé qui est composé, comme celui de l'État, de biens affectés à des services publics, de forêts quelquefois, et enfin de biens acquis et conservés à divers titres.

ne serait pas exact de dire que le préfet seul représente le département, puisqu'il ne peut rien décider en son nom.

Il faut ajouter que l'action du préfet à cet égard est, depuis 1871, sous le contrôle permanent de la commission départementale.

Le département propriétaire. — Acquisitions. — A titre gratuit, le département a moins d'aptitude à acquérir que l'État ; il n'est pas successeur, il ne recueille ni les épaves, ni les biens sans maîtres ; il peut seulement être donataire ou légataire.

L'acceptation des dons et legs faits au département est soumise à la nécessité d'une autorisation préalable. C'est la règle générale déjà posée dans le Code civil. Mais d'importantes modifications, à cet égard, ont été apportées par la loi de 1871.

La première, c'est la faculté pour le préfet d'accepter à titre provisoire, et avant toute délibération du Conseil général.

La deuxième, c'est que le Conseil général peut statuer définitivement sur l'acceptation quand il n'y a pas de réclamation de la part de la famille du donateur ou du testateur. C'est, pour les legs faits au département, dans cette hypothèse, l'abrogation de l'article 910 qui exigeait un décret. Mais l'article 910 reprend son empire, si la famille proteste contre l'acte du *de cujus* [1].

Les acquisitions à titre onéreux peuvent porter sur des meubles ou des immeubles.

Les principales acquisitions de meubles ont pour origine les marchés de fournitures. Ces marchés sont soumis au décret de 1882 quant à la forme (adjudication, etc.). Mais quant à la compétence pour les difficultés qu'ils soulèvent, c'est le droit commun qui s'applique. Les tribunaux judiciaires en connaissent [2].

Les marchés de fournitures font l'objet de délibérations définitives du Conseil général.

Les acquisitions d'immeubles à titre onéreux sont faites de même par le préfet sur une délibération définitive du Conseil général. Mais il faut remarquer que toute acquisition importante exige un crédit, que le crédit s'obtient ordinairement par le vote de centimes additionnels nouveaux, et que le vote de centimes additionnels est soumis à des règles particulières et exige l'intervention du pouvoir central : la liberté d'action du Conseil général peut s'en trouver limitée.

(1) Cette règle est mauvaise, parce que la famille protestera toujours dans l'espérance que, pour éviter les formalités, on transigera avec elle.

(2) Le décret du 11 juin 1806 ne leur a soustrait que les marchés de fournitures *pour l'État*.

Aliénations. — En principe, le Conseil général est libre d'aliéner ; deux exceptions seulement doivent être signalées : 1° les aliénations des hôtels de préfecture ou de sous-préfectures, des casernes de gendarmerie, des prisons, écoles normales, cours d'assises, tribunaux sont soumises au veto du chef de l'État ;

2° Si le département est propriétaire de forêts soumises au régime forestier, ces forêts sont soustraites à l'aliénabilité.

Administration. — Les baux et affectations des biens départementaux ne présentent aucune particularité, sauf la même exception que nous venons de trouver pour un certain nombre de bâtiments publics. Le Conseil général ne peut désaffecter les hôtels de préfecture, casernes, prisons, etc... que sauf veto du gouvernement.

Le Conseil général est maître des procès à faire ; seulement, lorsqu'une instance présente un caractère d'urgence incompatible avec le fonctionnement intermittent des Conseils généraux, la commission départementale est investie du droit de statuer, s'il s'agit d'une action en défense. S'il fallait demander, il suffirait que le préfet prît les mesures conservatoires jusqu'à la session prochaine du Conseil général.

De plus, il se peut qu'une exception soit rendue nécessaire à la règle qui fait du préfet le représentant actif du département. Elle s'impose quand il s'agit d'un procès entre l'État et le département : le préfet est en effet le représentant de l'État en justice. Le département sera alors représenté par un membre délégué de la commission départementale.

Toutes les instances du département sont communicables au ministère public. Elles se discutent sur mémoires, comme les instances de l'État.

Le département créancier ou débiteur. — Les recettes et par conséquent les créances des départements ont été classées par la loi de 1871 en ressources ordinaires et extraordinaires.

Les ressources ordinaires comprennent : les impôts départementaux ; les revenus et produits des propriétés départementales ; les contingents ou subventions des communes ou de l'État aux dépenses départementales.

Les ressources extraordinaires comprennent les impôts extraordinaires, les emprunts, les dons et legs, le produit des biens aliénés, etc...

Le recouvrement des impôts est fait par les agents de l'État (trésoriers et percepteurs) en même temps que le recouvrement des contributions directes.

Les créances qui n'ont pas le caractère d'impôts sont recouvrées

par des *dispositions* du trésorier payeur général rendues exécutoires par arrêtés préfectoraux. Ces états ressemblent aux contraintes. Toutefois une différence importante doit être signalée : les contraintes pour l'État emportent hypothèque. Il n'en est pas de même des « dispositions » pour le département.

Les dettes des départements dérivent de leurs contrats, notamment des emprunts qu'ils peuvent être autorisés à faire.

Les emprunts départementaux sont moins fréquents que les emprunts communaux. Ordinairement les départements pourvoient suffisamment à leurs dépenses par les centimes additionnels sur les contributions directes. La vie des départements n'a qu'une activité très réduite, et si leurs budgets s'élèvent quelquefois au point de faire croire à une autonomie assez large, cela vient de la pratique que j'ai critiquée au cours de ces explications : celle qui consiste à donner aux départements, non le pouvoir de se gouverner eux-mêmes pour certaines parties de l'administration où cela serait possible, mais la charge de payer les frais du gouvernement qui reçoit de l'administration centrale toutes ses impulsions.

SECTION III. — Le domaine privé communal.

Composition du patrimoine privé des communes. — Les communes sont propriétaires, à titre privé, des écoles, des halles et marchés, des musées, des bibliothèques, de quelques théâtres, des abattoirs, etc., en un mot, de tous les édifices achetés ou construits à leurs frais pour être affectés à des services publics d'intérêt municipal. Souvent, elles sont propriétaires des casernes qu'elles offrent de construire pour avoir l'avantage de loger des troupes.

En outre de ces biens affectés aux services publics, les communes possèdent des immeubles nombreux qu'à la différence de l'État, elles exploitent pour en tirer des revenus. C'est une pratique médiocre, mais fréquente.

Elles possèdent aussi des bois, soumis ou non, suivant leur importance, au régime forestier.

Enfin, elles possèdent une troisième catégorie de biens qui leur sont particuliers. Ce sont des immeubles, forêts, pâturages, marais, tourbières, etc... *laissés à l'usage individuel de tous les habitants de la commune* ; c'est ce qu'on appelle couramment *les communaux*.

Biens affectés, biens exploités, communaux, tels sont les trois éléments du patrimoine privé des communes.

Il en est de l'affectation des biens des communes comme de l'affectation des biens de l'État. C'est un acte purement administratif dont le caractère essentiel est la précarité. En principe elle peut être décidée par le conseil municipal ; mais il faut l'approbation du préfet si elle équivaut à une location de plus de dix-huit ans.

La désaffectation exige toujours l'approbation du préfet, et quelquefois davantage. Elle exige notamment un décret lorsqu'il s'agit des biens affectés obligatoirement par les communes à des services généraux tels que casernes ou bâtiments universitaires (lycées, universités, etc...).

§ 1er. — Administration du patrimoine communal normalement exploité.

Représentation de la commune personne morale. — La commune propriétaire.—La commune personne morale est représentée par le maire, qui agit sous le contrôle du conseil municipal et sous la surveillance de l'autorité [1].

Les acquisitions faites pour la commune, les aliénations de ses biens et l'administration normale de ceux qui sont destinés à produire des revenus à la caisse communale, sont soumises aux règles ordinaires du droit civil, sauf les particularités ci-après :

Les acquisitions à titre gratuit sont soumises, quant à leur acceptation, à des formalités dont le détail est assez compliqué.

Le Conseil municipal est compétent pour accepter ou refuser les dons et legs ; mais l'acceptation doit être autorisée par arrêté du préfet, pris en Conseil de préfecture, s'il s'agit d'une libéralité avec charges. Elle doit être autorisée par un décret pris en Conseil d'État s'il y a des réclamations de la famille [2]. — Il faut également un décret si la libéralité est faite à un hameau qui n'est pas constitué en section de commune.

Le refus n'exige aucune autorisation particulière ; mais on a craint qu'il eût pour cause le désir de favoriser les héritiers du testateur. A titre de garantie contre cette velléité, la loi permet au préfet d'exiger du Conseil municipal une deuxième délibération.

Les aliénations des biens des communes ne sont autorisées qu'au

(1) V. *supra*, p. 198, le sens et la portée de cette formule employée dans l'article 90 de la loi du 5 avril 1884.

(2) V. *supra*, p. 490, note 1, l'observation faite relativement à la disposition analogue admise pour les libéralités faites aux départements.

cas d'absolue nécessité. Elles se font par adjudication, après enquête et expertise. L'autorisation préfectorale est toujours nécessaire, et s'il s'agit de bois, il faut même une autorisation par décret.

Instances des communes. — C'est à propos des procès que les communes peuvent avoir à faire ou à soutenir que se présentent les dérogations les plus importantes aux règles ordinaires du droit.

Aucune instance ne peut être intentée ou soutenue par une commune sans que le Conseil municipal en délibère. L'ancienne loi municipale le disait ; la loi actuelle le sous-entend.

Mais l'autorisation du Conseil municipal n'est pas suffisante, et pour la compléter, ce n'est ni un arrêté, ni un décret que la loi exige. Elle confie le rôle de conseil judiciaire des communes au Conseil de préfecture.

Le Conseil de préfecture exerce ce rôle, qu'il s'agisse de défendre ou de demander. Il l'exerce encore, si la commune a perdu en premier ressort, quand il s'agit pour elle d'en appeler et, quand elle a perdu en appel, s'il s'agit de se pourvoir en cassation. A chaque nouvelle instance doit correspondre une nouvelle autorisation, sauf, quand la commune a gagné en première instance, pour répondre à l'appel du perdant, ou quand elle a gagné en appel pour défendre au pourvoi en cassation.

Trois tempéraments doivent être apportés à ce principe de l'incapacité de plaider dont sont ainsi frappées les communes :

1° Les maires, qui ne peuvent, pour leur commune, suivre ni une instance en appel, ni une instance en cassation, peuvent cependant former les pourvois. C'est une mesure conservatoire qui n'engage à rien.

2° Si le Conseil de préfecture, saisi d'une demande en autorisation, reste deux mois sans répondre, son silence vaut autorisation.

3° L'autorisation du Conseil de préfecture n'est pas exigée pour les actions possessoires, ni pour les instances devant la juridiction administrative, ni pour le recouvrement des impôts communaux.

Exercice des actions communales par les contribuables de la commune. — L'intervention du Conseil de préfecture pour autoriser les communes à ester en justice est une des singularités de cette théorie, mais non la seule.

Une autre règle particulière consiste dans le droit organisé au profit de tout contribuable de poursuivre directement les débiteurs de la commune si les représentants légaux de la commune refusent de le faire : « Tout contribuable inscrit au rôle de la commune,

dit l'article 123, § 1, de la loi du 5 avril 1884, a le droit d'exercer à ses frais et risques, avec l'autorisation du Conseil de préfecture, les actions qu'il croit appartenir à la commune ou section et que celle-ci, préalablement appelée à en délibérer, a refusé ou négligé d'exercer [1]. »

Cet article contient l'énoncé de toutes les conditions exigées :

a) Celui qui prétend poursuivre doit être inscrit au rôle ;

b) La poursuite est à ses risques et à ses frais. Il ne peut poursuivre d'ailleurs, que dans les conditions où la commune poursuivrait, c'est-à-dire avec autorisation du Conseil de préfecture. Le Conseil, avant de l'autoriser, pourra faire prendre à ce demandeur éventuel tous les engagements qu'il jugera à propos et exiger de lui toutes les garanties. Le Conseil municipal aura dû être préalablement appelé à en délibérer.

C'est l'action de la commune qui est exercée dans ces conditions quelque peu singulières ; la commune doit donc être mise en cause, afin que ce qui sera jugé pour ou contre elle puisse être invoqué par elle ou lui soit opposable. Mais il y a tout de même quelques légères différences entre l'exercice de l'action par les représentants réguliers de la commune, et l'exercice de l'action par un contribuable.

Tout d'abord, les tempéraments apportés à l'incapacité de plaider, quand il s'agit du maire, n'existent plus quand il s'agit de l'action exercée par un contribuable ; le demandeur doit être autorisé même dans une instance possessoire, même dans une instance administrative, même s'il entend réclamer au nom de la commune une taxe non perçue.

De plus, le silence du Conseil de préfecture, opposé à sa demande d'autorisation, n'équivaudrait pas à acquiescement.

A tout ce qui précède, que l'autorisation de plaider soit demandée par la commune ou par un contribuable, il faut ajouter que le refus d'autorisation, opposé par le Conseil de préfecture, n'est pas définitif. La commune ou le contribuable peuvent se pourvoir devant le Conseil d'État. Le délai à cette fin est de deux mois, et il doit être statué dans les deux mois.

Procédure spéciale des instances contre les communes. — Il reste

(1) Pratiquement, cette disposition présente une grande utilité dans les toutes petites communes qui ne sont guère qu'une agglomération de fermiers autour d'un château. Si le seul habitant qui ait, dans la commune, de gros intérêts, n'est pas chargé par ses concitoyens de l'administrer, il faut au moins qu'il puisse empêcher que les paysans laissent, par négligence, péricliter les droits de la collectivité où il a une plus grosse part que tous les autres.

une dernière particularité à indiquer au sujet des instances communales. Elle est relative au cas où la commune est défenderesse.

Celui qui veut intenter une action contre une commune est obligé par l'article 124 de la loi municipale de remettre préalablement au sous-préfet un mémoire où sa demande est exposée avec tous les moyens qu'il invoque à l'appui. Le récépissé qu'on lui en donne est interruptif de prescription. Ce n'est que pendant un délai de deux mois à partir de la date portée sur le récépissé que l'instance peut être déférée au tribunal.

Le sous-préfet transmet le mémoire au maire, qui convoque le Conseil municipal pour examiner la réclamation. Le Conseil décide s'il y a ou s'il n'y a pas lieu de défendre. Dans le premier cas, le Conseil de préfecture examine à son tour, accorde ou refuse autorisation ; s'il la refuse le demandeur peut obtenir jugement par défaut [1].

Si c'est le Conseil municipal lui-même qui est d'avis qu'il n'y a pas lieu de défendre, l'affaire est tout de même portée au Conseil de préfecture. Il se peut que le Conseil de préfecture soit d'avis contraire. Quelle sera la solution de ce conflit ? On doit pouvoir obliger la commune à se défendre, disent certains auteurs, parce que ne pas se défendre dans un procès gagnable, c'est aliéner indûment les droits qu'on a mission de faire valoir. A ce raisonnement, la Cour de cassation, toutes Chambres réunies, a répondu en 1867 qu'on ne trouvait nulle part un principe qui permît de contraindre une commune à soutenir un procès malgré elle [2]. Il en est résulté que des communes ont laissé péricliter par incurie des droits certains ; on a proposé en 1884 d'inscrire dans la loi nouvelle la règle que la Cour de cassation n'avait pas voulu lire dans les lois anciennes. Le Parlement a refusé, tranchant tout de même, par son refus, la controverse, mais dans le sens de l'ancienne pratique.

§ 2. — Les biens communaux destinés à l'usage des habitants.

Les communes possèdent souvent des biens laissés à la jouissance individuelle des habitants, des bois dont les coupes sont partagées, des pâturages où chacun peut mener paître ses troupeaux,

(1) Ce refus du Conseil de préfecture peut donner lieu à pourvoi devant le Conseil d'État.

(2) Ch. réunies, 3 avril 1867, Sirey, 67.1.347. — *Sic* : Serrigny, *Org. et compét. adm.*, t. I, n° 404, 2e édit. — Aucoc, *Bull. des trib.*, 18 janv. 1864, pp. 33 et suiv.

des marais dont chacun peut extraire la tourbe, etc... on les nomme couramment *les communaux* [1].

Avant de dire ce que sont les communaux, il y a lieu, pour éviter des confusions fréquemment commises, de dire ce qu'ils ne sont pas : les communaux ne sont pas des dépendances du domaine public ; ils ne sont pas non plus des biens indivis.

I

Les communaux ne sont pas des dépendances du domaine public. — Il importe de retenir cette proposition, parce que le caractère même des communaux peut être ici une cause d'erreur. Nous avons distingué le domaine public à ce critérium : c'est ce qui est entretenu par les établissements publics *pour l'usage de tous*. Or, cette indication paraît être en tous points applicable aux communaux.

Voici cependant les différences qui séparent les communaux des biens du domaine public et ne laissent place à aucune controverse :

1° Les biens du domaine public sont normalement improductifs, tandis que les communaux donnent des fruits. Il résulte de là que l'usage des dépendances du domaine public n'est aucunement *privatif* ; l'usage de l'un ne gêne pas l'usage de l'autre. Qu'on soit cent ou qu'on soit mille à passer dans la rue, l'usage de chacun reste aussi complet. — L'usage des communaux est au contraire forcément privatif, en ce sens que l'usage pour l'un, consistant dans une perception de fruits, diminue forcément l'usage des autres. Il est plus avantageux d'être cent que d'être mille à partager les coupes d'une forêt.

2° Les biens du domaine public sont à l'usage de tous, sans distinction de domicile ou d'origine. — Les communaux sont réservés à l'usage des habitants de la commune, et cet usage est réglé par les autorités communales comme un partage de jouissance. Les biens du domaine public apparaissent ainsi, en fait, comme des choses communes, — les communaux, comme des choses collectives mais non communes.

(1) L'étendue des communaux, dans toute la France, est de 4.620.000 hectares. Près de deux millions d'hectares sont en bois, deux millions et demi en terres vaines, pâturages, landes, bruyères. — Sous le régime de la jouissance communale, ces terres n'ont qu'une valeur extrêmement faible : 100 francs par hectare, en moyenne. On y voit souvent la condamnation expérimentale du collectivisme agraire. On verra plus loin, cependant, que le partage des communaux, si peu productifs comparativement à ce qu'ils deviendraient si on les soumettait au régime de l'exploitation individuelle, est une opération interdite.

3° Une différence résulte des précédentes. C'est que les dépendances du domaine public sont, par leur nature, inaliénables et imprescriptibles, tandis que les communaux sont prescriptibles et aliénables. Ils étaient bien inaliénables dans le droit de l'ancienne France ; mais les biens du domaine privé l'étaient de même. L'inaliénabilité des communaux avait pour cause le désir d'attirer des habitants dans les communes et de les y retenir. La Révolution d'ailleurs, comme nous le verrons, n'a pas maintenu cette inaliénabilité.

Les communaux ne sont pas des biens indivis. — La propriété n'en appartient pas aux habitants, elle appartient à la commune personne morale, qui les affecte à la jouissance commune.

Aussi, le fait que les habitants de la commune ne peuvent pas exiger le partage ne doit-il pas être considéré comme une exception au droit civil. Sans doute, nul n'est tenu de demeurer dans l'indivision ; mais ici, il n'y a pas indivision : il y a un seul propriétaire des biens communaux, c'est la commune.

L'article 542 du Code civil cependant pourrait faire croire le contraire. Il définit les communaux : « *des biens à la propriété ou au produit desquels les habitants d'une ou plusieurs communes ont un droit acquis.* »

Cette rédaction a une explication historique très claire d'où ne se peut tirer le contraire de ce que j'ai avancé. Autrefois et aujourd'hui encore — mais beaucoup plus autrefois qu'aujourd'hui, — on admet dans certaines communes, sous le nom de *droits de vaine pâture*, des servitudes générales de pacage, au profit de tous les habitants, sur tous les biens particuliers qui s'y prêtent. Après la fauchaison et avant les semences, chacun a le droit de faire paître ses troupeaux sur les champs de son voisin [1]. L'article 542 fait allusion, tout à la fois, aux droits qui appartiennent aux habitants sur les biens dont la commune est propriétaire, et aux droits acquis aux habitants sur les biens particuliers. En définissant les communaux *biens à la propriété desquels les habitants ont un droit acquis*, c'est aux premiers que songe le législateur ; mais il n'explique rien quant à la manière dont cette propriété se comporte. Il ne dit pas si les habitants sont propriétaires *individuellement* ou *collectivement*. C'est cette dernière manière de voir qui doit être adoptée [2].

(1) La loi du 9 juillet 1889 a aboli ces droits de vaine pâture ; mais l'abolition a soulevé de telles difficultés qu'elle a dû, moins d'un an après (22 juin 1890), être restreinte aux prairies artificielles.

(2) V. Demolombe, *Droit civil*, t. IX, p. 329 (*Traité de la distinction des biens*, t. I).

J'ajoute cependant que s'il n'y a pas d'indivision, il peut se faire tout de même que le partage des communaux soit demandé. Est-il permis ? C'est une controverse que j'exposerai ultérieurement. Cette opération ne peut en tout cas garder qu'improprement le nom de « partage »:

II

Jouissance des biens communaux. — Elle appartient à tout individu légalement domicilié dans la commune, quelle que soit sa nationalité, qu'il soit ou non inscrit aux rôles.

La condition de domicile est peu précise si l'on n'y ajoute pas l'indication de la manière dont ce domicile s'acquiert ou doit être entendu. Faut-il, comme les lois de la Révolution l'exigeaient pour le partage même des biens, *une résidence d'an et jour* ? Suffit-il d'avoir dans la commune son principal établissement, c'est-à-dire d'être domicilié au sens des articles 102 et suivants du Code civil ? Suffit-il d'y avoir une habitation ? Suffit-il d'y être propriétaire ? Ces questions ont reçu des tribunaux des solutions contradictoires.

Deux solutions qui doivent certainement être écartées sont celle qui fait de la jouissance des communaux une servitude attachée aux propriétés de la commune, au lieu d'un droit d'usage appartenant aux habitants, et celle qui accorde le droit d'usage à quiconque a dans la commune une habitation, ne serait-ce qu'un simple pied-à-terre.

Les autres solutions sont toutes défendables. En réformant l'article 105 du Code forestier, où il est question du principal des droits d'usage (qui est l'affouage) on a parlé, en 1883, de domicile *réel et fixe* [1]. Ce n'était pas résoudre la difficulté, mais c'était au moins confirmer les deux points que j'ai signalés. Quand on parle de *domicile*, on exclut ceux qui ne sont que *propriétaires*, et quand on dit domicile *fixe* et *réel*, cela exclut ceux qui n'ont qu'un pied-à-terre.

On ne distingue pas entre les nationaux et les étrangers. — C'était encore, autrefois, un point controversé. La jurisprudence avait cependant admis que la jouissance des communaux ne devait pas être refusée aux étrangers autorisés, conformément à l'article 13 du Code civil, à établir leur domicile en France. — Toute controverse a pris fin depuis la loi du 23 novembre 1883, dont je viens de parler, et qui confirme ce que les tribunaux avaient admis.

Enfin l'inscription au rôle n'est pas nécessaire. Le Conseil d'E-

(1) Loi du 23 novembre 1883.

tat a bien admis le contraire en 1836, mais la jurisprudence de la Cour de cassation s'exprime dans le sens que j'indique [1]. Elle a même refusé au Conseil municipal le droit d'en décider autrement.

C'est au Conseil municipal, en effet, qu'il appartient de régler le mode de jouissance, du moins quand il ne s'agit pas de forêts. — La loi du 18 juillet 1837 disait, dans son article 17 : « Les Conseils municipaux règlent par leurs délibérations..... 3° *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 ; 4° les affouages, en se conformant aux lois forestières.* » La loi du 5 avril 1884 n'a pas répété cette formule, mais on n'a pas entendu modifier l'ancienne règle. L'exercice des droits des habitants sur les communaux est donc, aujourd'hui encore, réglé par les Conseils municipaux, sauf pour la jouissance des forêts qui est, sur la plupart des points, réglée par l'article 105 du Code forestier.

Pour les pâturages, marais, etc., le Conseil municipal peut opter entre la jouissance en commun, l'allotissement ou le partage des fruits.

Quand il y a *jouissance en commun*, les habitants ont la perception directe des fruits dans la mesure indiquée par les délibérations : chacun a droit, par exemple, à faire paître un certain nombre de têtes de bétail de telle heure à telle heure.

Quand il ya *allotissement*, le Conseil municipal attribue des lots de jouissance temporaire aux habitants.

Quand il y a *partage des fruits*, c'est la municipalité qui exploite les fonds et qui fait la répartition des fruits.

Le partage de jouissance peut se faire par tête ou par feu. Pour l'affouage, la loi du 23 novembre 1883 impose le partage par feu, c'est-à-dire par chef de famille.

Le Conseil municipal peut d'ailleurs, en retour de tout droit de jouissance des communaux, imposer une taxe aux parties prenantes ; le produit de ces taxes est indiqué dans la loi municipale (art. 133-2°) comme une recette ordinaire autorisée. Mais, alors que les Conseils municipaux sont souverains pour les règlements à faire sur la jouissance, ils ne peuvent fixer de taxes pour la jouissance des biens communaux qu'avec l'approbation du préfet.

Le recouvrement de ces taxes est assimilé au recouvrement des contributions directes. La perception en est faite par les percepteurs de l'État ; la compétence, s'il s'élève des contestations, est réglée comme en matière d'impôts directs : elle appartient aux juri-

(1) V. Cass., 14 déc. 1864, Sirey, 1865, 1, 86.

dictions administratives. Entre les contributions directes et les taxes établies en retour de la jouissance des communaux, il y a seulement deux différences à signaler : 1° les contributions directes sont payées par douzièmes ; les taxes affouagères (ou autres) sont payées d'avance et en une seule fois ; — 2° On ne peut pas s'affranchir des contributions directes ; on peut s'affranchir des taxes en renonçant à sa part de jouissance.

Questions contentieuses sur la jouissance des communaux. — Les listes des ayants droit, dressées par le Conseil municipal, sont affichées et mettent les habitants en demeure de formuler leurs réclamations. Si le Conseil municipal refuse d'y faire droit, quels tribunaux seront chargés de juger entre les prétentions des habitants et les mesures prises par le Conseil au nom de la commune ? Cette question est encore l'occasion d'une controverse et même d'un conflit entre les différentes juridictions.

Il n'y a pas de doute s'il s'agit de juger des questions d'état, de domicile, de nationalité : l'autorité judiciaire est alors compétente.

La compétence des tribunaux administratifs, inversement, est admise quand il s'agit de discussions sur le mode de partage et sur l'application des mesures prises à cet égard par le Conseil municipal.

Mais les questions d'*aptitude personnelle* à bénéficier des droits de jouissance des communaux ne rentrent pas dans ces deux catégories de difficultés. Le Conseil d'État les revendique aujourd'hui ; la Cour de cassation fait de même. Le Tribunal des conflits, en 1850, s'est prononcé pour la compétence des tribunaux judiciaires. Depuis cette époque, il n'a pas eu à intervenir, de telle sorte qu'en pratique, devant quelque juridiction qu'on ait porté les débats, la juridiction s'est déclarée compétente [1].

III

Partage des communaux. — J'ai déjà signalé, comme une particularité historique, l'inaliénabilité des communaux sous l'ancien régime. La Révolution, animée d'un esprit individualiste très prononcé, modifia la règle. La loi du 14 août 1792 décréta même le partage immédiat des communaux, à l'exception des forêts ; la loi

(1) Trib. des Conf., 10 avril et 12 juin 1850, Dalloz, 1850, 3, 49 et 68.— Cons. d'Ét., 18 mai 1870 et 25 juillet 1872, Dalloz, 1872, 3, 41 (v. la note).— Dans le sens de la compétence judiciaire : Req., 24 mai 1869, Dalloz, 1869, 1, 511.— Lyon, 24 mai 1873, D. 1878, 2, 259.— V. en outre les décisions en sens divers citées dans Dalloz, *Code des lois admin.*, t. I, V° *Commune*, n°s 7627 à 7665.

du 10 juin 1793 régla le mode de partage, changeant toutefois l'*obligation* en *faculté*. Le partage devait se faire par tête d'habitant domicilié, sans distinction d'âge ou de sexe, et pour éviter que la spéculation vînt acheter et accaparer les lots et reconstituer de grands domaines là où on se flattait de multiplier la petite propriété, on prohiba la vente et la saisie des lots pour dix ans.

Les partages qui s'effectuèrent donnèrent lieu à des difficultés sans nombre. Une loi du 21 prairial an IV suspendit ces opérations sans rétablir pourtant l'inaliénabilité des communaux. Une autre loi du 9 ventôse an XII valida les partages effectués et dont acte avait été dressé ; elle leva le sursis apporté par la loi de prairial an IV, « en ce qui concerne les actions que les tiers pourraient avoir acquises sur les biens » (art. 7) et comme aucune loi depuis lors n'a changé ce qui avait été décidé par les textes que je viens de citer, on en doit conclure que les communaux sont aliénables, mais que les partages en sont toujours interdits.

Quelques auteurs cependant raisonnent différemment, considèrent que la loi de l'an XII a abrogé la loi de prairial an IV, et en déduisent que le partage est toujours possible. Mais la pratique s'est fixée autrement. Un avis du Conseil d'État du 21 février 1838 a déclaré qu'aux termes des lois en vigueur, il ne peut plus y avoir lieu au partage des biens communaux [1].

J'ajoute à ces indications une remarque : c'est que le partage, s'il était possible, constituerait *une aliénation*. Sans doute, le partage est déclaratif quand il s'effectue entre *copropriétaires indivis*. Mais nous avons dit que les habitants ne sont pas copropriétaires indivis, qu'il s'agit ici non d'indivision, mais de propriété collective. La collectivité est envisagée comme une personne : *vice personæ fungitur* ; c'est la collectivité, c'est-à-dire la commune, personne morale, qui céderait aux habitants des parts individuelles.

A différentes reprises, on a demandé aux Chambres de revenir aux dispositions de la Révolution, c'est-à-dire de faire procéder au partage des communaux [2]. Les Chambres s'y sont refusées. On a donné deux raisons à ce refus, une bonne et une mauvaise : la bonne raison, c'est l'intérêt qu'il y a à retenir les paysans dans les campagnes ; la mauvaise raison, c'est la protection de la classe rurale contre la misère. Si la jouissance en commun, si improductive, si contraire aux règles élémentaires de

(1) Lettre du min. de l'Intérieur du 4 avril 1839, Dalloz, *Répert. alph.*, V° *Commune*, n° 2200.

(2) V. Chambre des pairs, 19 mars 1835, Chambre des députés, 4 février 1873. V. également Cauwès, *Cours d'écon. pol.*, t. I, n°s 295 et suiv.

l'économie politique, est employée comme un moyen d'assistance, on peut faire observer qu'elle est un mauvais moyen. Il serait plus profitable à tous que la productivité des terrains vagues fût assurée, fût-ce à l'avantage de quelques-uns. Le collectivisme agraire ne peut créer que l'égalité dans la pauvreté.

Il faut dire aussi que le partage des communaux entre les habitants n'est pas le bon moyen de mettre un terme à ce mauvais système des jouissances communales. Les seuls bons moyens qui puissent être employés consistent dans la mise en ferme de ces biens ou dans leur aliénation au profit de la caisse communale, non pas l'aliénation en masse qui serait désastreuse, mais l'aliénation par parcelles, au fur et à mesure qu'elle pourrait se faire dans des conditions favorables.

§ 3. — La commune créancière et débitrice.

Créances des communes. — Je fais abstraction des créances qui peuvent exister au profit de la commune par suite des impositions diverses établies à son profit. Les créances communales provenant d'autres sources ne sont soumises en principe à aucune règle spéciale. Cependant elles bénéficient, pour leur recouvrement, de l'avantage attaché aux actes administratifs. Les *états* du maire mentionnent ce qui est dû ; visés par le sous-préfet, ils ont ce double caractère : ils sont authentiques et exécutoires, sauf opposition des intéressés. Les oppositions sont jugées comme des affaires sommaires. Pour y défendre, la commune n'a pas besoin d'être autorisée par le Conseil de préfecture.

Dettes des communes. — Elles proviennent de sources diverses : je cite notamment : la loi, les emprunts, les dommages causés par les fonctionnaires communaux, les dégâts occasionnés par les émeutes par suite de l'impuissance de la police communale.

La loi met à la charge des communes un assez grand nombre de participations ou de dépenses pour services publics. Ces dépenses obligatoires des communes sont énumérées en vingt paragraphes dans l'article 136 de la loi municipale, et à ces vingt paragraphes il faut ajouter (ainsi que cela est précisé au § 2°) « toutes les dépenses résultant de *lois spéciales* ». Si les Conseils municipaux ne votaient pas ces dépenses, elles seraient inscrites d'office au budget communal par l'autorité supérieure, et s'ils ne votaient pas les recettes pour y pourvoir, l'autorité établirait de même, d'office, des centimes additionnels aux contributions directes.

Parmi les contrats qui font les communes débitrices, les principaux sont les emprunts et les marchés de travaux publics. Les limites à la capacité des Conseils municipaux sont d'ailleurs les mêmes, quel que soit le but de l'engagement à prendre. Ces limites sont malaisées à retenir, parce que, pour laisser aux Conseils municipaux le plus de liberté possible tout en accordant aux contribuables le maximum de garanties contre les fantaisies de leurs représentants, on a dû tenir compte de trois éléments et les combiner d'une manière forcément compliquée : ces trois éléments sont le chiffre de l'emprunt à contracter, la durée qu'exigera l'amortissement, la situation financière de la commune.

La combinaison de ces éléments donne les règles suivantes :

a) Il faut une loi pour emprunter plus d'un million [1].

b) Si l'emprunt doit être moindre, une distinction est faite ayant pour base la situation financière de la commune :

La commune peut ou ne peut pas payer les intérêts et rembourser le capital de l'emprunt sur ses ressources ordinaires. Si elle le peut, il faut l'autorisation du préfet pour emprunter pour plus de trente ans ; l'autorisation du préfet n'est pas nécessaire si l'emprunt est fait pour trente ans au plus ; — si la commune ne peut pas assurer le service de l'emprunt avec ses ressources ordinaires, le Conseil municipal ne peut voter sans autorisation qu'un emprunt exigeant au plus *cinq centimes additionnels extraordinaires* pendant *cinq années*.

c) Si l'amortissement de l'emprunt exige plus de temps ou plus de centimes, il faut, selon le temps et le nombre de centimes exigés, soit une autorisation préfectorale, soit un décret simple, soit un décret en Conseil d'État :

Il faut un décret en Conseil d'État si le remboursement de l'emprunt doit exiger plus de trente ans ;

Un décret simple suffit si l'emprunt est contracté pour trente ans et si le nombre de centimes à voter est plus grand que le maximum fixé annuellement par le Conseil général (art. 42 de la loi du 10 août 1871) [2] ;

L'approbation du préfet suffit pour un emprunt fait pour *moins de trente ans* si le maximum de centimes permis n'est pas dépassé.

Forme des emprunts communaux. — Elle peut varier au gré des Conseils municipaux, avec les autorisations nécessaires, suivant les distinctions indiquées.

(1) On tient compte des emprunts antérieurs.

(2) Voy. *supra*, p. 148.

Voici cependant quelques observations à cet égard :

Ce n'est guère que pour les grands emprunts, ceux qui dépassent le million et qui doivent être autorisés par une loi, que les communes ont recours à l'émission de titres par souscription publique. Les conditions de l'émission sont alors fixées par la loi d'autorisation [1]. La forme ordinaire des emprunts communaux même importants, c'est l'emprunt fait à une banque.

Il existe à cet égard des banques qui ont, non pas le monopole, mais la spécialité des prêts aux communes. La principale est le Crédit foncier de France. Le Crédit foncier emprunte aux particuliers à un taux très réduit, et prête aux communes à un taux un peu plus élevé ; il sert d'intermédiaire. Le bénéfice que fait ainsi le Crédit foncier n'est pas, le plus souvent, une charge supplémentaire pour les communes. Il ne faut pas croire que les communes auraient plus d'avantage à se passer d'un intermédiaire pour économiser les frais de commission. Les communes, en effet, ont souvent peu de crédit. Leur solvabilité est inconnue, et le public qu'on appellerait directement à souscrire n'a pas de moyens de la contrôler. De plus, leurs besoins d'argent peuvent se présenter à un moment où un emprunt serait mal accueilli. Les banques, au contraire, choisissent leur moment pour se procurer les fonds à prêter et les obtenir au meilleur compte. Elles vérifient facilement la solvabilité de l'emprunteur.

Enfin, grâce à ce système, les communes peuvent pratiquer un mode d'emprunt extrêmement favorable et difficile à employer avec le système de l'emprunt direct : c'est l'emprunt avec amortissement. En ajoutant à l'intérêt une somme minime, l'emprunteur rembourse en 30, 40 ou 50 ans, sans avoir jamais à rendre une grosse somme à titre de capital restitué [2].

(1) Les communes, quand elles ont recours au système de souscription publique, émettent souvent des valeurs à lots, c'est-à-dire des titres remboursables avec des primes plus ou moins fortes, dont quelques-unes constituent de véritables lots. La loterie étant interdite en France, il faut une loi spéciale pour autoriser l'émission de valeurs à lots, même si le chiffre de l'emprunt ne l'exige pas.

A la différence des emprunts d'État, les emprunts communaux ne sont jamais des *émissions de rentes perpétuelles*.

(2) Pour certaines dépenses particulièrement utiles à l'intérêt public, par exemple pour les écoles, pour les lycées, pour les chemins vicinaux, l'État a constitué à plusieurs reprises des caisses destinées à faire des prêts aux communes — prêts avec amortissement, en général. Je n'étudie pas le mécanisme de ces caisses : il suffit d'en signaler l'existence. C'est un système qui n'est plus vu avec faveur.

Responsabilité des communes à raison des dommages causés par leurs agents[1]. — Quand j'ai parlé de la responsabilité de l'État à raison des dommages causés par ses agents, j'ai distingué entre les actes de gestion et les actes d'autorité. Ces mêmes distinctions doivent-elles être faites quand il s'agit des actes des représentants de la commune ?

Quand elle agit par voie d'autorité, l'administration est souveraine et ne peut être responsable de ses commandements, exactement comme la justice est souveraine et irresponsable de ses arrêts[2]. Le pouvoir municipal, chargé de la gestion des biens communaux, engage dans les termes du droit commun la responsabilité de la commune. Mais le pouvoir municipal est aussi une autorité ; le maire chargé de la police a le droit de commander, et quand il commande, quand il agit comme dépositaire de la souveraineté au degré inférieur, la commune personne morale doit être aussi irresponsable de ce qu'il fait que l'État est irresponsable de ce qu'arrête le préfet ou le ministre. En théorie, il n'y a pas de différence entre les deux situations.

En pratique, il n'en est pas de même, et à travers les variations extrêmes d'une jurisprudence qui ne détermine aucun principe fixe, il est facile de constater qu'on rend très fréquemment la commune responsable des actes de ses agents, alors même qu'il s'agit d'actes d'autorité.

Des exemples nombreux peuvent être cités. On a admis la responsabilité de la commune à raison d'une blessure faite par un agent de police qui, par ordre, tirait sur la foule[3].

On a admis la responsabilité de la ville de Marseille à raison des dommages causés par l'écroulement d'arènes mobiles, alors que la seule faute des agents de la ville consistait dans l'autorisation donnée à l'entrepreneur ; cette autorisation n'était évidemment pas un acte de gestion, mais seulement l'exercice du droit de police[4]. — On a admis la responsabilité de la commune à raison des dommages causés par la vente sur les marchés, par les paysans, de denrées vénéneuses[5]. La commune dans ce cas, n'est reprochable, que de la

(1) V. les excellents articles de notre collègue Michoud, *Revue du Droit public et de la Science politique*, janvier-février 1897.

(2) V. *supra*, p. 48.

(3) V. Aix, 24 février 1880, Dalloz, 80, 2, 243 ; — et Cass., Ch. des requêtes, 16 mars 1881, D. 81,1,194

(4) V. Cass. Req., 10 juin 1884, Sirey,85, 1, 165, — et 3 nov. 1885, S. 85,1,249.

(5) Vente de champignons vénéneux sur un marché public, Trib. de Carcassonne,27 oct.1890,*Gaz. du Pal.*, 90, 2, 607.— Vente d'une vache charbonneuse, Rouen, 16 janv. 1891,*Gaz. du Pal.*, 91, 2, 644.

négligence des inspecteurs des marchés, et l'inspection des marchés est un acte de police et non un acte de gestion. — Enfin, exemple encore plus frappant parce qu'il s'agit de faits de guerre : en 1870, le maire de Caluire (Rhône) a assigné pour logement à des troupes mal disciplinées un établissement congréganiste. Les soldats logés, agissant comme en pays conquis, ont expulsé les habitants et pillé l'établissement. Sans doute, il y avait des responsabilités engagées. Mais les seuls responsables, pénalement et civilement, étaient les auteurs des violences, L'acte par lequel un maire assigne un logement à une troupe n'est pas un acte de gestion ; c'est un acte de puissance publique. Néanmoins, la commune a été déclarée responsable [1].

Le Tribunal des conflits, appelé en 1874 à se prononcer sur une question de compétence à propos de la responsabilité des communes, a généralisé ces solutions en déclarant, dans un de ses considérants, que les règles sur la responsabilité de l'État ne s'appliquent pas aux communes [2].

Comment peut s'expliquer cette jurisprudence ?

Notre collègue Michoud y voit une survivance de l'ancienne conception qu'on avait de la commune.

Les communes d'autrefois ne sont pas des subdivisions administratives ; elles sont des associations, *des communautés d'habitants* qui ont acquis de l'autorité une certaine indépendance, une autonomie, une liberté relative. Ce ne sont pas des petits centres où l'autorité est confiée à un chef représentant le souverain, ce sont des groupes d'habitants obtenant du souverain qu'il n'intervienne pas dans leurs affaires [3].

Au moment où les révolutionnaires ont refait la constitution française, cette manière de concevoir la commune a été celle d'un grand nombre de constituants, aux yeux desquels le régime municipal ne pouvait entrer sous aucun rapport dans le système de l'administration générale du pays [4].

C'est cependant un autre système qui l'a emporté, le système qui tout en laissant à la commune son caractère d'association quant à

(1) V. Lyon, 22 juillet 1875, S. 75,2,141. — Cassé pour des motifs de procédure (12 fév. 1878, S.80,1,466) cet arrêt a été remplacé par un arrêt de la Cour de Dijon consacrant le même principe. L'arrêt de Dijon a été lui-même cassé le 23 fév. 1881 (S. 83,1,341). Par un arrêté du 10 avr. 1878, le ministre de l'Intérieur avait d'ailleurs déclaré que l'État prenait à sa charge l'indemnité à allouer aux Frères de Caluire.

(2) V. Trib. des Conflits, 7 mars 1874, Dalloz, 74, 3, 54.

(3) V. *supra*, p. 171.

(4) V. Michoud, *loc. cit.*, p. 48. On en trouve une trace dans la loi du 10 juin 1793 sur le partage des communaux.

la jouissance des biens communaux, en fait en même temps une subdivision administrative de dernier degré.

Mais si tel a été le système admis, l'autre idée, profondément enracinée dans l'esprit de certains magistrats, a dominé la jurisprudence et déterminé les solutions indiquées. On comprend, en effet, que si la commune apparaît moins comme division administrative que comme une association d'intérêts, les actes faits au nom de cette association prennent tous le caractère d'actes d'intérêt privé, comme seraient les actes d'un syndicat ou d'une société quelconque.

Une considération d'utilité peut être ajoutée aux précédentes pour expliquer les solutions que j'ai signalées. Que le pouvoir soit irresponsable quand il est exercé par des fonctionnaires offrant de sérieuses garanties de recrutement, par les Cours d'appel, par les chefs des grandes administrations agissant sous la direction des ministres, il n'y a là rien de dangereux ; et ce que les principes juridiques imposent comme nécessaire est tenu, dans la pratique, pour acceptable. Nous pouvons regretter que les dommages causés par un mauvais arrêt ou par un mauvais décret, ou par un arrêté entaché d'excès de pouvoir soient irréparables ; mais d'une part, la hiérarchie, d'autre part, la probité ordinaire des dépositaires de l'autorité administrative nous sont une garantie contre les erreurs et les abus de ce genre.

Il n'y a plus de garantie, au contraire, en face du pouvoir municipal et des abus d'autorité d'un maire soutenu par la majorité même très faible de ses conseillers municipaux. L'irresponsabilité, ici, peut avoir pour conséquence la plus abusive des tyrannies. Le maire, ordinairement chef d'une faction politique, pourra, sous prétexte de police, prendre à l'égard de ses adversaires des mesures odieuses ; mesures illégales sans doute, mais aussi dangereuses que si elles étaient régulières. Trop souvent on aimera mieux les subir que faire un procès en nullité ; et puis, à supposer qu'on les fasse annuler, si la commune n'est pas responsable, les dommages n'en auront pas moins été commis, et ils seront irréparables.

Il faut conclure de là que si la responsabilité communale à raison des actes d'autorité accomplis par les agents communaux est contraire au droit, elle est utile en fait. Et si un regret peut être exprimé, c'est moins celui que les tribunaux ne se conforment pas à la loi, que le regret qu'une loi, à titre exceptionnel, et comme garantie contre les abus possibles du pouvoir municipal, n'érige pas en principe, en en mesurant cependant l'application, ce que les tribunaux ont admis dans la pratique.

Une telle loi serait bien en harmonie avec celle dont je vais

parler, qui ajoute à la responsabilité des communes à raison des actes de leurs agents une autre source de responsabilité.

Responsabilité de la commune à raison des dommages causés par les attroupements. — Elle est inscrite dans l'article 106 de la loi municipale du 5 avril 1884 : « Les communes sont civilement responsables des dégâts et dommages résultant des crimes et délits commis à force ouverte ou par violence sur leur territoire par des attroupements ou des rassemblements armés ou non armés, soit envers les personnes, soit contre les propriétés privées... »

Ce texte a des antécédents qu'il faut connaître. Au temps de la Révolution on a imaginé cette mesure contre l'émeute : en rendre la commune responsable. On disait : si la majorité des habitants prend part à l'émeute, il est juste que la commune paye ; si c'est la minorité, il est encore juste qu'elle paye, parce que la majorité est coupable de n'avoir pas arrêté l'émeute.

Admise par la loi du 10 vendémiaire an IV, cette responsabilité des communes a survécu aux causes qui l'avaient fait établir ; on l'a seulement limitée : 1° il n'y aura pas de responsabilité de la commune si toutes les mesures possibles ont été prises ; 2° il n'y en aura pas si les dommages causés sont des faits de guerre ; 3° il n'y en aura pas, enfin, quand les agents municipaux ne disposent pas de la police (Paris et Lyon).

L'État devient-il responsable quand c'est le préfet qui a la police ? Dans ce dernier cas, la responsabilité de l'État est-elle substituée à la responsabilité de la commune ? On ne l'admet pas ; si l'État veut indemniser, il doit en obtenir du pouvoir législatif l'autorisation et le crédit nécessaires [1].

Est-ce une anomalie injustifiable que cette différence de traitement à l'égard de deux cas semblables ? — Nullement. L'anomalie consiste dans la responsabilité qui incombe à la commune à raison de l'insuffisance de sa police. En autorisant la commune à faire elle-même sa police, on y met pour condition qu'elle sera responsable si elle ne prend pas les précautions nécessaires au maintien de l'ordre. Or, lorsque le maintien de l'ordre apparaît comme chose trop difficile pour être confié à l'autorité municipale, l'État en garde la charge ; le droit commun reprend son empire, et le droit commun est l'irresponsabilité de l'État à l'égard des actes de puissance publique de ses agents. Les actes de la police sont des actes de puissance publique [2].

(1) C'est ainsi qu'une loi spéciale a été votée pour autoriser l'administration à indemniser les victimes des troubles qui ont eu lieu dans la ville de Lyon après l'assassinat du Président Carnot (Loi du 4 décembre 1896).

(2) Cependant une proposition de loi a été déposée à la Chambre en 1895,

La règle que je viens d'exposer suggère une observation. Si notre théorie est vraie, sur l'irresponsabilité des communes à raison des actes de puissance publique des fonctionnaires municipaux, l'article 106 de la loi de 1884, et les principes qu'il sanctionne, constituent une singulière disposition: les dommages causés par l'administration dans l'exercice de ses droits de police ne doivent pas engager la responsabilité de la commune ; au contraire, les dommages que l'insuffisance de la police laisse causer engagent cette responsabilité. — Sans doute, il n'y a pas là, théoriquement, deux choses incompatibles ; il serait cependant plus logique de rendre la commune responsable des actions de sa police puisqu'elle est responsable de ses omissions. Peut-être ce rapprochement est-il une considération de plus à l'appui des solutions de jurisprudence que j'ai précédemment indiquées quant à la responsabilité à l'égard des actes des agents.

Voies de contrainte qui appartiennent aux créanciers de la commune quand ils veulent obtenir paiement. — Les voies d'exécution ordinaires sont inapplicables contre la commune. Aucune saisie des biens des communes ne peut être pratiquée, non plus qu'aucune saisie-arrêt sur les créances des communes. On ne veut pas que les particuliers puissent, pour leurs intérêts privés, si respectables qu'ils soient, troubler le mécanisme du budget communal. On pourvoit au paiement par une autre voie.

Le créancier dont le titre est reconnu quant à son existence, quant à son importance, et quant à ses modalités, demandera au maire l'ordonnancement.

Si l'ordonnancement est refusé par le maire, le créancier s'adressera à l'autorité supérieure, c'est-à-dire au préfet. Deux hypothèses sont alors possibles : il existe ou il n'existe pas, au budget communal, un crédit sur lequel le paiement puisse être fait :

en vue de rendre l'État responsable des désordres que la police, à Paris et à Lyon, a été impuissante à empêcher. V. *J. off.* 1895, Chambre, ann. p. 833. Frappée de caducité par l'expiration de la législature, cette proposition a été représentée au Sénat, le 26 mars 1900, par M. Gourju (Sénat, sess. ord. de 1900, annexe n° 93).— Les auteurs de ces propositions ont eu en vue d'assurer à la population de Paris et de Lyon les mêmes avantages qu'aux habitants des autres communes. Les situations, cependant, sont différentes. En droit et en fait il y a de sérieuses raisons pour repousser la proposition. En fait, l'intimidation que l'article 106 de la loi municipale a pour but de produire ne peut être ni attendue ni efficace dans des villes de l'importance de Paris et de Lyon ; la crainte de la responsabilité collective n'arrêtera pas les émeutiers et n'incitera pas les gens d'ordre à leur résister. — En droit, il est absolument illogique que la France entière soit responsable des dégâts commis par les émeutiers de Paris et de Lyon si elle ne l'est pas de même des dégâts causés par les émeutiers de Marseille ou de Carmaux.

S'il existe un tel crédit, un arrêté du préfet en Conseil de préfecture équivaut à ordonnancement.

Si le crédit n'existe pas, l'inscription de la dépense sera ordonnée d'office. Pour trouver la ressource correspondante, on aura recours à l'un de ces deux moyens : on fera vendre des biens de la commune ou on imposera d'office des centimes extraordinaires.

La vente de biens communaux ne peut être ordonnée que par décret. L'imposition peut être ordonnée par décret ou par arrêté préfectoral, suivant que le revenu de la commune atteint ou n'atteint pas trois millions de francs [1].

§ 4. — Les sections de commune.

Les sections de commune sont des communautés d'habitants qui, tout en faisant partie de la commune au point de vue administratif, possèdent des droits de propriété ou d'usage distincts.

Les sections de commune se sont formées de différentes manières. Les unes sont fort anciennes ; les autres résultent de modifications faites aux circonscriptions des communes [2] ; d'autres enfin peuvent provenir de libéralités faites à un hameau, ce qui suppose la reconnaissance du hameau à l'état de personne morale, c'est-à-dire de section de commune.

La création d'une section de commune ne résulte pas d'un acte administratif, comme la création ou la suppression d'une commune. Cela tient à ce que la section n'est ni une circonscription, ni une unité administrative ; c'est simplement un groupe d'habitants ayant dans la commune des droits particuliers. Dès qu'un tel groupe est formé, il tient de la loi la personnalité morale.

Les communes comprennent souvent plusieurs villages ou hameaux ; il est nécessaire qu'on puisse manifester son attachement à un village seulement, en le gratifiant de dons et de legs, sans être obligé de gratifier la commune tout entière.

Il existe en France 30.000 sections de communes ; c'est cependant sur une fraction seulement du territoire que cette pratique du sectionnement est habituelle ; sur les 30.000 sections, il y en a

(1) Art. 149, loi du 5 avril 1884.

(2) Un hameau qu'on détache d'une commune pour le rattacher à une autre doit emporter avec lui sa part des biens communaux. Deux communes réunies en une seule gardent, comme sections, leurs droits de propriété ou d'usage.

23.000 dans onze départements de la région montagneuse du centre de la France (l'Auvergne et ses environs) [1].

Une conséquence résulte de ce que la section de commune se forme sans acte administratif : c'est que la juridiction civile sera seule compétente pour connaître de la limite des sections, alors que les questions qui concernent la limite des communes sont de la compétence des tribunaux administratifs. De même, toutes contestations relatives aux droits de propriété des sections, aux droits de jouissance des habitants, sont de la compétence des tribunaux judiciaires.

Le patrimoine d'une section de commune peut comprendre non seulement des communaux, mais encore des biens patrimoniaux. On le contestait avant la loi de 1884. L'article 7 § 1 de cette loi dit que la commune réunie à une commune voisine conserve la propriété de ses biens, et le § 3 répète la même règle pour la section de commune. Seuls, les édifices affectés à un usage public ne restent pas la propriété de la section, quitte à lui être restitués en cas de séparation nouvelle.

Les sectionnaires ont donc la jouissance en nature des communaux, et les revenus des biens patrimoniaux, gérés comme les autres par le Conseil municipal de la commune, doivent être employés exclusivement pour la section.

La section de commune n'a pas, en général, de représentation distincte. C'est le maire qui est son représentant pour l'action ; c'est le Conseil municipal qui délibère et décide sur toutes ses affaires.

Il se peut cependant que les intérêts de la section soient en antagonisme avec les intérêts de la commune, ou bien qu'ils soient de telle nature que les membres de la section, dont aucun peut-être ne fait partie du Conseil municipal, doivent être représentés. Pour ces cas particuliers seulement, dont les principaux sont le cas de procès avec la commune ou une autre section et le cas de libéralité adressée à la section, une commission syndicale doit être nommée.

Cette commission syndicale est élue par les électeurs de la section, et par les propriétaires fonciers ayant leurs biens dans la section même s'ils n'y sont pas électeurs. Elle choisit dans son sein un président qui fera pour la section les fonctions de maire dans l'affaire à l'occasion de laquelle la commission a été convoquée.

L'hypothèse de libéralité faite à une section de commune présente une particularité intéressante. Lorsque la section légataire ou dona-

(1) La Creuse, à elle seule, a 4.394 sections ; il y a, dans ce département, des communes subdivisées en 30 sections. V. Aucoc, *Traité des sections de commune*.

taire existe déjà en tant que personne morale, le Conseil municipal peut accepter pour la section ; il n'est besoin de réunir une commission spéciale que si le Conseil municipal est d'avis de refuser. On craint en effet que ce refus ne soit inspiré par la convoitise ou par la jalousie des représentants des autres parties de la commune. Mais il peut arriver qu'une libéralité soit faite à un groupe d'habitants n'ayant pas eu jusqu'alors la qualité de section de commune, c'est-à-dire la personnalité morale. C'est le fait d'avoir des biens qui donne à un hameau la qualité de personne morale, de telle sorte qu'un legs fait à un hameau qui ne possède rien encore est un legs fait à une personne non existante. Néanmoins, l'article 111 de la loi municipale valide formellement cette disposition : «... Si la donation ou le legs ont été faits à un hameau ou quartier de commune qui n'est pas encore à l'état de section ayant la personnalité civile, les habitants du hameau ou quartier seront appelés à élire une commission syndicale..., etc. ; l'autorisation d'accepter ne pourra être donnée que par décret rendu dans la forme des règlements d'administration publique » [1].

SECTION IV. — Des établissements publics spéciaux.

J'ai expliqué précédemment les raisons pour lesquelles la personnalité civile, c'est-à-dire l'aptitude juridique à exercer les droits des individus, avait été attribuée non seulement à l'État, au département et à la commune, mais en outre à un certain nombre de services publics. J'ai dit aussi les points essentiels par lequels ces services personnifiés se distinguent des établissements d'utilité publique, et comment les uns et les autres se distinguent des personnes morales d'intérêt privé [2].

J'ai donné à cette occasion une idée d'ensemble de ce qu'étaient les établissements publics, et cette idée s'est précisée avec l'étude particulière des établissements publics généraux.

Pour compléter ce qui a été dit au sujet de l'administration des biens destinés à l'utilité commune, il conviendrait d'exposer les règles applicables à ceux de ces biens qui sont considérés comme

(1) C'est une dérogation formelle à l'article 906 du Code civil — Depuis longtemps la jurisprudence du Conseil d'État admet des dérogations semblables au profit des établissements d'utilité publique non encore reconnus.

(2) Voy. *supra*, pp. 38 à 50.

constituant des patrimoines séparés, autrement dit, comme appartenant à des établissements publics spéciaux. Ces règles, cependant, variables selon les établissements publics, ne peuvent être expliquées avec quelque intérêt qu'en même temps qu'il sera parlé des services au fonctionnement desquels elles sont destinées. Nous les retrouverons ainsi quand il sera traité des hospices, des bureaux de bienfaisance ou d'assistance, des institutions de prévoyance, des établissements d'enseignement, etc....

Je me borne à développer ici une discussion purement théorique qui a dû être jusqu'à présent réservée et qui domine toutes ces règles, comme elle domine d'ailleurs le droit des établissements publics généraux et le droit des établissements d'utilité publique. Cette discussion porte sur la nature juridique de la personnalité morale.

§ 1er.— Nature juridique de la personnalité morale [1].

Quand nous avons parlé de l'aptitude des établissements publics ou d'utilité publique à être titulaires de droits, c'est-à-dire à tenir dans la pratique la même place que des personnes naturelles, nous avons dit qu'il en était ainsi par suite d'une fiction légale.

Que les personnes morales soient telles *par fiction*, c'est sans doute une explication commode ; mais on doit savoir que d'une part, cette explication est contestée par un certain nombre de jurisconsultes ; que d'autre part, ceux qui l'emploient ne l'entendent pas tous de la même manière.

Théorie de la réalité des personnes morales. — Une doctrine considère les personnes morales comme des êtres naturels, nullement fictifs. Soutenue d'abord en Allemagne par le professeur Beseler, cette doctrine a été développée depuis lors par le professeur Gierke avec un grand luxe d'arguments [2].

(1) Bibliographie. — Ducrocq, *De la personnalité civile de l'Etat d'après les lois civiles et administratives de la France*, 1894. — Michoud, *La notion de personnalité morale*, Rev. du dr. pub., nos 1 et 2. Janv. à avril 1899. — Vauthier, *Étude sur les personnes morales*, thèse d'agrég. présentée à l'Univ. de Bruxelles, 1887. — Sauzet, *De la nature de la personnalité civile des syndicats professionnels*, 1888. — Van den Heuvel, *De la situation légale des associations sans but lucratif en France et en Belgique*, 1884. — Zitelmann, *Begriff und wesen der sogenannten juristischen Personen* (ce livre contient un exposé très clair des principes et des doctrines modernes). — V. également Gierke, *Genossenschaftsrecht*, etc...

(2) Beseler, *System des gem. deutschen Privatrechts*, 1873. — Gierke, *op. cit.*

Toute association, dit-on, tout groupement d'efforts ou d'intérêts constitue immédiatement un être distinct des êtres groupés ou associés. La loi peut frapper cet être d'incapacité comme jadis on frappait d'incapacité l'esclave ; la loi, alors, sera peu libérale. Mais la loi la moins libérale ne peut pas faire que cet être n'existe pas : « Il est incontestable, dit notre collègue Hauriou, qu'une association, un établissement, une fondation, lorsqu'ils ont fonctionné pendant un certain temps, prennent aux yeux de tous une personnalité. Une société de courses, une société de patronage, une société de secours mutuels ne sont plus, au bout de quelques années, des comités composés de tels ou tels membres ; ils sont la société, le patronage, la mutuelle... On ne peut pas dire que ce sont des êtres fictifs ; ils ont une réalité concrète, ils ont un local, ils ont un mobilier, ils ont un personnel, et de plus ils existent dans la pensée de ceux qui y collaborent ou qui les connaissent [1]. » Voilà le principe.

Quand il s'agit de tirer les conséquences de cette manière de voir, on n'est plus d'accord. Les uns concluent à la capacité des associations dans tous les cas où elle n'est pas niée par la loi. Les autres concluent seulement que la personnalité que les associations ont en fait, devrait, dans une législation idéale, leur être reconnue en droit.

Je crois que l'une et l'autre conclusions sont fausses, parce que faux est le raisonnement d'où elles sont déduites.

Dire « toute association, dès qu'elle est constituée, est un être réel », c'est proclamer l'évidence, si par le mot *être* on veut désigner simplement une chose qui existe. C'est une pétition de principe si on veut entendre par ce mot un individu distinct des membres de l'association et occupant, au point de vue du droit, la même place que les personnes naturelles. Que l'on conçoive, *sans fiction*, l'association comme distincte de ses membres avant même que la personnalité morale lui soit attribuée, cela est simple ; mais que cet être distinct puisse, sans fiction, jouir des avantages des personnes, c'est ce que je n'aperçois pas. Il ne me semble même pas que le doute puisse exister si on a soin de définir les termes qu'on emploie. Le mot « personne » est fait pour désigner les hommes, en tant que sujets de droit. Admettre qu'autre chose qu'un homme aura ce même rôle, c'est FEINDRE que cette chose soit une *personne*. Quand Caligula élevait son cheval à la dignité de sénateur romain, il « feignait » que ce cheval fût un homme. Dira-t-on qu'il n'y

(1) V. Hauriou, *Précis de droit administratif*, 3e éd., p. 124.

avait pas de fiction, parce que le cheval était un être réel avant que Caligula en eût fait un sénateur [1] ?

Je conclus de là que la conception sociologique des groupements *personnes naturelles* est *juridiquement* inexacte.

Si cependant cette opinion est en train de prendre quelque crédit dans notre pays, cela vient probablement de l'exagération qu'ont commise les partisans du vieux système de la *fiction légale* quant à la manière d'expliquer ce que cette fiction veut dire.

Explication de la personnalité morale par l'idée de « fiction légale ». — Le vieux système de la fiction, dans la forme dernière que lui a donnée Savigny, ne diffère en somme du système de la personnalité naturelle des groupements qu'en ceci : il construit *fictivement* ce que le professeur Gierke admet comme existant *naturellement*, savoir des personnes morales absolument distinctes des individus dont la collectivité les constitue. C'est ainsi que les extrêmes se touchent : nous sommes dix associés ; le professeur Gierke voit ici onze personnes naturelles ; savoir, nous dix, pris séparément, et la collectivité formée par notre association ; et les partisans du vieux système de la fiction voient de même ici onze personnes ; seulement il y a dix personnes naturelles et une personne fictive [2].

Ce n'est pas ainsi que je comprends la fiction. Nous ne sommes que dix, et non pas onze. Il n'y a pas une onzième personne de plus, soit naturelle, soit fictive. Seulement nous pouvons, à nous dix, être titulaires de droits de différentes manières. Nous pouvons être propriétaires *individuellement* ; nous pouvons aussi être propriétaires *indivisément* ; nous pouvons, enfin, être propriétaires *collectivement*. Or si nous sommes propriétaires *collectivement*, les choses se passeront, les règles de droit s'appliqueront *comme si nous formions une seule personne*, la personne morale. La fiction, ainsi comprise, n'apparaît plus que comme un procédé pour expliquer plus simplement le fonctionnement des règles du droit à cette situation particulière ; elle ne fait pas naître de toutes pièces une personne de plus, indépendante des membres de la collectivité dont

(1) L'assimilation de la volonté collective, de la conscience collective, à une volonté humaine, à une conscience d'homme, me paraît insuffisante pour répondre à cette objection. Cette assimilation est elle-même une fiction.

(2) Cette manière différente d'envisager les choses a bien quelques conséquences : dire que l'État limite la capacité naturelle des personnes morales préexistantes, ce n'est pas la même chose que voir en ces personnes des créations arbitraires de l'État ; mais je constate tout de même ce rapprochement singulier entre ces deux théories : voici dix individus qui forment onze personnes juridiques.

il s'agit. La personnalité morale n'est en résumé qu'un moyen d'expliquer les règles de la propriété collective.

C'est cette manière de voir, et non l'autre (celle du professeur Gierke) qui trouve dans l'histoire sa confirmation. On croit avoir démontré que les groupements sont des personnes naturelles en rappelant que c'est ainsi qu'ils apparaissent dans les temps primitifs. Ce ne sont pas les individus qui sont alors titulaires de droit, dit-on, qui sont propriétaires, ou créanciers, ou débiteurs. Ce sont les groupes, la tribu, la *gens*, la famille, la corporation. La propriété individuelle est un progrès sur la conception primitive de la propriété collective, ceci, pourtant, ne disparaissant pas devant cela. L'ancien droit français, comme l'ancien droit germanique, est « l'âge d'or des communautés ». Les individus peuvent être sujets de droit ; mais, sans que des lois soient venues cependant leur donner fictivement capacité, les associations, les confréries, les communes, les églises continuent à être regardées par l'usage *comme des êtres naturels, sujets de droit.*

Tout cela est absolument exact, mais nullement probant en faveur du système de la « réalité des groupements ». Que la tribu ait été primitivement regardée comme propriétaire, en quoi cela implique-t-il que la tribu a été primitivement envisagée comme un être distinct des membres qui la composent ? La *copropriété familiale* signifie-t-elle autre chose que l'attribution du patrimoine commun à tous les membres de la famille pris ensemble ? N'eût-on pas profondément surpris les jurisconsultes de cet ancien temps si on leur eût dit que dans une famille de cinq personnes il y avait six êtres naturels, le dernier étant constitué par le groupement des cinq autres ?

Nous pouvons être, de trois manières, propriétaires d'un champ ou d'un troupeau :

Individuellement, c'est-à-dire chacun pour une part divise, pour un nombre déterminé de bêtes ;

Indivisément, c'est-à-dire chacun pour une quote part du champ ou du troupeau ;

COLLECTIVEMENT, c'est-à-dire, à nous tous, ENVISAGÉS COMME N'ÉTANT QU'UN. Dans ce dernier cas, on pourra bien dire qu'à nous cinq nous ne formons qu'un sujet de droit ; et pour la facilité de l'explication, on pourra dire aussi que ce sujet est semblable à une personne (*vice personæ fungitur*) dont celui de nous que nous désignerons sera le représentant ; mais cette personne, ici, loin d'être distincte de nous cinq, n'est autre chose que nous cinq, pris ensemble [1].

(1) Il n'est pas du tout certain que les Romains aient compris autrement

Cette conception de la personnalité morale, toute différente de celle qui pousse la fiction jusqu'à ses limites extrêmes, convient à merveille aux sociétés civiles et commerciales.

Les biens des associés sont séparés du patrimoine de l'association ; qui donc alors est propriétaire de celui-ci ? Ce sont les associés réunis comme s'ils ne faisaient qu'un [1].

La même conception doit être étendue aux personnes morales du droit administratif, qui toutes, en définitive, apparaissent comme des collectivités agissant à des fins diverses [2].

Quand je dis que l'État est une personne morale, je ne veux pas exprimer autre chose que ceci : *les Français sont*, COLLECTIVEMENT, *propriétaires de biens et titulaires de droits* ; ils ont, *à eux tous*, un patrimoine *collectif* qui n'est pas plus à la disposition de chacun d'eux que les biens d'une société de commerce n'appartiennent à chaque associé pris individuellement.

Pour pourvoir aux besoins généraux, il faut, en effet, que l'administration ait à sa disposition des fonds et des biens : il n'y a pas de fonds ni de biens qui ne soient la propriété de quelqu'un. Ici, qui sera propriétaire ? Tous les Français, que représente l'administration. Propriété ordinaire, conforme à la loi civile commune ? — Non certes, mais *propriété collective* qui diffère de la propriété ordinaire par certains caractères nécessaires. — Quels caractères ? — C'est que toute procédure touchant à ce patrimoine collectif est modifiée et simplifiée : au lieu d'assigner les 38 millions de Français, par exemple, le créancier de la collectivité n'assignera que son représentant. C'est de même par son ou ses représentants que la collectivité exercera ses droits, pour le profit définitif de tous, comme cela a lieu dans les associations commerciales.

Aucun enfin n'a de droit individuellement sur le patrimoine collectif, et ce patrimoine, entièrement séparé des biens particuliers de chacun, échappe aux créanciers de chacun ; mais cela n'empêche pas que c'est à tous ensemble que le patrimoine collectif appartient.

Le département depuis 1838, la commune de tout temps, en ce

la fiction. On ne retrouve guère chez eux l'expression *persona* pour désigner les collectivités envisagées comme sujets de droit. V. cependant Florentinus, Dig. XLVI, tit. I, f. 22: « *Hereditas personæ vice fungitur, sicuti municipium, decuria* et *societas.* » La fiction au contraire est poussée à ses dernières limites par les canonistes. V. sur ce point : Planiol, *Traité de droit civil*, t. I, p. 260.

(1) V. Thaller, *Traité de droit commercial*, 2e éd., p. 168.

(2) V. Van den Heuvel, *Assoc. sans but lucratif*, p. 52 : « Grattez n'importe quelle personne morale, et vous rencontrerez une association ordinaire avec tous ses éléments essentiels. »

qui touche leur patrimoine, apparaissent aussi comme des associations de leurs habitants.

Ce sont les habitants de la commune qui sont les *propriétaires collectifs* du bien communal : ce n'est aucun d'eux, c'est eux tous, collectivement.

Mais voici que pour simplifier l'administration, pour diviser le travail, pour éviter la confusion des comptes, pour que tels fonds soient affectés à tel besoin, une loi ou un décret vient dire que tel service sera personne morale. Qu'est-ce que cela signifie encore ? — Les biens de l'hôpital, par exemple, seront désormais séparés ; ils formeront un patrimoine distinct ; à qui sera ce patrimoine ? Où est le groupe d'hommes qui servira de support à cette nouvelle personnalité, de telle manière que nous puissions dire : ce sont les membres de ce groupe, qui, collectivement, sont ici propriétaires ? — L'hôpital est un service communal [1]. Si l'hôpital n'était pas déclaré personne morale, c'est avec les fonds de la commune qu'il serait pourvu à ses besoins, comme il est pourvu aux besoins des asiles d'aliénés (qui ne sont pas des personnes morales) avec les fonds départementaux. Le fait que, des fonds communaux, on a détaché, comme pour en faire un nouveau patrimoine à part, les ressources, les créances, les charges et les dettes afférentes à l'hôpital, ce fait, dis-je, n'a en rien déplacé la propriété des biens affectés, mais seulement modifié leur administration. Les propriétaires collectifs des fonds et des biens de l'hôpital communal, ce sont encore les habitants de la commune représentés cette fois par la commission administrative dudit hôpital.

Généralisons : les biens des services publics spéciaux pourvus de personnalité morale ont les mêmes propriétaires que les biens des collectivités à l'intérêt desquelles ils pourvoient ; leurs propriétaires sont ces collectivités elles-mêmes, différemment représentées.

Application de la théorie de la personnalité morale aux établissements d'utilité publique. — Si la théorie de la propriété collective s'adapte si clairement aux établissements publics, elle s'applique encore plus simplement aux établissements d'utilité publique, c'est-à-dire aux associations privées, formées pour l'intérêt général et reconnues par l'État.

(1) Qu'on n'invoque pas contre cette affirmation *l'autonomie de l'administration hospitalière* ; cette autonomie n'enlève rien au caractère communal des hôpitaux. C'est à raison de ce caractère que le maire de la commune est, de droit, président de la commission administrative de l'hôpital, que c'est la commune qui exproprie pour l'hôpital, s'il y a lieu, etc.

A qui sont les biens d'une société de bienfaisance ? La réponse est simple : ils appartiennent à la collectivité des associés. Vingt personnes de bonne volonté affectent chacune 1.000 francs à une œuvre charitable. Tant que l'œuvre n'est pas reconnue, cette masse de 20.000 francs constitue un capital commun affecté à un but déterminé. Ce capital n'a-t-il pas de propriétaire ? — Il n'y a pas ici de propriété collective puisqu'il n'y a pas eu de reconnaissance et que la pratique de la propriété collective (lisez : l'acquisition de la personnalité morale) est subordonnée à l'acquiescement de l'administration. Les 20.000 francs continuent donc à appartenir indivisément aux vingt associés [1]. Mais voici qu'on reconnaît l'œuvre comme établissement d'utilité publique. Désormais, la propriété collective est possible : on traduit cela en disant qu'on a créé, pour être propriétaire des fonds communs, un être de raison. Il est bien plus simple de dire : on a désormais permis à ces vingt personnes d'être propriétaires collectivement et on a accepté la séparation faite, conformément à leur volonté, entre le capital social et le reste de leur patrimoine. Qu'un événement survienne par la suite qui leur enlève cette aptitude à posséder collectivement ; alors comment douter que l'ancien état de choses renaisse et que la propriété collective redevienne propriété indivise ?

Sans doute, il y a quelque chose de choquant, au premier abord, dans l'idée que les membres d'une société de bienfaisance, en la dissolvant, pourront s'en partager l'actif. Ne s'enrichiront-ils pas, en effet, de tout ce qui, sous le couvert de la bienfaisance, sera venu augmenter les biens de l'œuvre ? — Trois remarques viennent ici nous rassurer sur les conséquences pratiques du principe affirmé.

C'est d'abord, en fait, que les dons, subventions, libéralités de toute nature alloués à l'œuvre seraient caducs et devraient être restitués dès que leur affectation voulue disparaîtrait. Ce que se partageraient en définitive les associés, c'est seulement le reliquat de leurs propres cotisations.

En second lieu, la personnalité de ces établissements (c'est-à-dire l'aptitude à pratiquer la propriété collective) n'est admise que par acte de l'autorité, et cet acte est en pratique subordonné à une condition : c'est que les statuts prévoient la disposition de l'actif en cas de dissolution [2].

(1) C'est si vrai que si on leur interdisait de demeurer unis et de poursuivre l'objet pour lequel ils s'unissaient, on ne voit pas bien quel autre parti ils pourraient prendre que de partager entre eux les fonds indivis que leur générosité avait mis en commun.

(2) V. à cet égard l'art. 17 du modèle de statuts préparé par le Conseil d'État et mis à la disposition des œuvres qui demandent la reconnaissance.

En troisième lieu, si choquant que semble le partage, entre les associés, du reliquat de la société de bienfaisance, en y regardant de près, la conception couramment admise choquerait encore plus, si on n'y apportait des tempéraments de pratique que rien en droit ne saurait exiger. On dit que l'État devient propriétaire de l'actif désormais « vacant et sans maître », en application des articles 713 et 539 du Code civil. Trente personnes ont mis en commun 30.000 francs pour fonder une crèche ; les 30.000 francs constituent d'abord un capital indivis; l'œuvre obtient sa reconnaissance comme établissement d'utilité publique : a-t-on l'idée de prétendre qu'il y a aliénation du droit des trente personnes et que ce capital qu'elles ont constitué cesse de leur appartenir ? Qu'on admette, *par fiction*, qu'il en est ainsi pour expliquer comment les propriétaires se comporteront désormais à l'égard du patrimoine collectif, c'est très naturel ; mais la réalité qui est au-dessous de la fiction, c'est que les 30.000 francs sont encore la chose des trente associés, chose désormais soumise à des règles particulières. Or la fiction vient à disparaître ; ces règles particulières, dont ils avaient sollicité l'application parce qu'elles constituaient des avantages pour le but qu'ils voulaient atteindre, cesseront de s'appliquer au capital qu'ils ont réuni ; mais la réalité ne s'évanouira pas avec la fiction. La fiction, c'était que les associés ne constituaient qu'une personne à l'effet d'agir en justice, de posséder, de contracter pour la crèche ; supprimons la fiction ; il faut donc désormais considérer les associés comme trente personnes et non plus comme une seule, et s'ils sont trente au lieu d'être un, ils sont propriétaires indivis au lieu d'être propriétaires collectifs.

Ainsi, l'acte qui donne la mort à la personne morale aura précisément l'effet contraire de l'acte qui lui a donné la vie. Celui-ci a fait propriété collective ce qui était propriété indivise ; l'autre fera propriété indivise ce qui était propriété collective. Mais qu'on ne dise pas qu'il y a des biens sans maître, puisque les propriétaires réels sont toujours là.

J'ai dit qu'on admettait couramment le principe contraire, mais en y apportant des tempéraments qui le rendent acceptable. A supposer (ce qui n'arrive pas) qu'une société obtienne la personnalité morale et se dissolve ensuite sans avoir pris des dispositions pour transmettre son actif, on dit que l'État devrait non seulement restituer les dons et legs recueillis, mais qu'il rendrait en outre les cotisations versées. Quelle différence, en fait, entre la reprise par les associés ou la restitution aux associés par l'État ? — Remarquons d'ailleurs que toutes les fois que la loi prévoit la constitution de

nouvelles personnes morales, elle règle cette attribution des biens en cas de dissolution et supprime ainsi toute difficulté [1].

Il y a lieu de remarquer ici que la théorie exposée sur le sens véritable de la fiction qui représente les collectivités comme des personnes juridiques rend un compte très exact des usages qui ont été acceptés partout sur les droits des associations et établissements divers. Cette théorie, mieux que la théorie de la « réalité des personnes morales » justifie l'intervention de l'État pour leur constitution. Elle évite d'autre part les dangers que présente l'explication traditionnelle et trop absolue de la fiction.

Nécessité de l'intervention de l'État pour la création des personnes morales. — J'ai dit que la reconnaissance de la personnalité morale d'un groupe n'est pas autre chose que l'autorisation accordée aux membres de ce groupe de constituer un patrimoine qui sera séparé des biens de chacun d'eux, et qui sera soumis au régime de la propriété collective.

Que la pratique de la propriété collective soit, en certains cas, nécessaire dans tout État, cela est l'évidence même. Il est bien manifeste que les associations ne peuvent, sans ce régime, ni exister utilement, ni fonctionner pratiquement. On ne conçoit pas comment une entreprise pourrait marcher avec succès, si les fonds mis en commun par les associés étaient soumis au régime incommode de l'indivision. Qu'on remarque ici que l'indivision suppose que, sur la masse commune, chaque copropriétaire a un droit distinct, et qu'ainsi la mauvaise volonté de chacun peut entraver l'action de tous les autres. Nous sommes copropriétaires d'un terrain ; vous voulez le planter en blé, je veux le planter en vigne. Il est à craindre que nous ne le plantions pas du tout, car il n'y a pas de motif pour que votre volonté l'emporte sur la mienne. L'indivision est à ce point une source de difficultés ou de désordres que le Code civil permet toujours d'en sortir, et laisse à peine convenir qu'on y demeurera.

Il fallait donc admettre la possibilité d'un autre système, dans

(1) Voir notamment la loi sur les congrégations religieuses de femmes, du 24 mai 1825, art. 7 ; — la loi sur les établissements d'enseignement supérieur du 12 juillet 1875, art. 12 ; — la loi sur les habitations à bon marché, du 30 novembre 1894, art. 2 ; — la loi sur les sociétés de secours mutuels du 1er avril 1898, art. 5, 7° et art. 31. — Le projet de loi sur les associations qui a été résumé plus haut (voy. p. 289), contient à cet égard une disposition spéciale : on admet qu'à défaut de disposition statutaire, le reliquat actif des associations ne sera dévolu à l'État que pour être affecté à des œuvres « dont le but se rapprocherait de celui de l'association dissoute».

lequel le droit de chacun s'anéantirait devant le droit de la collectivité représentée conformément au consentement de tous : c'est justement le régime de la propriété collective.

Mais s'il est nécessaire que cela puisse exister, puisque c'est la base même de toute association, l'intérêt général ne permettrait pas qu'il dépendît toujours de la volonté des particuliers de soustraire telle partie de leurs biens au régime de la propriété individuelle, pour la soumettre au régime de la propriété collective.

Détachons notre esprit de l'hypothèse commune des associations commerciales et industrielles, toujours permises ; n'est-il pas dangereux que sous prétexte de bienfaisance, ou de religion, ou de toute autre cause parfaitement louable en soi, on laisse se constituer des patrimoines de mainmorte ? En dehors des biens exploités ainsi dans un but de spéculation, l'expérience nous démontre que les biens des collectivités sont moins productifs que les biens soumis au régime de la propriété individuelle. Quiconque cultive et exploite pour autrui exploite moins bien, moins activement, moins utilement que quiconque travaille uniquement pour soi, et escompte le profit total des efforts qu'il fait. De plus, ces biens des collectivités ne se transfèrent pas. Je n'attache pas grande importance à ce fait au point de vue fiscal, parce que les droits de mutation peuvent être remplacés par des taxes équivalentes. Les seigneurs, autrefois, avaient eu recours à cet égard à des procédés que la fiscalité moderne n'a pas manqué d'imiter. Mais on sait que des biens qui passent de main en main finissent toujours par trouver un maître plus apte que les autres à en tirer meilleur parti. Les biens figés aux mains d'une congrégation ou d'une société de bienfaisance risquent fort de ne rendre que le minimum de ce que la circulation de maître en maître leur eût fait rapporter [1].

Enfin, à côté de ces dangers économiques, il y a le danger politique. Les associations sans but lucratif ont coutume d'acquérir sans cesse et de n'aliéner jamais ; par la suite du temps, on verrait donc se former et se développer, avec la libre pratique de la propriété collective, des associations d'une incomparable richesse, c'est-à-dire d'une dangereuse puissance. Telle, l'Église catholique dans l'ancienne France.

Voilà pourquoi il est conforme à l'intérêt général que l'autorité intervienne nécessairement pour dire si tel ou tel groupe aura le droit de posséder des biens soumis au régime de la propriété

(1) V. *supra*, pp. 287 et suiv.

collective. Ceci est la base même de toute législation sur le droit d'association [1].

En résumé, nous ne sommes pas ici en présence de personnes naturelles dont la loi a d'avance prononcé la déchéance, sauf exception, et dont la capacité exceptionnelle est à la merci de l'administration. Nous sommes en présence d'une forme particulière de la propriété.

La propriété individuelle, qui est la règle, est bien limitée par le droit civil au profit des voisins et au profit de l'intérêt général ; il est tout à fait logique que la pratique de la propriété collective soit limitée de même et ne soit qu'exceptionnellement admise.

Conséquences pratiques de la théorie proposée. — J'ai dit en second lieu que le système de la fiction expliquée comme il a été fait ci-dessus évite, aussi bien que la théorie allemande, les exagérations et les dangers que présente le système trop couramment et trop facilement admis par la jurisprudence.

Quand on prend à la lettre l'idée de la fiction et qu'on la pousse à ses conséquences dernières, on arrive aux singularités suivantes : tous les droits des personnes réelles (sauf impossibilité de fait) doivent appartenir aux personnes morales.

C'est ainsi, dit notre collègue Planiol, qu'on en est venu à considérer comme des questions relatives à l'état des personnes les procès soulevés à propos de l'existence régulière d'une association ! Ainsi encore, ceux qui pensent que l'article 1351 sur l'autorité relative des jugements ne s'applique pas aux questions d'état, se croient obligés d'examiner la même difficulté pour les procès qui roulent sur la nullité ou la dissolution d'une société [2].

C'est surtout au moment où la personnalité morale des groupes leur est retirée qu'apparait tout l'intérêt de notre solution.

La jurisprudence rappelée tout à l'heure dit que la dissolution de la société équivaut à la mort de la personne morale. Or la personne morale n'ayant pas d'héritiers, c'est à l'État que son actif doit revenir.

(1) V. sur ce point l'excellent chapitre de Planiol, *Dr. civ.*, t. I, p. 280. Le projet de loi en préparation, tenant compte de ces considérations, accorde bien la personnalité morale à toutes les associations déclarées, mais il limite très rigoureusement le droit des associations à l'acquisition de biens autres que le produit des souscriptions, cotisations et subventions ordinaires. Il serait notamment interdit aux associations de posséder des immeubles sans en avoir reçu l'autorisation administrative. V. *supra*, p. 289, n. 2.

(2) V. Planiol, *Dr. civ.*, t. I, p. 283. Remarquons l'importance de toutes ces questions si on admet le principe de la réalité.

On admet il est vrai qu'elle puisse disposer de ses biens par transmission à une autre œuvre, parce qu'il y a là comme une sorte de legs ; qu'elle prenne garde, toutefois, de ne rien mettre dans la disposition qui ressemble à une substitution prohibée ! Le « testament » serait nul. Ces conséquences extrêmes, qu'on le remarque, ne sont pas inventées à plaisir. Elles sont tirées d'un arrêt de la Cour de cassation du 12 février 1896[1] rendu en confirmation d'un arrêt de la Cour de Paris du 2 juin 1893[2].

A la fin du siècle dernier, ce sont des idées semblables qu'on a invoquées pour justifier la confiscation au profit de la nation de tous les biens des couvents et des corps quelconques. « La loi, disait Thouret à la Constituante, peut prononcer qu'aucun corps ne peut être propriétaire comme elle a prononcé qu'ils le seraient... Ainsi, l'acte par lequel l'Assemblée nationale anéantira le prétendu droit de propriété que le clergé s'attribue n'est pas une spoliation »..... et l'orateur demandait ainsi la confiscation de tout ce qui appartenait aux établissements de mainmorte [3].

Notre interprétation de la fiction légale ne laisse rien subsister de ce raisonnement. Si la fiction veut dire simplement que le groupe autorisé à pratiquer la propriété collective est tout pareil à une personne (*vice personæ fungitur*) quant à l'exercice de ses droits, le jour où sa personnalité disparaît, il n'en garde pas moins son existence en tant que groupe, et seule, la forme de sa propriété sur l'actif social change de caractère. Ce qui était propriété collective devient propriété indivise. La collectivité avait des droits sous une forme privilégiée ; le privilége disparaît, non la collectivité ; les membres de la collectivité deviennent simplement des propriétaires comme tout le monde peut l'être. J'ai précédemment déclaré cette déduction applicable aux associations de bienfaisance comme à tous les établissements d'utilité publique, et j'ai indiqué les limitations pratiques que la règle comporte [4].

C'est seulement la suppression d'un établissement public qui peut permettre à l'État de reprendre les biens de l'établissement supprimé, et remarquons ici qu'il ne les reprend pas comme biens vacants et sans maître. Si cela était, il reprendrait même les biens

(1) Ch. des req., Dalloz, 1896, 1, 545.

(2) Dalloz, 1893, 2, 513.

(3) On a donné à ce raisonnement une forme encore plus saisissante : il n'y a pas homicide, a-t-on dit, dans le fait d'enlever la vie à une personne morale ; il ne doit pas y avoir spoliation dans le fait de confisquer ses biens qui, après sa mort ne sont plus à personne

(4) V. Planiol, *Dr. civil*, p. 287, n° 737 et la note.

d'un établissement public communal qui viendrait à disparaître. Or ce n'est pas ainsi que les choses doivent être comprises. Qu'un service communal devienne établissement public ; désormais, les habitants de la commune auront un patrimoine de plus, soumis séparément au régime de la propriété collective. Qu'on supprime la personnalité de l'établissement, ses biens feront normalement retour au patrimoine collectif plus considérable dont on les avait séparés. En un mot, la suppression d'un établissement public confond le patrimoine supprimé avec les biens appartenant à la collectivité pour laquelle il existait.

Explication du principe de la spécialité. — Notre explication de la personnalité morale, ai-je dit enfin, cadre rigoureusement avec la règle dite « de la spécialité ». C'est par cette règle qu'on répond d'ordinaire à deux questions pratiquement très importantes : quelle est la capacité des établissements publics spéciaux ? Quelle est la capacité des établissements d'utilité publique ?

Les établissements publics sont des *services administratifs* auxquels sont affectées des ressources séparées du budget général, et qui suffisent, par ces ressources, aux dépenses qu'ils exigent. Ils ont ainsi comme un patrimoine distinct, et c'est pour cela qu'on dit que ces services sont « comme des personnes ». Mais le fait que l'on compare ces services à des personnes implique-t-il qu'ils puissent faire tous les actes juridiques que peuvent faire les personnes, ces actes fussent-ils étrangers à l'administration dont ils sont détachés ? — Évidemment non. Ce n'est pas, à vrai dire, en tant que personnes qu'ils sont frappés d'incapacité. La vérité, c'est qu'en tant que services, ils n'ont qu'une fonction limitée. Leur personnalité n'est pour eux qu'un moyen de remplir cette fonction et ne saurait avoir pour conséquence de l'étendre. Le principe de la spécialité ne signifie pas autre chose. La capacité des établissements publics est ainsi forcément limitée à l'exécution du service à raison duquel ils ont été institués : comme services administratifs, ils ont une fonction spéciale à remplir ; pour qu'ils puissent la remplir au mieux des intérêts généraux, ils ont reçu la vie civile ; les moyens d'action du service s'en sont trouvés accrus, mais non la sphère d'action dans laquelle il se meut. Il fonctionne autrement, mais pour la même fin, et tout acte qui ne concourt pas à cette fin est hors de sa compétence.

L'application de ce principe ne souffre aucune difficulté tant qu'il s'agit d'actes accomplis spontanément par les représentants des établissements publics. Nul ne revendiquera, par exemple, pour la

commission administrative d'un hôpital le droit de fonder une école, pour une caisse d'épargne le droit d'instituer un hospice. La tutelle à laquelle sont soumis les établissements publics ne permet pas à leurs représentants de sortir ainsi de leur rôle, et la question de la valeur juridique des actes qu'ils feraient en en sortant n'a pas même l'occasion de se poser.

Il en est autrement quand il s'agit d'actes dont les représentants des établissements publics ne sont pas les auteurs : par exemple de libéralités faites aux dits établissements. C'est dans cette matière que la théorie de la spécialité a toute son importance.

En principe, les établissements publics sont capables de recevoir des dons et des legs. Un legs pur et simple fait à une fabrique ou à un hospice est valable. Il est seulement nécessaire que l'établissement, pour l'accepter, obtienne une autorisation du chef de l'État.

Mais dira-t-on, de mème, qu'un legs est valable lorsqu'il est fait à un établissement public *pour une affectation étrangère à la spécialité de cet établissement* ?

Quand on fait à quelqu'un un legs avec charge, si la charge à exécuter est la cause déterminante du legs, le legs n'est valable que si la charge peut être remplie. Or il ne paraît pas possible de charger un établissement public, qui est un service public, d'une fonction étrangère à sa spécialité.

Je lègue 10.000 francs à l'hôpital pour soigner les malades : le legs est valable ; — pour fonder une école : le legs est caduc.

Mème application si je fais un legs à une fabrique pour distribuer aux pauvres ; si je fais un legs à une caisse d'épargne, pour fonder un hospice, etc...

En résumé, un legs est nul quand il est fait à un établissement public pour une affectation qui le ferait sortir de sa spécialité.

Je ne dis pas que le legs est nul parce que la personnalité de l'établissement est incomplète, mais seulement parce que l'établissement n'est pas autre chose que le service et que le service n'est pas apte à remplir la charge qui est la condition du legs.

Ce que j'ai dit est ce qui me paraît exact *en droit*. En fait, c'est-à-dire en jurisprudence, nous sommes loin de trouver des solutions aussi simples.

On a essayé de plusieurs voies pour échapper au principe de la spécialité, ou bien au moins pour en éluder les conséquences.

On y échappe, tout en le respectant, si on établit que l'affectation voulue par le testateur n'est pas étrangère à la fonction de l'établissement gratifié. Par exemple, pour valider les legs faits aux fabriques en vue de la fondation d'écoles, d'hospices, ou d'ins-

titutions charitables, il suffit d'établir que l'enseignement et l'assistance rentrent dans la fonction des fabriques.

Les efforts en ce sens ont été nombreux et énergiques ; la controverse est très vive parce que la passion s'en mêle.

Mais je remarque ici que, quelle qu'en soit la solution, elle n'infirmera en rien le principe de la spécialité. Si les fabriques ont l'assistance et l'enseignement au nombre de leurs fonctions, les legs scolaires et les legs charitables aux fabriques doivent être autorisés; ils sont valables; sinon, ils sont nuls. Pendant quelques années, le Conseil d'État a admis l'affirmative, mais en général, c'est pour la négative qu'on s'est prononcé et c'est elle que le Conseil d'État a fini par préférer.

Alors on a cherché un autre moyen d'éviter la nullité de la disposition. D'autres moyens, devrais-je dire ; mais ces autres moyens, successivement admis par le Conseil d'État, sont tous contraires au droit. Il faut pourtant les connaître puisque, à différentes époques très proches de nous, ce sont eux que la pratique a acceptés, et puisque c'est l'un d'eux qu'elle accepte encore.

La base de ces différents systèmes est la même. On cherche, dans la disposition testamentaire, qui on a voulu définitivement gratifier, et par un moyen détourné, on fait aller à ce destinataire l'objet de la gratification. Exemple : un legs est fait à une fabrique, pour les pauvres. Ce sont les pauvres qu'on a voulu gratifier ; les pauvres ont une personnalité morale qui s'appelle « le bureau de bienfaisance ». Comment faire aller au bureau de bienfaisance ce qui est légué à la fabrique ? En 1841 [1], on a imaginé la combinaison de l'*acceptation conjointe* ; elle consiste à faire accepter *conjointement* par le bureau de bienfaisance et par la fabrique ; on ne peut pas faire accepter par le bureau de bienfaisance tout seul ; il n'est pas institué, — ni par la fabrique toute seule, elle n'est pas instituable quand il s'agit de léguer aux pauvres ; on s'en tire en les faisant accepter tous deux. L'objet légué devient d'ailleurs la propriété de l'établissement légataire. Le titre de rente, s'il s'agit d'un legs fait à une fabrique, est immatriculé au nom de la fabrique et ce sont les représentants de la fabrique qui font emploi des arrérages Le principe de la spécialité reçoit cette modeste satisfaction : l'intervention, pour accepter, de l'établissement qui seul était capable de recevoir un legs de ce genre [2].

(1) V. avis du Conseil d'État du 4 mars 1841. *Rép.* Béquet, V° *Dons et legs*, t. XII, p. 192, n. 1.

(2) Avis du Conseil d'État, 30 oct. 1846, *Rép.* Béquet, V° *Dons et legs*, t. XII, p. 193.

En 1863, on comprend cependant que le système de la spécialité est ainsi violé. On garde la combinaison de l'acceptation conjointe ; mais au lieu d'emprunter la capacité du bureau de bienfaisance pour accepter seulement, la fabrique l'empruntera aussi pour posséder. Le titre sera la propriété conjointe des deux établissements. Le bureau de bienfaisance sera propriétaire des biens légués, touchera les revenus et les remettra à la fabrique. Ce n'est pas plus juridique et pas beaucoup plus respectueux du principe de la spécialité, mais c'est plus respectueux de la volonté du testateur, puisque la fabrique continue à remplir la fonction de distributeur, comme le testateur l'a voulu [1].

Enfin, — dernière phase de l'évolution, — combinaison moins tourmentée, qui ne tient plus compte de la volonté du testateur quant au mode de distribution : léguer à la fabrique pour les pauvres, c'est léguer aux pauvres ; c'est donc léguer au bureau de bienfaisance [2].

A mon avis, une pareille solution est contraire non seulement au droit, mais encore à l'équité. Je remarque en outre qu'elle ne donne qu'une très insuffisante satisfaction à ceux qui se débattent contre le principe de la spécialité. Pour que, par ce faux-fuyant, on sauve le legs de la caducité, faut-il encore que le destinataire définitif du legs existe en tant que personne morale. Le legs à la fabrique pour les pauvres sera sauvé, parce que « les pauvres » sont une personne. Mais on ne sauve pas le legs fait à une fabrique pour fonder un hospice, ou pour fonder une école, ou pour subventionner une œuvre déterminée non pourvue de personnalité morale.

Et cela aussi montre bien que la combinaison n'est pas meilleure que les autres. En droit, ce qui est compliqué est généralement faux. C'est le caractère commun de tous ces systèmes.

De deux choses l'une : ou bien on admet, ou bien on repousse le principe de la spécialité. Or il semble difficile de le repousser, et si on l'admet, il faut en accepter les conséquences même rigoureuses. *C'est la nullité des dispositions avec affectation étrangère à la spécialité des établissements publics* [3].

Application du principe de la spécialité aux établissements d'utilité publique. — Le principe de la spécialité, dont je viens d'expli-

(1) V. avis du Conseil d'État du 24 janvier 1863, *Rép.* Béquet, t. XII, p. 196.
(2) V. avis du Conseil d'État du 1er déc. 1881, *Rép.* Béquet, V° *Dons et legs*, t. XII, p. 215.
(3) Rapprocher ce qui a été dit *supra*, pp. 243 et 244, note 1.

quer le sens juridique, s'applique-t-il de même aux établissements d'*utilité publique* ?

Oui, mais avec beaucoup moins de rigueur. En voici la raison : alors qu'un service administratif est enserré dans les règlements qui président à son action, que tous ses actes sont prévus d'avance et rigoureusement limités quant à leur portée, une association privée est relativement indépendante et maîtresse de ses mouvements. Les statuts qui en déterminent l'objet et en organisent l'administration sont d'ordinaire très larges quant à la liberté d'action qu'ils laissent aux administrateurs [1].

Pourtant, sous cette réserve, le principe s'applique encore ; en matière de libéralités notamment, le Conseil d'État n'autorise l'acceptation que si l'affectation voulue par le testateur ou le donateur n'est pas contraire aux statuts de l'établissement reconnu.

§ 2. — De la capacité des associations non personnifiées.

Nous savons ce qu'est la personnalité morale, et comment il convient d'entendre la fiction dont on se sert habituellement pour exposer le mécanisme des droits des collectivités. Nous savons que la propriété collective ne se pratique pas librement ; qu'elle n'est admise que dans les cas prévus par le législateur ou autorisés par l'administration. En partant des conclusions énoncées, il nous faut maintenant résoudre une dernière question : quelles sont les conséquences de l'incapacité des services ou associations qui, tout en ayant une existence légale ne sont pas doués de la personnalité?

Les services qui ne sont pas érigés en personnes morales n'ont aucune autonomie. Ils ont des crédits ouverts dans le budget de la collectivité dont ils dépendent. Ils ne peuvent être ni propriétaires, ni créanciers, ni débiteurs ; mais si cela est nécessaire à leur existence, l'État, le département ou la commune deviendront, pour leurs besoins, propriétaires, créanciers ou débiteurs ; telle est la condition des asiles départementaux d'aliénés.

En ce qui touche les associations, la question est plus délicate.

(1) Qu'il s'agisse d'un établissement public ou d'un établissement d'utilité publique, un critérium très simple permet de reconnaître si le principe de la spécialité entraîne ou non la nullité des libéralités conditionnelles qui lui sont faites : l'établissement gratifié pourrait-il, par décision de ses représentants, faire l'acte que le donateur ou le testateur prétend lui imposer ? S'il le peut, la libéralité est valable. Elle est nulle dans le cas contraire.

Au-dessous des associations reconnues comme établissements d'utilité publique, il existe un grand nombre de sociétés diverses, simplement munies d'une autorisation préfectorale. Cette autorisation est demandée en vue d'échapper aux rigueurs du Code pénal qui prohibe les associations de plus de vingt personnes. Les biens de ces associations ne sont pas soumis au régime de la propriété collective.

Est-ce à dire que ces associations ne soient vraiment capables ni d'acquérir, ni d'aliéner, ni de contracter, ni d'ester en justice? — Ce sont les solutions auxquelles on s'arrête d'ordinaire et qui ont été consacrées par de nombreux arrêts. Je les crois excessives et peu exactes. Un certain nombre de personnes conviennent de mettre en commun une somme d'argent en vue de constituer une œuvre philanthropique ; un tel contrat est-il civilement sans effets? Ecartons, afin de ne pas compliquer le problème, l'hypothèse où il y a violation du Code pénal. Supposons qu'il s'agit d'une association de moins de vingt personnes, ou association qui a fait approuver ses statuts par l'administration. Nous voici dès lors en présence de groupements licites ; les engagements par lesquels on les a constitués ne sont en rien contraires aux bonnes mœurs ; je ne vois pas sur quelle prohibition on pourrait s'appuyer pour refuser de reconnaître à ces engagements l'efficacité que la loi donne à toute convention librement formée.

Si nous sommes obligés de reconnaître cette efficacité du contrat d'association, cela nous conduit à dire que, par de tels contrats, les associés ont pu mettre en commun leurs efforts et leurs biens dans une mesure indiquée par les statuts adoptés, et ont pu décider utilement que ces biens mis en commun seraient affectés à un objet déterminé. Sans doute, ce n'est plus le régime pratique et avantageux de la *propriété collective* qui s'appliquera à ce fonds commun ; c'est le régime imparfait et incommode de la *propriété indivise*.

Les membres d'une association non reconnue ne sont que des copropriétaires indivis. Ils peuvent tout de même contracter, acquérir, ester en justice par le représentant qu'ils auront choisi, mais ils n'accompliront ces actes qu'avec des difficultés gênantes de procédure et en obtenant des résultats tout différents de ceux que rendaient possible la personnalité morale de l'association, et la séparation rigoureuse des patrimoines qui en était la conséquence.

Je dis ainsi que les associés indivis pourront contracter par représentant. Rien n'empêche, en effet, que plusieurs personnes ne donnent mandat à l'une d'elles de les représenter à l'effet de contracter

pour une affaire qui les intéresse communément ; seulement ce qu'aucun des associés ne pourrait faire s'il contractait personnellement, le mandataire de tous ne pourra le faire pour aucun des associés. C'est ainsi que le représentant de l'association, envisagé comme simple mandataire des associés, ne pourra pas limiter aux biens indivis l'engagement pris au nom de ses commettants pour l'intérêt de l'association ; ceux-ci seront tenus même sur leurs biens personnels. Un débiteur, en effet, en s'engageant, ne peut pas limiter le gage de ses créanciers. La pratique de la propriété collective permet bien sans doute une telle limitation ; mais cela vient de ce qu'elle opère une séparation des patrimoines que n'opère pas le fait de l'indivision.

J'ai dit aussi que les associés indivis pouvaient acquérir au moins à titre onéreux. Un achat, un échange, par exemple, peuvent tout aussi bien qu'un bail, être faits par mandataire. Le bien acquis ainsi n'appartient pas à l'association, parce que l'association n'existe pas comme sujet de droit. Il appartiendra aux associés indivisément.

Il faut faire seulement une réserve pour les acquisitions à titre gratuit. La jurisprudence est très fermement fixée en ce sens que les dons et legs sont incompatibles avec cette situation particulière. Qu'on puisse donner ou léguer conjointement aux personnes associées, cela n'est pas douteux ; mais la jurisprudence refuse de voir un legs fait aux associés conjointement dans le legs fait à l'association [1].

(1) Je cite en ce sens un arrêt récent du 29 novembre 1897 (Pand. fr. 1898,1, 383). Sept personnes sont associées pour pourvoir à l'entretien d'écoles primaires congréganistes. Un legs universel fait à cette association a été déclaré nul comme s'adressant à une personne inexistante. Ce ne sont pas les sept personnes qu'on avait voulu gratifier, c'est l'association. Ce que le testateur pouvait faire il ne l'a pas voulu ; ce qu'il a voulu, il ne le pouvait pas.

Dira-t-on que le legs aurait dû s'interpréter comme fait aux associés et non à l'association, conformément à la règle qu'on doit interpréter les dispositions ambiguës des actes juridiques dans le sens où elles peuvent avoir effet plutôt que dans le sens avec lequel elles n'en peuvent produire aucun ? (art. 1157, C. civ.). Mais encore faut-il, pour que cette règle puisse être invoquée, qu'il y ait ambiguïté sur le sens de l'acte ! Or il est bien évident que le legs qu'on a voulu faire s'adresse non pas aux associés personnellement, mais à l'association inexistante comme personne morale.

J'ajoute que la jurisprudence, dans les hypothèses de ce genre, est impressionnée par l'idée qu'une interprétation différente permettrait de tourner la règle de l'article 910 du Code civil. Les dispositions gratuites au profit d'un établissement d'utilité publique n'ont leur effet qu'autant qu'un décret les autorise. Il paraît être dans l'esprit du législateur qu'une association simple-

J'ai dit enfin qu'une association dépourvue de personnalité morale pouvait tout de même ester en justice par représentant. Ceci n'est pas contraire à la règle que *nul en France ne plaide par procureur*, pourvu que le représentant des associés ne paraisse pas seul dans le procès, mais que les noms de chacun d'eux figurent dans tous les actes de procédure et dans la rédaction du jugement [1].

Il faut même aller plus loin. La règle, nul ne plaide par procureur, n'est pas d'ordre public ; il est permis d'y renoncer. Il en résulte d'abord: 1° qu'à l'égard de tout adhérent aux statuts de l'association, le représentant des associés peut agir sans mentionner leurs noms, soit en demandant, soit en défendant, pourvu que les dits statuts lui en attribuent le droit [2] ; — 2° que, même à l'égard des tiers, le représentant des associés peut défendre en justice s'il est assigné en cette qualité ; — 3° qu'il peut aussi demander si le défendeur ne se prévaut pas de la règle [3].

Si l'on remarque maintenant que toutes les règles indiquées ci-dessus ne sont que l'application à des situations particulières du droit commun des obligations et de la copropriété indivise, on hésitera à en restreindre la portée aux seules associations approuvées par l'autorité administrative. C'est de celles-ci seulement que parlent les arrêts lorsqu'ils font allusion à des associations « *possédant l'individualité propre* » [4]. Mais il semble bien manifeste que cette « individualité propre » ne vient pas de l'approbation administrative, mais du contrat formé entre les associés. L'approbation administrative n'a pas ici d'autre effet que d'écarter toute possibilité d'application de la loi pénale.

En résumé, les associations permises ou tolérées, mais non pourvues de personnalité morale, ne sont pas pour cela inexistantes. Leur fonctionnement, sans doute, est plein de périls et gros de difficultés si elles ont besoin, pour remplir le rôle qu'elles se sont

ment tolérée n'obtienne pas, par un détour, plus de facilités qu'une association investie de la personnalité morale. — V. un arrêt important rendu à l'occasion d'un legs fait à une société hippique, 2 janvier 1894, Sirey, 1894, 1, 129.

(1) V. Garsonnet, *Traité de procédure*, 2e éd., t. 1, p. 506.

(2) Cass., 13 nov. 1895, Sirey, 1896, 1, 140 ; — Paris, 10 nov. 1894, Sirey, 95, 1, 135 ; — Cass., 27 janv. 1890, Sirey, 90, 1, 157, etc...

(3) Le projet de réforme du Code de procédure déposé par le gouvernement le 5 mai 1894 dit que les associations qui ne forment pas des personnes civiles, mais qui ont une existence de quelque durée, peuvent plaider par mandataire, même sans l'annoncer dans le premier acte de procédure si leurs statuts le prévoient et l'autorisent (Impressions de la Chambre, 1894, n° 594. Exposé des motifs, nos 40 et suiv.).

(4) V. notamment l'arrêt de 1894, Sirey, 94, 1, 129.

donné, d'accomplir des actes nombreux et importants. Mais combien d'entre elles n'auront jamais ni l'occasion de contracter, ni la chance d'acquérir, ni le malheur d'ester en justice ! Une société vélocipédique, une association amicale d'anciens élèves, un orphéon, ne peuvent-ils se contenter, dans la pratique, de la propriété indivise? Ne leur suffit-il pas d'avoir un trésorier, et une caisse — aussi bien garnie que possible ?

C'est ce qui explique le petit nombre des sociétés qui réclament une capacité plus grande. La reconnaissance comme établissement d'utilité publique ne s'accorde sans doute qu'à des œuvres qui font preuve de vitalité. Mais combien d'œuvres excellentes et très vivaces ne daignent même pas demander cette faveur !

CHAPITRE VIII

LES TRAVAUX PUBLICS [1].

I

Principes généraux. — Définition des travaux publics. — Les travaux accomplis par l'Administration en vue de l'intérêt général sont, en pratique, d'une importance considérable ; ils sont, en droit, soumis à des règles particulières.

Il importe de déterminer d'une manière précise quels sont les actes auxquels s'appliquent ces règles, c'est-à-dire de définir les travaux publics.

La définition n'en est donnée par aucun texte ; elle se dégage seulement de la tradition et des lois qui en parlent. Il faut reconnaître la qualité de travaux publics aux *travaux de construction, d'aménagement et d'entretien exécutés par un établissement public, en vue d'un service public que cet établissement est chargé d'assurer.*

Par les établissements publics, cela veut dire par l'État, le département, la commune, et aussi par tous établissements publics spéciaux, par tout service administratif.

Mais la règle ne saurait s'étendre, sauf exception formelle, aux établissements d'utilité publique. Les établissements d'utilité publique travaillent, sans doute, dans l'intérêt général, mais rien ne les y oblige ; le bien qu'ils font est pour ainsi dire supplémentaire ; il n'était attendu par personne. On ne voit pas de raison pour contraindre les particuliers à sacrifier leurs intérêts privés en faveur de travaux dont l'intérêt général profite peut-être, mais dont il n'exigeait pas l'exécution.

Un exemple justifiera cette distinction mieux que le raisonnement : pour étendre un hospice public, la commune pourra expro-

(1) Bibliographie : Perriquet, *Traité théorique et pratique des travaux publics* 1883. — Debauve, *Dictionnaire administratif des travaux publics*. — Christophle, *Traité théorique et pratique des travaux publics*, 2e éd., 2 vol., 1889-1890. — Potiquet, *Recueil des lois, décrets, règlements, etc... concernant le service des Ponts et Chaussées*, 5 vol., 1878-98.

prier le voisin. L'extension de l'hospice public est supposée indispensable, comme était l'existence même de l'hospice public.

Pour étendre un hospice privé, même reconnu d'utilité publique, on ne pourra pas exproprier le voisin. Puisque l'hospice privé pouvait ne pas exister, il peut bien n'être pas étendu.

J'ai dit, en second lieu, que les travaux des établissements publics n'avaient le caractère de travaux publics que s'ils étaient accomplis *en vue du service qu'ils ont pour mission d'assurer*.

Il ne faut pas restreindre cette qualité aux travaux faits sur le domaine public, sur les rues, fleuves, canaux, etc... Les travaux faits pour la construction ou l'entretien des monuments publics, lycées, préfectures, mairies, halles, etc... ont également ce caractère.

Mais il faut, inversement, refuser la qualité de travaux publics à tout travail entrepris dans l'intérêt du domaine privé non affecté aux services publics, par exemple, aux percements de chemins d'exploitation dans les forêts de l'État, aux aménagements d'un immeuble communal pour lui faire produire des revenus [1].

Pour éclairer la définition donnée, j'y ajoute trois observations:

a) Pour déterminer la qualité du travail, il n'y a pas à s'inquiéter de cette considération qu'il doit être ou non exploitable, c'est-à-dire productif de revenus. La concession d'un pont à péage est un contrat de travaux publics, comme l'entreprise d'un pont sans péage. Les concessions de l'éclairage d'une ville, ou de l'alimentation des habitants en eau potable, sont des contrats de travaux publics.

b) Il n'est pas nécessaire que le travail public ait pour résultat la création d'un immeuble; mais il doit au moins procurer l'entretien d'un immeuble; il doit être relatif à un immeuble. On donne la qualité de marchés de travaux publics aux marchés pour le nettoyage ou l'arrosage des voies publiques, au marché pour le chauffage d'un bâtiment par le fonctionnement de calorifères. Mais un marché pour la fourniture et le transport de matériaux n'est pas un marché de travaux publics.

c) La jurisprudence ne fait pas de distinction entre les contrats dans lesquels il n'est question que de travaux publics et ceux qui ont trait en même temps à d'autres services à rendre, tels que les

(1) Par application de ce principe, on n'aurait pas dû reconnaître la qualité de travaux publics aux travaux d'aménagement d'une maison que la commune de Cannes louait au département des Alpes-Maritimes pour en faire une gendarmerie. C'est à tort que le Conseil d'État en a décidé autrement par un arrêt du 20 février 1880.

fournitures et transports ; c'est, dans ces contrats mixtes, le caractère de marchés de travaux publics qui est regardé comme dominant le tout.

On pousse même cela très loin, — trop loin. Par exemple, des traités avec des entrepreneurs, qui moyennant l'exploitation du travail des prisonniers s'engagent à les nourrir, à les entretenir, et à entretenir les prisons, sont, pour ce dernier motif, considérés comme marchés de travaux publics.

Il ne faut pas confondre avec un contrat mixte celui où le travail à effectuer pour un établissement public n'a qu'un caractère secondaire : une commune cède un terrain en échange d'un lavoir *à construire* ; il n'y a évidemment pas ici marché de travaux publics ; l'acquéreur qui a promis de construire le lavoir n'est pas un entrepreneur de travaux publics ; la construction du lavoir est une dation en paiement ; les litiges que le contrat peut faire naître restent de la compétence des tribunaux civils.

A tout ce que j'ai dit, il faut apporter deux exceptions : la qualité de travaux publics a été reconnue d'une manière absolue ou d'une manière relative dans deux hypothèses où il ne s'agit plus d'établissements publics : d'une manière absolue, quand il s'agit de travaux d'une association syndicale de propriétaires, d'une manière relative, quand il s'agit des mines et carrières.

II

Les règles spéciales aux travaux publics, que je vais exposer ci-après, sont de deux catégories très distinctes.

Elles consistent, d'une part, dans les principes particuliers qui régissent les rapports entre l'administration et les tiers à l'occasion de travaux publics. Les tiers en effet peuvent être astreints, dans l'intérêt général, à subir, moyennant indemnité, des sacrifices que nul intérêt privé ne permettrait de leur imposer. Le principal de ces sacrifices est l'expropriation ; à côté de l'expropriation se placent les servitudes administratives, dont les caractères sont très différents de ceux des servitudes légales du droit civil.

D'autre part, de même que l'application du droit civil au domaine privé des établissements publics ne peut se faire que *mutatis mutandis*, de même les considérations de la personne qui traite et l'objet du traité imposent, en matière de contrats de travaux publics, des règles dérogatoires aux principes ordinaires des obligations.

Avant d'étudier ces deux catégories de règles, demandons-nous

quelles considérations justifient les deux propositions dont le commentaire constituera toute cette théorie : *a*) Comment se justifient les sacrifices exigés ici des intérêts particuliers ? — *b*) Comment se justifie l'existence de contrats et de mesures exorbitantes du droit commun des obligations et des actions ?

Justification des sacrifices exigés des particuliers pour l'exécution des travaux publics. — Il est naturel que les intérêts particuliers soient astreints, en vue de l'intérêt général, et d'ailleurs moyennant compensation, à des sacrifices qui ne pourraient leur être imposés pour d'autres intérêts particuliers. Il suffit d'un exemple pour le faire comprendre : mon intérêt est que mon voisin ne construise rien sur le terrain qu'il possède en face de ma demeure ; mais l'intérêt de mon voisin est de construire. Pourquoi l'intérêt de mon voisin aurait-il à s'incliner devant le mien ? Mon voisin, fort de son droit de propriété, bâtira donc sans que j'aie un moyen de l'en empêcher. Mais supposez que l'intérêt général commande que mon voisin ne bâtisse pas ; c'est, par exemple, parce que sa terre est proche d'une forteresse dont la vue doit s'étendre au loin. Au nom de l'intérêt général, une servitude légale de ne pas bâtir s'imposera à mon voisin.

Autre exemple : j'ai besoin, pour éviter un long détour, de passer sur le jardin de mon voisin ; il n'y consent pas ; je n'ai pas de moyen de l'y contraindre. — Mais si tout le village, pour se rendre à l'église, à la gare, ou au marché, a besoin de passer sur le jardin de mon voisin, on expropriera mon voisin, et on fera une rue au travers de son jardin. L'intérêt général fait autoriser ce que l'on ne concevrait même pas dans un intérêt particulier. Servitudes légales, expropriation, ce sont là des moyens légaux qui sont donnés aux établissements publics pour faciliter les travaux d'intérêt général.

Justification des règles spéciales admises en matière de travaux publics. — Il n'est pas plus malaisé de justifier l'existence, en notre matière, de contrats et de mesures exorbitantes du droit commun ?

Ce sont les établissements publics qui agissent, représentés par l'administration. On aperçoit immédiatement que les contrats qui vont être faits se présenteront sous une forme particulière.

Puisque c'est de contrats qu'il s'agit, c'est-à-dire d'actes de gestion, les tribunaux d'ordre judiciaire devraient être compétents. Cependant comme ces contrats ont pour objet des travaux à exécuter dans l'intérêt général, on conçoit que l'administration impose à ses contractants des juridictions spéciales, plus expéditives,

moins onéreuses : les tribunaux administratifs. Les travaux publics fournissent ainsi une partie importante du *contentieux administratif par détermination de la loi*.

Enfin, les règles pour l'exécution, les principes sur la réparation des dommages occasionnés, tout, en cette matière, doit sinon se dérober aux théories générales du droit, du moins s'en écarter par de nombreux points de détail. Le droit civil est le règlement des rapports d'individu à individu. Forcément, le droit civil se déforme quand l'un des individus s'appelle « tout le monde ».

SECTION I. — Sacrifices imposés à la propriété en vue de l'exécution des travaux publics.

A. — Expropriation pour cause d'utilité publique [1].

L'expropriation est le plus important de tous les sacrifices imposés aux propriétaires dans l'intérêt des travaux publics.

La transformation de tout notre outillage national, le percement de routes nouvelles, la création et le développement des voies ferrées, l'assainissement et l'agrandissement nécessaire des villes exigé par l'afflux des campagnards vers les centres ouvriers, telles sont les principales causes qui font du droit de l'expropriation une des branches de notre législation le plus couramment appliquées.

Les règles en sont condensées dans la loi du 3 mai 1841, plusieurs fois modifiée sur des points de détail. Il faut en connaitre les antécédents.

§ 1er. — Notions historiques.

Il n'y a pas, dans l'ancien droit, de textes réglementant l'expropriation pour cause d'utilité publique. Elle est cependant pratiquée sous le nom de *retrait pour cause d'utilité publique*. On disait « retrait » parce qu'elle semblait être l'exercice d'un droit supérieur du souverain, maître de toutes choses. Il fallait deux conditions

(1) Bibliographie : Crépon, *Code annoté de l'expropriation*, etc., 2e éd., 1899. — Delalleau, Jousselin, Rendu et Périn, *Traité de l'expropriation pour cause d'utilité publique*, 8e édit., 1892-93. — Bauny de Récy, *Théorie de l'expropriation*, 1872. — Daffry de la Monnoye, *Théorie et pratique de l'expropriation*, 2e éd., 2 vol., 1870.

pour que ce *retrait* fût exercé : 1° des lettres patentes du roi ; 2° le paiement d'une indemnité fixée par experts [1].

En 1789, de nombreux cahiers de députés aux États généraux demandèrent la consécration de ce principe, et on l'inscrivit dans la déclaration des droits de l'homme : « La propriété étant inviolable et sacrée, y est-il dit, nul ne peut en être privé si ce n'est lorsque *la nécessité publique* légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité. »

Le même principe sera répété dans le Code civil, à un détail près qui le met plus en rapport avec la pratique : les mots *nécessité publique* sont remplacés par les mots *utilité publique*. Art. 545 : « Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour *cause d'utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité* ».

Toutes les lois successives sur l'expropriation vont avoir pour objet de résoudre les trois questions : qui affirmera l'utilité publique, — qui prononcera l'expropriation après vérification des conditions exigées, — qui fixera l'indemnité préalable ?

Jusqu'en 1810, c'est l'autorité administrative seule qui a pleins pouvoirs pour ces trois actes [2]. Les propriétaires sont trop facilement dépossédés. Napoléon fait modifier la règle ; la loi du 3 mars 1810 réserve au chef de l'État le pouvoir de déclarer l'utilité publique, à l'autorité judiciaire le soin de prononcer l'expropriation et de fixer l'indemnité.

Alors un autre inconvénient se produit : l'expropriation entraîne des lenteurs considérables. Et puis les tribunaux judiciaires, à l'inverse des autorités administratives, imposent aux expropriants des sacrifices sans limites, parce qu'ils sont obligés de s'en rapporter à des experts n'offrant aucune garantie.

La loi du 7 juillet 1833 modifie une fois de plus le système. L'autorité judiciaire continuera à prononcer l'expropriation, mais elle ne jouera plus ici que le rôle de gardienne des formes requises : désormais, le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif se partageront, suivant l'importance des travaux à exécuter, le droit de déclarer l'utilité publique. Quant à l'indemnité préalable, elle sera fixée par un jury composé de propriétaires et dirigé par un membre du tribunal.

On supposait que ce jury se montrerait soucieux comme il con-

(1) V. sur l'histoire de l'expropriation : A. des Cilleuls, *Origines et développement du régime des travaux publics en France*, 1895, pp. 88 et suiv.

(2) V. lois des 7-11 septembre 1790, du 28 pluviôse an VIII et du 16 septembre 1807.

vient des intérêts publics et des intérêts privés entre lesquels on le prenait pour arbitre. Il ne devait pas sacrifier l'intérêt privé puisqu'il serait composé de gens qui courent le risque de se voir expropriés à leur tour, et il ne devait pas sacrifier l'intérêt public puisque les propriétaires sont des contribuables.

L'événement a malheureusement démontré presque tout de suite que celle des deux qualités qui l'emportait chez les membres du jury, c'était la qualité de propriétaire. Les jurés paraissent oublier qu'ils sont contribuables parce que c'est par trop petites parcelles qu'ils auront à souffrir du supplément de taxes que pourront engendrer leurs exagérations.

Tout le monde sait aujourd'hui les fâcheux effets de cette tendance. Une expropriation n'est plus un sacrifice, c'est un bénéfice ; elle ne devrait être ni l'un ni l'autre. La perspective d'une expropriation est une cause de plus-value pour les immeubles qu'elle doit atteindre. Des moyennes, qu'il a été facile de faire pour les prix d'expropriation payés par les compagnies de chemins de fer, ont fait ressortir la gravité de ce mal [1]. La moyenne des prix fixés par les jurys d'expropriation atteint ordinairement le double de la moyenne des prix obtenus pour des terrains similaires vendus à l'amiable.

Mais comment empêcher cet abus ? Tous les systèmes ont échoué ! Aussi, lorsqu'on a révisé en 1840 la loi de 1833, tout en constatant les tendances regrettables des jurys d'expropriation, a-t-on maintenu les mêmes principes.

Loi du 3 *mai* 1841. — La loi actuellement en vigueur sur l'expropriation n'est qu'une seconde édition de la loi de 1833. La procédure est simplifiée ; les délais sont abrégés ; des mesures sont prises pour faciliter l'expropriation en cas d'urgence ; mais on garde ces trois règles :

L'utilité publique est déclarée par une loi ou par un décret ;
L'expropriation est prononcée par le tribunal ;
L'indemnité est fixée par un jury.

Je signale seulement, pour mémoire, que de 1852 à 1870, on avait modifié le premier principe. L'utilité publique était toujours reconnue par décret. On est revenu, à la fin de l'empire, à la règle de 1833 et de 1841 ; on a cru trouver une garantie plus sérieuse dans l'intervention du pouvoir législatif. Il y a là une illusion, puisque

(1) V. sur ce point les renseignements analysés par M. Aucoc dans ses *Conférences*, t. II, pages 550 et suiv.

l'acte dont il s'agit n'a aucun caractère politique et est purement administratif [1].

§ 2. — Quand l'expropriation peut-elle être pratiquée ?

Qui peut exproprier ? Les établissements publics seuls représentent légalement les intérêts généraux. Le droit d'exproprier leur est réservé à l'exclusion des établissements d'utilité publique.

C'est même trop dire ; comme l'expropriation est un acte particulièrement grave, le droit d'exproprier a été attribué exclusivement à l'État, au département et à la commune, c'est-à-dire aux établissements publics non spécialisés.

L'État, le département, la commune, sont seuls chargés de l'entretien du domaine public ; ce rapprochement a fait croire à quelques interprètes que l'expropriation ne pouvait s'employer que pour le domaine public. En fait, il en est le plus souvent ainsi : mais en droit, rien ne limite la faculté dont jouissent les établissements publics généraux, si ce n'est cette règle : c'est seulement *pour un travail public*, c'est-à-dire pour un travail d'intérêt général accompli dans les conditions précédemment déterminées, que l'expropriation peut s'employer. Or nous avons reconnu le caractère de travaux publics aux travaux exécutés sur les parties du domaine privé affectées aux services publics.

Ainsi, les établissements publics généraux peuvent seuls exproprier. Mais il arrive souvent qu'ils le font pour l'utilité d'un service public dépendant d'eux et pourvu par lui-même de personnalité morale, — pour un hospice, par exemple, ou pour une fabrique paroissiale.

D'autre part, il est permis aux établissements publics généraux de concéder leur droit d'exproprier à telle compagnie, à tel individu, chargé de l'exécution d'un travail public. Le contrat de concession de travaux publics place le concessionnaire dans la situation où était le concédant. C'est pour cela que la loi de 1841, article 3, indique les compagnies particulières comme ayant le droit d'exproprier.

(1) Les élus du pays sont dans leur rôle quand il s'agit de représenter leurs électeurs dans les matières où l'opinion est en jeu. Ils sont au contraire d'une incompétence évidente quand il s'agit d'administrer. C'est pour les opinions qu'ils ont affichées qu'on les a choisis, et non pour leur capacité administrative.

A ces principes énoncés, quelques exceptions ont été apportées. J'en signale deux qui ont un caractère général : l'une est faite au profit des concessionnaires de mines, l'autre au profit des associations syndicales de propriétaires.

Il est d'intérêt public que les mines soient exploitées, et tout ce qui concourt à leur exploitation est considéré comme d'utilité générale. Aussi, la loi du 29 juillet 1880 permet-elle qu'un décret rendu en Conseil d'État déclare d'utilité publique des travaux pour l'établissement de routes et de canaux destinés à l'exploitation des mines.

La seconde exception a été accordée en deux fois ; elle repose sur un sentiment identique à celui qui a fait admettre la première ; elle est accordée pour des intérêts privés collectifs dont la prospérité semble utile à l'intérêt public. Tout d'abord, en 1854, on a admis que les associations syndicales formées en vue d'exécuter des travaux de drainage seraient autorisées à exproprier. Puis, en 1865 (21 juin), on a étendu cette faculté aux associations syndicales de propriétaires formées pour l'exécution d'autres travaux énumérés dans la loi, pourvu qu'elles fussent « autorisées ». On verra par la suite ce que cette autorisation comporte [1].

Quels biens peuvent être expropriés ? — Théoriquement, il n'y a pas de distinctions à faire. Aucune propriété ne doit échapper à l'expropriation quand cette mesure est réclamée par l'intérêt général. En fait, l'expropriation ne peut être pratiquée que suivant la procédure réglée par les textes. Elle ne s'appliquera donc qu'aux biens pour lesquels les textes l'ont prévue.

Sauf exception, elle ne s'applique pas aux meubles [2]. La loi du 3 mai 1841 règle seulement l'expropriation des droits immobiliers. Un seul droit mobilier est assimilé à ceux-ci : c'est le droit qui résulte du bail [3].

L'expropriation s'applique aux démembrements de la propriété

(1) V. *infra*, pp. 618 et suiv.

(2) Je signale deux cas d'expropriation des meubles prévus et réglés par des lois spéciales. On les trouve dans la loi du 3 juillet 1877 sur les réquisitions militaires et dans la loi du 21 juillet 1881 sur les épizooties.

(3) L'expropriation d'un immeuble par nature s'étend en principe aux meubles qui en sont les accessoires et ont le caractère d'immeubles par destination. Cependant le bien exproprié devant ordinairement être détruit ou subir des transformations complètes, il se peut qu'en l'expropriant on ait entendu en distraire les immeubles par destination toujours susceptibles d'être utilisés ailleurs. La question de savoir si l'indemnité allouée s'étend à ceux-ci comme à l'immeuble exproprié n'est qu'une question de fait.

comme à la propriété même ; nous verrons par la suite de quelle manière sont indemnisés les usufruitiers, les usagers ou les titulaires de servitudes portant sur le fonds exproprié.

L'expropriation s'applique sans aucune distinction quels que soient les propriétaires des biens. Les immeubles des mineurs, des interdits, des absents, des femmes mariées même avec régime dotal, n'y sont pas soustraits.

Les biens des établissements publics, enfin, peuvent, comme les biens des particuliers, être frappés d'expropriation. Il n'en est pas de même cependant des dépendances du domaine public ; il ne saurait y avoir expropriation là où il n'y a pas propriété. S'il arrive qu'un établissement public soit dans la nécessité d'exécuter un travail d'utilité générale sur une partie du domaine public dont il n'a pas la garde, la procédure à observer aura pour objet non pas un transfert obligé de propriété, mais un changement d'affectation du domaine. L'opération entraînera ordinairement des règlements de compte entre établissements publics ; les autorités compétentes pour autoriser la désaffectation le seront aussi pour en fixer les conditions pécuniaires.

Ce n'est pas non plus d'expropriation qu'il s'agit lorsqu'on procède au rachat d'une concession accordée. L'expropriation est la vente forcée de la propriété et, par voie de conséquence, l'extinction des droits que des tiers avaient sur elle.

Le rachat obligé d'une concession n'a pas ce caractère. Aussi cette opération ne peut-elle s'effectuer qu'en vertu d'une loi spéciale qui en détermine les conditions, ou qu'en application d'une clause insérée dans la concession même [1].

Dans quel cas y a-t-il lieu à expropriation ? — On dit ordinairement qu'il y a lieu à expropriation lorsque, pour l'utilité publique, la propriété de l'exproprié doit être transférée à l'expropriant. Toute lésion des droits d'autrui, par l'administration qui exécute un travail public, n'est pas une expropriation. Pour qu'il y ait expropriation, il faut qu'il y ait dépossession, c'est-à-dire main-mise de l'établissement expropriant sur le droit de l'exproprié. Cette règle doit nous servir à distinguer l'expropriation d'actes de même nature excusables pour les mêmes raisons, mais indemnisés d'une

(1) Les ponts à péage ont été rachetés en application d'une loi spéciale, la loi du 30 juillet 1880. Les chemins de fer sont rachetables en application des conventions par lesquelles ils ont été concédés. Le rachat des chemins de fer d'intérêt local est prévu et réglé par la loi du 11 juin 1880 qui indique les règles suivant lesquelles ils pourront être concédés.

autre manière. Tels sont, en particulier, les dommages permanents causés à la propriété par l'exécution de travaux publics.

On verra ultérieurement que ces dommages donnent lieu à réparation. Cette réparation est évaluée, aux termes des lois de 1790, de l'an VIII et du 16 septembre 1807, par les Conseils de préfecture. Autrefois, ces mêmes lois comprenaient, parmi les dommages, le plus grave de tous, la dépossession. C'étaient ces lois qui organisaient l'expropriation en même temps que la réparation des autres dommages, en chargeant l'administration, tout à la fois, d'affirmer l'intérêt public et de fixer l'indemnité préalable.

En 1810, on a décidé que l'expropriation serait prononcée par autorité de justice, l'utilité restant appréciée par l'autorité administrative. Sans doute, cette mesure n'abrogeait pas les règles antérieures écrites non seulement pour l'expropriation mais aussi pour tous les autres dommages. Seulement à quels dommages ces règles antérieures s'appliqueraient-elles désormais? La Cour de cassation distingua longtemps entre les *dommages permanents* et les *dommages temporaires* ; les dommages permanents lui semblaient équivalents à une expropriation ; elle exigea la fixation par le tribunal, et après 1833, par le jury, de l'indemnité à allouer.

La jurisprudence du Conseil d'État affirmait au contraire que la réparation des dommages, même permanents, ne devait être fournie que par l'allocation d'une indemnité à fixer par le Conseil de préfecture.

La solution du Conseil d'État a fini par triompher. Le Tribunal des conflits, saisi de la question, a affirmé sa compétence dans un arrêt du 23 décembre 1850 [1].

§ 3. — Comment l'expropriation s'opère-t-elle ?

L'expropriation exige quatre opérations :

1° Il faut que l'utilité publique soit déclarée ;

2° Il faut que les propriétés à exproprier soient désignées par un arrêté de cessibilité ;

3° Il faut que la propriété soit transférée par un jugement d'expropriation ;

(1) Sirey, 1851, 2, 380. — Je signale une application intéressante de cette solution. La loi d'expropriation n'est jamais applicable à la suppression de servitudes actives ne portant pas sur des immeubles expropriés.

4° Il faut que l'indemnité soit fixée par un jury spécial et payée à l'exproprié.

I

Déclaration d'utilité publique. — Cet acte est passé par diverses phases : il est d'abord administratif, puis il devient tantôt administratif, tantôt législatif; c'est le système de 1833 maintenu en 1841; il redevient administratif de 1852 à 1870 ; il est restitué depuis 1870 au pouvoir législatif ou au pouvoir exécutif suivant l'importance des travaux qu'il s'agit d'exécuter.

La distinction, d'ailleurs, ne concerne plus que les travaux de l'État. Ceux des départements et des communes, ceux des concessionnaires de mines, ceux des associations syndicales sont toujours déclarés d'utilité publique par décret. C'est seulement pour les grands travaux de l'État qu'une loi est nécessaire, et il était à peine besoin de l'exiger, car les grands travaux de l'État exigent toujours des crédits qu'une loi seule peut accorder [1].

Le décret qui déclare l'utilité publique de travaux à exécuter doit être pris en Conseil d'État si l'expropriant est l'État, ou bien si c'est un concessionnaire de mines ou une association syndicale autorisée [2]. Pour toutes les autres expropriations, la jurisprudence admet qu'un décret simple suffit. On l'acceptait de 1852 à 1870, alors qu'il fallait un décret pris dans la forme des règlements d'administration publique pour les expropriations importantes. La loi de 1870, en réservant aux expropriations des départements et des communes l'application des règles antérieures, n'a pu changer cette pratique. La question cependant est controversée. La jurisprudence s'est prononcée dans le sens que j'indique comme préférable [3].

En résumé, il faut une loi pour les grands travaux d'État; — un décret en Conseil d'État pour les petits travaux d'État, les travaux des concessionnaires de mines et ceux des associations syndicales

(1) Qu'appelle-t-on grands travaux ? La loi du 27 juillet 1870, qui rétablit la nécessité d'intervention du pouvoir législatif, n'y soustrait que l'exécution des canaux et des chemins de fer d'embranchement de moins de 20 kilomètres, des lacunes et rectifications des routes, des ponts et de tous autres travaux de moindre importance.

(2) V. loi du 27 juillet 1870, pour l'État ; loi du 27 juillet 1880, art. 44, pour les mines ; loi du 21 juin 1865, art. 18, pour les associations syndicales.

(3) V. notamment, Cons. d'État, 23 décembre 1887, Sirey, 89, 3, 60 et 20 avril 1888, Sirey, 90, 3, 30.

autorisées ; — un décret simple pour les travaux des départements et des communes [1].

Enquête préalable à la déclaration. — La procédure qui doit précéder la loi ou le décret déclarant l'utilité publique est une enquête de *commodo et incommodo*. Cette enquête porte sur l'utilité des travaux à entreprendre. Elle se fait dans les formes réglées par des ordonnances encore en vigueur bien qu'antérieures à la loi de 1841 [2].

La sanction de cette exigence de la loi varie suivant qu'il y a lieu à faire déclarer l'utilité publique par une loi ou seulement par un décret. — Si c'est par une loi que l'utilité publique doit être déclarée, on n'a évidemment aucun recours contre les irrégularités de l'enquête, ou même contre le défaut d'enquête. La volonté du législateur couvre le vice de formes.

Si la déclaration d'utilité publique doit résulter d'un décret ou d'une décision de classement, l'acte qui accomplit cette déclaration est susceptible d'un recours pour excès de pouvoir quand il est pris sans que les formalités exigées aient été observées [3].

(1) A ces distinctions, il faut ajouter trois exceptions en sens divers : l'une se trouve dans la loi du 30 mars 1831 qui détermine les formes à suivre pour l'expropriation des terrains nécessaires aux travaux de fortification militaire, en cas d'urgence. C'est un décret qui suffit alors pour prononcer l'utilité publique. — Inversement, c'est une loi au lieu d'un décret qui est nécessaire pour l'expropriation exigée en vue de la construction d'un chemin de fer d'intérêt local (loi du 11 juin 1880). — Enfin, il n'est besoin ni de loi, ni de décret, pour l'expropriation nécessitée par l'exécution des chemins vicinaux à moins que l'expropriation ne s'applique à des bâtiments. Le classement des chemins équivaut à déclaration d'utilité publique. V. *supra*, p. 423. V. Ord. des 18 fév. 1834, 15 fév. et 23 août 1835.

(2) Les formes ne sont pas absolument identiques pour tous les travaux à faire. Les points communs à toutes les enquêtes, quels que soient les travaux à entreprendre, sont la confection d'un avant-projet et la mise de ce projet à la disposition du public pendant un certain temps. Le public consigne ses observations sur un registre *ad hoc*. Les observations consignées par le public donnent lieu à un examen et à un rapport. Les points principaux par lesquels l'enquête pour les travaux de l'État et du département diffère de l'enquête pour les travaux communaux sont relatifs à la durée et au mode d'examen des observations du public. L'enquête pour les travaux de l'État ou des départements dure de un à quatre mois et les observations du public sont jugées par une commission (Art. 4 et 5, Ord. du 18 fév. 1834). — L'enquête pour les travaux communaux dure quinze jours, et les observations du public sont examinées par un commissaire (Art. 3 et 4, Ord. du 23 août 1835).

(3) Mais le tribunal civil compétent pour prononcer l'expropriation ne pourrait pas la refuser sous prétexte que l'enquête sur l'utilité des travaux n'a pas été faite ou a été faite irrégulièrement. C'est là un détail important à retenir : l'autorité judiciaire, qui intervient pour prononcer l'expropriation, est gardienne des formes protectrices de la propriété, *mais elle n'est pas juge*

II

Détermination des biens à exproprier. — La loi ou le décret ne fait pas autre chose que déclarer que, tel travail étant d'utilité publique, l'expropriation pourra être employée pour procurer les moyens de l'exécuter.

Pour que l'autorité judiciaire prononce l'expropriation, encore doit-il être justifié que la prise de possession de tel bien par l'expropriant est nécessaire à l'exécution du travail.

La suite des opérations à accomplir aura pour objet de procurer cette justification ; elles comprennent une seconde enquête, toute différente de la première, puisque ce n'est plus de l'utilité du travail qu'on s'enquiert, mais de la nécessité, pour que ce travail s'exécute, d'exproprier tel ou tel immeuble.

Cette deuxième enquête se décompose ainsi qu'il suit :

1° Le plan parcellaire des terrains et édifices dont la cession est jugée nécessaire est relevé et reste déposé à la mairie de la commune où les propriétés à exproprier sont situées. Les intéressés sont avertis par tous les moyens de publicité : affiches, journaux, proclamations à son de trompe ou de caisse. Le dépôt à la mairie doit durer huit jours francs. Les intéressés peuvent inscrire leurs réclamations ou observations sur un registre [1].

2° Le délai une fois expiré, une commission doit donner son avis. Cette commission, nommée par le préfet, se compose du sous-préfet, du maire, d'un ingénieur, de quatre membres du Conseil général ou du Conseil d'arrondissement. Les commissaires doivent être cinq au moins pour délibérer. Pendant un nouveau délai de huit jours, la commission entend les observations des propriétaires ; elle les provoque si elle le désire ; après ce deuxième délai, elle a deux

de l'utilité publique des travaux, et encore moins des actes administratifs qui ont permis au législateur ou au pouvoir exécutif de se renseigner sur cette utilité. Cela résulte d'ailleurs du texte de la loi du 3 mai 1841 : « Le tribunal, dit l'article 14, prononce l'expropriation sur la *production des pièces constatant que les formalités prescrites par l'article 2 du titre I et par le titre II* ont été remplies. Or les enquêtes dont il s'agit et qui sont organisées conformément aux règlements d'administration publique de 1834 et 1835 sont exigées par l'article 3 du titre Ier. C'est dire que l'administration n'est pas tenue de justifier de l'enquête et de la façon dont elle a été conduite. Les irrégularités de l'enquête sont couvertes dès que la loi a été édictée ou dès que le décret déclarant l'utilité publique n'est plus susceptible de pourvoi.

(1) Art. 4 à 7, loi du 3 mai 1841.

jours encore pour délibérer. La délibération doit être ainsi terminée dix jours après l'expiration du délai de publicité et le procès-verbal doit en être remis au maire dans les trois jours qui suivent (Art. 8).

3° L'avis de la commission peut être favorable ou défavorable aux plans proposés. Si la commission approuve les plans, le préfet prend un *arrêté de cessibilité* précisant les immeubles qui devront être expropriés.

Si la commission demande des changements au projet, le sous-préfet en avise les intéressés par les moyens de publicité ordinaire, et un nouveau délai de huit jours est imparti à ceux qui veulent présenter des observations ; le dossier est ensuite envoyé au ministre qui, à son gré, ordonne une nouvelle enquête ou prescrit de prendre un arrêté de cessibilité motivé (Art. 10).

Ces formalités sont applicables quand c'est par l'État ou par le département que l'expropriation est poursuivie. Si elle est poursuivie par une commune, il n'est pas besoin de soumettre à une commission spéciale l'examen des observations du propriétaire. Le Conseil municipal donne seulement, dans le même délai, son avis en réponse à ces observations, et sur le vu du procès-verbal, le préfet en Conseil de préfecture prend son arrêté, *sauf l'approbation de l'autorité supérieure si des changements aux plans sont nécessaires*.

L'*arrêté de cessibilité* est un acte essentiel de l'expropriation. J'insiste sur son caractère et sur les indications qui y doivent figurer.

L'arrêté de cessibilité *n'exproprie pas*. Son rôle est de déterminer les éléments d'après lesquels l'expropriation doit être prononcée, et qu'avait laissé ignorer le décret ou la loi déclarant l'utilité publique. — Il précise les parcelles, en les désignant d'après les justifications des plans cadastraux. — Il dit les motifs sur lesquels sa désignation se fonde. — Il indique l'époque où chaque parcelle réclamée par l'expropriant devra être mise en sa possession.

L'arrêté de cessibilité est un acte administratif d'autorité : mais comme il ne viole aucun droit, comme il n'emporte aucun transfert de propriété, il n'est pas attaquable par la voie contentieuse. On ne peut pas élever de procès sur le point de savoir si, pour faire le travail, il est ou n'est pas conforme au droit de prendre tel terrain. Le recours au Conseil d'État pour excès de pouvoir serait seul admis si l'arrêté était pris irrégulièrement.

Nous allons voir en outre que par une dérogation au principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire, le tribunal

chargé de prononcer l'expropriation aura à connaître de la régularité de l'arrêté de cessibilité même en dehors de tout pourvoi [1].

III

Jugement d'expropriation. — Rôle du tribunal. — L'article 14 de la loi du 3 mai 1841 dit que le tribunal prononcera l'expropriation après avoir vérifié si les formes prescrites par l'article 2 du titre 1er et par le titre 2 de la loi ont été observées.

Je répète qu'il y a là une exception importante au principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire. Il importe donc de préciser très exactement la mesure de cette exception. J'ai déjà dit que le tribunal n'a pas à examiner la régularité de l'enquête qui a précédé la déclaration d'utilité publique.

Les formes prescrites par l'article 2 du titre 1er sont : 1° la loi ou le décret. Il appartient au tribunal de vérifier, selon l'importance des travaux, si l'utilité publique devait être déclarée par un décret ou par une loi. Certes, si une loi a été édictée là où un décret suffisait, le tribunal ne saurait refuser l'expropriation. Qui peut le plus peut le moins. — Mais inversement, le tribunal peut refuser l'expropriation si l'utilité publique a été déclarée par décret alors qu'il fallait une loi, ou si elle a été déclarée par décret simple alors qu'il fallait un décret pris en Conseil d'État. Voilà donc la juridiction civile saisie, une première fois, de la connaissance de la régularité d'un acte administratif.

2° Les formes dont les tribunaux ont la vérification consistent encore, dit l'art. 2, dans « *l'arrêté pris par le préfet pour désigner les localités ou territoires sur lesquels les travaux doivent avoir lieu quand cette désignation ne résulte pas de la loi ou de l'ordonnance* ». — Ce n'est pas de l'arrêté de cessibilité qu'il s'agit ici ; c'est d'un acte dont je n'ai rien dit parce qu'il n'est ordinairement pas nécessaire. Normalement, dans l'avant-projet qui précède l'acte prononçant l'utilité publique, on indique par des plans les territoires

(1) C'est ordinairement l'expropriant qui fait prononcer le jugement d'expropriation ; à cet effet, il adresse le dossier au procureur de la République. Il ne peut cependant pas dépendre de l'expropriant d'en rester là. Une fois que l'arrêté de cessibilité est pris, les propriétaires des immeubles désignés pour l'expropriation n'en peuvent plus tirer parti, puisqu'ils sont sous le coup de l'expropriation. Aussi ont-ils le droit de provoquer eux-mêmes le jugement, si l'expropriant laisse s'écouler un an sans agir.

sur lesquels les travaux seront faits, — par exemple le tracé de la route, du canal ou du chemin de fer qu'il s'agit de construire. Il se peut pourtant qu'on ne l'ait pas fait d'une manière suffisante. Dans ce cas, le préfet, par un arrêté spécial, fera cette détermination avant la deuxième enquête. Cet arrêté doit être distinct de l'arrêté de cessibilité ; il est encore, quant à sa régularité, soumis au contrôle de la juridiction civile, mais le tribunal ne peut pas cependant critiquer le choix des emplacements désignés. Il ne le pourrait pas si cette désignation était faite dans le décret ou dans la loi. Son rôle ne saurait se trouver éloigné par le fait qu'on a remis la désignation à l'autorité préfectorale.

3° Enfin, la loi met au nombre des formes vérifiées par les tribunaux l'arrêté de cessibilité, et, par le titre 2, toutes les opérations qui l'ont précédé.

Tel est le rôle du tribunal; le jugement doit contenir mention de l'accomplissement des formalités et visa des pièces, à peine de nullité. Il doit être prononcé dans les trois jours de la communication des pièces.

Recours contre le jugement d'expropriation. — Les jugements prononçant expropriation sont sans appel. Il ne s'agit pas, qu'on le remarque, de trancher un conflit ; aussi les parties ne sont-elles pas appelées à l'audience, à moins qu'il ne plaise au tribunal de les entendre. Le jugement n'est au fond que la constatation officielle de l'observation des formalités requises. Pourquoi aurait-on l'idée d'en appeler d'un acte qui n'exige qu'une vérification matérielle ?

Il fallait cependant accepter le recours pour excès de pouvoir, vices de forme ou incompétence. Ce recours se portera devant la Cour de cassation, ne sera recevable que dans le délai de trois jours et devra être jugé dans le mois. Il ne passe pas par la Chambre des requêtes.

Publicité spéciale donnée au jugement d'expropriation.— Le jugement d'expropriation n'est pas déclaratif ; il est, comme un jugement d'adjudication, *attributif* de droits ; ses effets, que j'examinerai un peu plus loin, s'opposeront à tous. Aussi des précautions particulières sont-elles prises pour que nul ne soit surpris et lésé.

La loi prescrit deux formes de publicité, l'une individuelle, la notification, l'autre générale, la publication. Nous verrons enfin que dans un intérêt particulier, elle prescrit la transcription du jugement sur les registres du conservateur des hypothèques.

a) *Notification.* — Elle doit être faite aux propriétaires dont les noms figurent dans le jugement. On présume propriétaires ceux qui sont inscrits sur la matrice cadastrale pour la perception de l'impôt foncier.

La notification ne leur est pas faite à leur domicile réel, mais à un domicile d'élection qu'ils ont été invités à désigner dans l'arrondissement de la situation des biens [1].

b) *Publication.* — La notification touche exclusivement les propriétaires. La publication s'adresse à tous ceux que l'expropriation peut atteindre. Elle se fait par affichage, par insertion dans les journaux et même à son de trompe ou à son de caisse dans les localités où tel est l'usage.

Nous verrons ultérieurement à quelle fin est exigée la troisième formalité, c'est-à-dire la transcription sur les registres du conservateur des hypothèques.

Effets du jugement d'expropriation. — Ce jugement d'expropriation produit deux effets : 1° Il opère, ERGA OMNES, INDÉPENDAMMENT DE TOUTE PUBLICITÉ ET NOTAMMENT DE TOUTE TRANSCRIPTION, transfert à l'expropriant des droits de l'exproprié ; 2° Il affranchit l'immeuble exproprié de toutes charges ; les droits ainsi éteints sont remplacés par le droit à une indemnité spéciale ou par des droits sur l'indemnité que l'exproprié recevra.

a) *Effet translatif de propriété.* — A partir du jugement, l'exproprié cesse *erga omnes* d'être propriétaire ; il devient créancier de l'expropriant ; sa créance est garantie par le droit de retenir la chose expropriée jusqu'au paiement de l'indemnité.

De ce que l'exproprié a cessé d'être propriétaire, il faut déduire cette conséquence qu'il ne peut désormais transférer ou constituer valablement aucun droit sur la chose. Il ne pourrait pas en céder l'usufruit, par exemple, ou l'engager par contrat d'hypothèque.

Comparons la situation de l'exproprié à celle d'un vendeur. La vente est, par elle seule, translative de propriété ; mais on sait que depuis la loi du 23 mars 1855, un transfert de droits sur un immeuble n'est pleinement efficace que s'il est transcrit. Un transfert non transcrit n'est pas opposable aux tiers qui auraient eux-mêmes acquis des droits sur l'immeuble et auraient fait transcrire leurs contrats. Si donc le vendeur, avant la transcription de la vente, concédait un usufruit ou constituait une hypothèque sur la chose

(1) Si les propriétaires n'ont pas fait élection de domicile, la notification est valablement faite au maire de la commune et à ceux qui sont, en fait, en possession du bien.

vendue, cet usufruit ou cette hypothèque tiendraient, pourvu que les contrats d'où ils sont nés aient été eux-mêmes transcrits ou inscrits sur les registres du conservateur.

En matière d'expropriation, ces règles sont inapplicables. L'effet translatif du jugement d'expropriation est immédiatement complet. L'usufruit ou l'hypothèque constitués par l'exproprié après le jugement sont nuls, ALORS MÊME QUE LE JUGEMENT N'AURAIT PAS ENCORE ÉTÉ TRANSCRIT. La loi de 1855, malgré la généralité de ses termes, ne s'étend pas à l'expropriation pour cause d'utilité publique [1]. Sans doute la loi du 3 mai 1841 exige la transcription du jugement d'expropriation ; mais les règles applicables à cette transcription ne sont aucunement celles que la loi du 23 mars 1855 appliquera à tous les transferts de droit ; notamment, la sanction du défaut de transcription n'est pas la même.

Une autre conséquence du transfert immédiat de propriété opéré par le jugement d'expropriation est le déplacement des risques. Si, postérieurement au jugement, le bien vient à périr, si par exemple la maison expropriée brûle, si les matériaux dont l'expropriant pensait tirer parti sont détruits, l'indemnité due n'en sera pas diminuée. L'indemnité devra représenter la valeur qu'avait le bien au moment du transfert, c'est-à-dire lors du jugement.

L'exproprié n'a plus désormais qu'un droit de créance de nature mobilière, au lieu d'un droit réel immobilier. Si donc il cède son droit à un tiers après le jugement, ce sont, au point de vue juridique et au point de vue fiscal, les règles des cessions de créances qui s'appliquent ; s'il se marie et adopte le régime de communauté, l'indemnité sera un bien commun ; s'il décède en léguant ses meubles, le légataire recueillera l'indemnité, etc.

J'ai dit enfin que la créance de l'exproprié était garantie par le droit de retenir le bien jusqu'à paiement de l'indemnité. Un semblable *droit de rétention* appartient en général à tous ceux qui détiennent la chose d'autrui et sont créanciers d'autrui relativement à la chose. C'est ainsi que l'article 1612 du Code civil donne au vendeur non payé le droit de retenir la chose jusqu'à paiement du prix, bien que ce vendeur ne soit plus propriétaire. C'est ainsi encore que le commodataire, le créancier gagiste, le dépositaire ont le droit de retenir la chose prêtée, déposée ou mise en gage, jusqu'au remboursement des dépenses nécessaires qui ont été faites pour la conservation de la chose. L'article 53 de la loi du 3 mai 1841 exige de

(1) Cette affirmation est admise très généralement, mais non unanimement. Voy. *infra*, p. 556, note 1.

même le paiement de l'indemnité d'expropriation avant la prise de possession par l'expropriant.

Cela n'infirme en rien le principe énoncé. L'article 53 ne peut pas s'entendre en ce sens que l'effet translatif de propriété du jugement d'expropriation n'est que conditionnel. Si les travaux ne se réalisent pas, la propriété n'en est pas moins transférée. L'expropriant revendra sans doute, et par faveur spéciale l'exproprié aura un droit de préemption. Mais l'exercice de ce droit de préemption ne sera pas la résolution d'une aliénation antérieure ; ce sera une acquisition nouvelle [1].

b) Extinction des droits portant sur l'immeuble exproprié. — Par l'effet du jugement d'expropriation, tous droits réels, tous droits personnels de jouissance ayant l'immeuble pour objet doivent disparaître. Les titulaires des droits éteints peuvent, à titre de compensation, obtenir soit une indemnité spéciale, soit un droit sur l'indemnité due à l'exproprié.

La loi du 3 mai 1841 fait application de cette règle à trois catégories de personnes : 1° aux créanciers privilégiés ou hypothécaires ; 2° aux personnes qui ont sur l'immeuble « des actions en revendication ou en résolution » ; 3° à celles qui ont des droits de jouissance ou des servitudes.

1° *Effet du jugement d'expropriation à l'égard des créanciers hypothécaires ou privilégiés.* — Nous savons déjà que les seuls créanciers hypothécaires ou privilégiés de l'exproprié sont ceux dont les droits sont nés *avant le jugement*. Depuis le jugement, l'exproprié a cessé d'être propriétaire ; s'il confère néanmoins une hypothèque sur le bien, cette hypothèque porte sur la chose d'autrui ; elle est sans effet.

Les hypothèques conférées antérieurement au jugement sont, au contraire, conférées *a vero domino* ; elles sont efficaces, alors même d'ailleurs que l'inscription n'en aurait pas encore été effectuée sur les registres du conservateur.

Le jugement d'expropriation opère la purge des hypothèques et privilèges régulièrement constitués. Les créanciers hypothécaires

(1) De l'existence, au profit du propriétaire exproprié, d'un droit de rétention, résulte pour lui l'acquisition des fruits perçus. Cette solution est d'autant plus équitable que les expropriés n'ont pas droit aux intérêts de l'indemnité qui leur sera ultérieurement payée. — Il en résulte aussi que c'est à l'exproprié qu'appartiennent les actions possessoires. — Il en résulte enfin que si l'expropriation a été dirigée contre un non propriétaire en voie d'usucaper, le laps de temps qui s'écoule jusqu'au paiement de l'indemnité sera compté au profit de l'exproprié.

ou privilégiés ne pourront même pas demander que l'immeuble soit vendu aux enchères ; ils ne pourront pas surenchérir comme le leur permettrait le droit commun en cas d'aliénation à tout autre titre. Leur seule garantie est le droit d'exiger que l'indemnité soit fixée par un jury, alors même que l'exproprié serait disposé à se contenter d'une indemnité fixée à l'amiable (art. 17, § 3).

Sur le prix qu'allouera le jury, les créanciers hypothécaires ou privilégiés exerceront, à leur rang, leur droit de préférence.

On sait que le rang des hypothèques et des privilèges sur les immeubles est fixé ou conservé par l'inscription ; si les créanciers qui ont valablement acquis des hypothèques ou des privilèges ne les avaient pas encore fait inscrire au moment du jugement, le jugement ne leur enlèverait pas le droit de requérir l'inscription. Le jugement fait obstacle à l'acquisition de droits sur le bien, mais non à la conservation, par l'inscription, de droits régulièrement acquis. Il est même nécessaire que cette inscription soit prise avant que l'indemnité soit payée ; l'expropriant ne peut pas, en effet, connaître autrement le rang de préférence des hypothèques et des privilèges.

C'est ici qu'intervient la formalité dont j'ai réservé l'explication : *la transcription du jugement d'expropriation*. Cette transcription a pour but de mettre les créanciers hypothécaires ou privilégiés en demeure de se faire connaître en prenant inscription. Faute d'obtempérer, dans le délai de quinzaine, à cette mise en demeure, ils perdraient, au regard de l'expropriant, leurs qualités de créanciers hypothécaires ou privilégiés (art. 17) [1].

Ce système est conforme à ce qui se pratiquait pour toutes les aliénations d'immeubles, à l'époque où les lois sur l'expropriation ont été rédigées. Le Code civil, en matière de transfert d'immeubles, avait établi des règles très imparfaites ; l'aliénation d'un immeuble mettait obstacle non seulement à la concession ultérieure d'hypothèques, mais encore à la consolidation des hypothèques antérieures valablement consenties. Une fois le bien vendu, on ne pouvait plus inscrire les hypothèques qu'on avait prises sur lui, même antérieurement à la vente.

On reconnut vite l'inconvénient de ces dispositions, et le Code de procédure, dans ses articles 834 et 835, les modifia ; il fut décidé que

(1) Les créanciers à hypothèques occultes, mineurs, interdits, femmes mariées, État, sont soumis à la même formalité, mais non à la même rigueur. Ils gardent la faculté de faire inscrire leurs droits jusqu'à la clôture de l'ordre, c'est-à-dire jusqu'au classement définitif des créanciers appelés au partage de l'indemnité.

désormais les *priviléges et hypothèques antérieurs à l'aliénation* (c'est-à-dire valablement constitués), *pourraient s'inscrire après ladite aliénation*. Si cependant l'acquéreur voulait éviter le danger de voir se révéler par la suite des hypothèques qu'il ignorait, il n'avait qu'à faire transcrire son titre. Cette transcription toute facultative équivalait à une mise en demeure adressée aux créanciers hypothécaires et privilégiés de se faire connaître en prenant inscription ; si dans la quinzaine ils ne l'avaient pas fait, leurs droits n'étaient plus opposables à l'acquéreur.

Tel était le droit commun en vigueur en 1833, et encore en 1841. La transcription pour les aliénations ordinaires était facultative. Les lois sur l'expropriation la rendent seulement obligatoire, mais lui laissent son effet habituel.

On sait que, depuis lors, le droit commun a changé ; la loi de 1855 a donné à la transcription une toute autre portée. C'est aujourd'hui la transcription elle-même qui met obstacle aux inscriptions d'hypothèques, mais jusqu'à ce que cette formalité soit accomplie, le transfert de propriété n'est pas opposable aux tiers qui, à n'importe quelle date, ont acquis des droits sur l'immeuble et ont fait transcrire leur titre ou inscrire leurs hypothèques.

La loi de 1855 n'a rien modifié au droit spécial de l'expropriation [1].

2° *Effets du jugement d'expropriation à l'égard des actions en résolution ou en revendication*. — Ce ne sont pas seulement les hypothèques et les privilèges qui doivent disparaître par l'effet du jugement d'expropriation. Ce sont en outre tous les autres droits sur l'immeuble, qu'il s'agisse de droits réels, comme les servitudes diverses, ou de droits personnels comme un droit au bail. Ce sont encore, dit l'article 18 de la loi du 3 mai 1841, *les actions en résolution, en revendication et autres*.

Le but de cette disposition est facile à comprendre. Si la pro-

(1) On a prétendu le contraire en invoquant deux arguments : 1° l'article 1er de la loi de 1855 s'applique à tout acte entre vifs translatif de propriété immobilière ; aucune exception n'est faite. Or tel est bien le jugement d'expropriation ; — 2° dans les lois sur l'expropriation, la transcription exigée comme moyen de publicité n'a pas un effet spécial ; elle a l'effet que donnaient à la transcription les articles 834 et 835 du Code de procédure. — Il faut répondre qu'il n'est pas exact que les lois d'expropriation n'aient fait qu'appliquer le droit commun. Le Code de procédure instituait la transcription à titre facultatif ; la loi de 1833 en faisait une mesure obligatoire. Au reste, la loi du 23 mars 1855 abroge formellement les art. 834 et 835 du C. de proc., mais non l'art. 17 de la loi de 1841. — V. Sirey, *Lois annotées*, 1855, p. 35, note 13 ; — *Contra*, Mourlon, *Traité de la transcription*, n° 8.

priété justifiée et certaine ne fait pas obstacle à l'expropriation, *a fortiori* celle-ci ne saurait-elle s'arrêter devant une propriété prétendue, mais incertaine, ou devant des droits sûrement inférieurs à la propriété. Les réclamants auront, au lieu du droit réel qu'ils pouvaient réclamer en justice, un droit sur le prix, et une fois le prix payé, une créance contre l'exproprié s'il l'a indûment perçu. Des précautions sont prises pour que la procédure d'expropriation atteigne le véritable propriétaire ; on suppose que c'est celui dont le nom figure aux matrices cadastrales. Opérée contre celui-ci, elle est efficace contre celui qui aurait dû se trouver à sa place ; l'expropriant ne doit plus avoir d'éviction à craindre.

Il en doit être des actions en résolution comme des actions en revendication. Les actions dont il est ici question sont celles par lesquelles on réclame la résolution de l'acte qui avait transmis la propriété à l'exproprié. L'exproprié, par exemple, venait d'acheter l'immeuble et n'en avait pas encore payé le prix. Le vendeur pouvait demander la résolution de la vente, et se faire restituer le bien. Cette dernière faculté lui est enlevée par le jugement d'expropriation [1].

(1) Ce n'est pas à dire, pourtant, qu'il n'y ait aucun intérêt pour le vendeur non payé à intenter l'action en résolution : au regard de l'acheteur exproprié, cette action continue à être efficace. On sait en effet que le vendeur d'immeuble non payé a deux recours à sa disposition : il a d'abord cette action en résolution qui lui permettra de reprendre l'immeuble ; il a en outre, pour obtenir son paiement, un privilége sur l'immeuble avant tout ayant cause de l'acheteur. Survient l'expropriation : le privilège est dépouillé de son droit de suite ; il subsiste seulement un droit de préférence sur le prix. Mais au lieu d'user de ce privilège, et de se faire payer par préférence sur l'indemnité, le vendeur non payé peut agir en résolution. La vente résolue, il reprendra non pas l'immeuble, mais la place de l'exproprié au regard de l'expropriant ; il aura droit à l'indemnité toute entière. — Quel est le parti préférable ? Si le prix qui est dû est supérieur à l'indemnité d'expropriation, le vendeur a avantage à user du privilége. Par le privilége, il sera payé le premier, et prendra en à-compte *toute l'indemnité* ; il restera, pour le surplus, créancier de l'acheteur. Si au contraire le prix dû est inférieur (comme cela a toujours lieu) à l'indemnité d'expropriation, le vendeur a avantage à demander la résolution puisqu'elle lui permettra d'obtenir plus que son prix de vente.

Une nouvelle difficulté naît ici. On vient de voir que l'action en résolution et le privilège pouvaient tous deux s'exercer en cas d'expropriation, et de quelle manière. Or, l'article 7 de la loi de 1855, est venu dire que l'action en résolution serait désormais éteinte lorsque le privilège ne pourrait plus être invoqué. En application de la loi de 1841, le privilège, pour être invoqué, doit être inscrit au plus tard dans la quinzaine qui suit la transcription du jugement d'expropriation. Avant 1855, lorsque par application de ce texte de la loi de 1841 le privilège disparaissait, cela ne faisait pas disparaître l'action résolutoire. En est-il différemment aujourd'hui ? — Je me prononce une fois

3° *Effets du jugement quant aux droits des tiers sur l'immeuble.* — Il s'agit ici soit des droits réels que des tiers ont sur l'immeuble, soit du droit personnel de jouissance résultant d'un bail.

Ces différents droits ne disparaissent pas de la même manière.

Les uns se reportent sur l'indemnité allouée à l'exproprié, comme les actions en revendication, les privilèges et les hypothèques. Il en est ainsi de l'usufruit ; au lieu de la jouissance de l'immeuble, l'usufruitier aura l'intérêt de l'indemnité aussi longtemps que son usufruit aurait pu durer.

Les autres, ne comportant pas un report de ce genre, donneront ouverture à une indemnité spéciale. Il en sera ainsi d'une servitude ou du droit au bail. Le voisin du bien exproprié avait sur ce bien une servitude de passage ou de puisage ; comment un tel droit pourrait-il se remplacer par un droit sur l'indemnité ? On indemnisera donc le voisin par une allocation spéciale. C'est le seul dédommagement qui puisse lui être accordé.

C'est également ainsi que seront indemnisés les locataires. Le jugement d'expropriation résout les baux immédiatement et de plein droit. Comme cette résolution n'est pas le fait du bailleur, ce n'est pas lui qui doit réparation, et comme cependant réparation est due, il faut bien qu'elle soit fournie par l'expropriant [1].

IV

Règlement des indemnités. — Comment sont connus ceux qui ont droit à indemnité ? Comment les indemnités sont-elles fixées ?

J'ai dit que le propriétaire présumé du bien exproprié était celui dont le nom figurait sur les rôles de l'impôt foncier.

La loi divise les autres ayants droit en deux catégories ; les uns doivent être désignés par le propriétaire, les autres doivent se dénoncer eux-mêmes.

encore pour la non-application, en notre matière, de la loi de 1855. Conséquemment, l'action en résolution est bien éteinte ou plutôt inefficace *contre l'expropriant*. Elle subsiste au contraire dans les rapports de l'exproprié et de son vendeur, et peut être fort utile, soit pour faire valoir des droits que le privilège éteint ne garantit plus, soit pour faire avoir plus de droits sur l'indemnité que le privilège n'en assurait.

(1) La réparation sera due à partir du jugement, bien qu'on puisse laisser le locataire en possession après le jugement rendu et avant le commencement des travaux. A partir du jugement, le locataire n'est plus dans les locaux qu'à titre précaire : le dommage qu'il subit est donc immédiat.

Les intéressés du premier groupe sont les fermiers, locataires, ceux qui ont des droits d'usufruit, d'habitation ou d'usage, *tels qu'ils sont régis par le Code civil*, et ceux qui peuvent réclamer des servitudes résultant des titres mêmes du propriétaire, ou d'autres actes dans lesquels il serait intervenu (art. 21) [1].

Cette liste est limitative et ne peut être étendue par voie d'analogie ; ainsi, le propriétaire ne serait aucunement tenu de désigner, même s'il les connaissait, un sous-locataire, ou une servitude établie par prescription [2].

La sanction de l'obligation que la loi impose au propriétaire est indiquée à la fin du texte : le propriétaire qui n'aura pas fait connaître les ayants droit restera seul chargé vis-à-vis d'eux des indemnités qu'ils pourront réclamer. La demande de ces intéressés contre lui ne se réglera pas par le jury. C'est une demande ordinaire en dommages-intérêts. Elle sera réglée par le tribunal civil.

Les intéressés qui sont tenus de se faire connaître eux-mêmes sont tous ceux qui ne figurent pas sur la liste de l'article 21.

Cela comprend notamment les créanciers hypothécaires, ceux qui ont des servitudes acquises par prescription ou tenues des anciens propriétaires, ceux qui ont des droits d'usage ne dérivant pas du Code civil, par exemple des droits de pacage ou d'affouage, les sous-locataires, etc.

Tous ces ayants droit ne sont pas atteints à la notification faite au propriétaire ; ils ne connaissent leurs droits que par la publicité générale des mesures d'expropriation. C'est néanmoins la notification du jugement d'expropriation, faite au propriétaire, qui sert de point de départ au délai de huitaine que ces intéressés ont pour se faire connaître.

La sanction de l'obligation de se faire connaître est la perte de tout droit contre l'expropriant. Il en pourra résulter au profit du

(1) Le propriétaire qui est tenu de faire connaitre la série d'intéressés ici dénommés est celui qui reçoit la notification, alors même que sa propriété aurait cessé d'exister. Il se peut en effet que depuis la révision de la matrice des rôles, le propriétaire ait vendu son bien, ou l'ait transmis pour toute autre cause. C'est contre lui cependant que l'expropriation se poursuit parce que son nom est encore sur la matrice. C'est lui qui doit aviser l'administration de la véritable situation, sous peine de la responsabilité que la loi lui assigne.

(2) V. Cass., 9 mars 1864, S. 64, 1, 192. — Cass., 8 déc. 1868, Sirey, 69, 1, 130. — La Cour de Besançon avait appliqué la même solution à la cession d'un droit de pêche (17 déc. 1881, Dalloz, 82, 2, 234). Cette décision a été cassée : V. Cass., 30 mars 1885, Sirey, 85, 1, 223.

propriétaire exproprié un bénéfice illégitime puisque, faute de connaître ceux qui ont des droits sur le bien, on lui allouera une indemnité comme si le bien était quitte de ces charges. Aussi admet-on que les intéressés dont les droits sont résolus pourront agir contre le propriétaire dans la mesure de l'enrichissement dont celui-ci aura bénéficié. Ils ne pourraient naturellement pas lui demander de dommages-intérêts puisqu'il n'y a eu de sa part aucun manquement.

Lorsque les intéressés sont connus, des offres leur sont faites. Pour les travaux nationaux ou départementaux, c'est à la requête du préfet qu'elles sont notifiées ; pour les travaux communaux, c'est à la requête du maire.

La notification est double, collective et individuelle (art. 23) ; collective, par voie d'affiches et de publications ; individuelle par notification à tous ceux qui se sont fait connaître. Cette notification met les intéressés en demeure de prendre parti dans un délai de quinzaine s'ils sont capables, d'un mois s'ils sont incapables. Les ayants droit qui n'acceptent pas les offres doivent le faire connaître ; leur silence équivaudrait à un refus et les exposerait à se voir condamner aux dépens, sauf s'il s'agit d'incapables[1]. Si les offres sont refusées, ce qui arrive assez ordinairement, il faut en référer au *jury d'expropriation*.

Constitution du jury d'expropriation. — Chaque année, pendant la session d'août, le Conseil général choisit sur la liste des électeurs de 36 à 72 citoyens par arrondissement, y étant domiciliés[2]. Sur cette liste, la Chambre du conseil de la Cour, s'il y a une Cour dans le département, ou du Tribunal du chef-lieu, quand il n'y a pas de Cour dans le département, choisit, quand il y a lieu, une *liste de session*. On y inscrit 16 jurés titulaires et 4 jurés suppléants pris sur la liste de l'arrondissement où l'on opère. La liste de session est transmise au préfet, et par lui au sous-préfet de l'arrondissement où des expropriations doivent être effectuées. Le sous-préfet se concerte avec le *magistrat directeur du jury*. Ce magistrat est un des membres du tribunal, commis par le jugement d'expropriation à l'effet de diriger les opérations du jury.

Les jurés titulaires et suppléants sont convoqués au moins huit

(1) Cette sanction de l'obligation de déclarer formellement qu'on refuse serait appliquée alors même que le jury accorderait une indemnité supérieure aux offres.

(2) Si ce nombre de jurés portés sur la liste d'arrondissement ne suffisait pas, un décret en Conseil d'État pourrait l'augmenter, sans toutefois dépasser le double du maximum (144). A Paris il y a 600 jurés ; à Lyon, le nombre des jurés d'expropriation est de 200.

jours à l'avance ; en même temps, les noms des vingt jurés sont notifiés aux intéressés. Les vingt jurés étant présents, on constitue parmi eux, de la manière suivante, le *jury de jugement* : on exclut les intéressés ; l'expropriant et l'exproprié ont droit chacun à deux récusations [1]. Ces récusations étant faites et les exclusions prononcées s'il y a lieu, deux éventualités peuvent se produire : il peut rester plus, ou moins de douze jurés titulaires. S'il en reste moins de douze, on appelle les suppléants ; s'il en reste plus de douze on prend pour constituer le jury les douze premiers de la liste.

Fonctionnement du jury d'expropriation. — Les opérations sont *dirigées* par le magistrat commis à cet effet.

Le magistrat soumet aux jurés les offres de l''expropriant et les demandes de l'exproprié. Les parties et leurs fondés de pouvoir peuvent présenter des observations [2]. La discussion est publique. Lorsqu'elle est close, le jury se retire sans désemparer pour délibérer sous la présidence d'un des jurés élu par les autres ; personne n'assiste à cette délibération, ni les parties, ni le magistrat directeur. La décision est prise à la majorité des voix, avec prépondérance de la voix du président s'il y a partage [3].

Compétence du jury. — La compétence du jury d'expropriation peut être formulée comme il suit : Le jury d'expropriation n'est compétent que pour la détermination de l'indemnité, mais lui seul est compétent pour cette détermination,

La première partie de cette formule paraît contredite par l'article 48 de la loi du 3 mai 1841 : « Le jury, y est-il dit, *est juge de la sincérité des titres et de l'effet des actes qui sont de nature à modifier l'évaluation de l'indemnité* ». La contradiction n'est qu'apparente. L'article 48, en effet, ne signifie pas que le jury ait compétence pour examiner la valeur juridique d'un acte donnant droit à une indemnité. Supposons une demande d'indemnité présentée par un prétendu locataire. Le réclamant produit un contrat à l'appui de sa demande. L'expropriant répond que le bail est frauduleux. Le jury n'a pas à connaître de la sincérité du bail. Il ne s'agit pas là d'un *titre modifiant l'évaluation de l'indemnité*, mais d'un titre *donnant droit à indemnité*.

(1) Il n'y a que deux récusations possibles pour tous les intéressés d'une même expropriation.

(2) Le jury peut également se transporter sur les lieux ou y déléguer un de ses membres.

(3) Tous ces détails doivent être observés à peine de nullité, chacune des exigences de la loi étant regardée comme une garantie de l'équité du jury.

La sincérité de tout acte ou de tout titre qui sert de base à un droit dont le titulaire prétend être indemnisé n'est pas appréciée par le jury. Le jury prend les droits auxquels l'expropriation porte atteinte tels que les contrats ou les jugements les font. Il en apprécie l'importance pécuniaire ; mais cette importance peut varier avec les circonstances, et les circonstances qui font varier l'importance pécuniaire des droits sont souvent des actes ou des contrats s'y rapportant. C'est seulement de la sincérité de ces actes et de ces titres que le jury est appréciateur souverain. Exemple : le propriétaire, pour obtenir 100.000 francs d'un terrain qui en vaut 75.000, invoque une offre d'achat qu'un tiers lui avait faite en vue d'une affectation à laquelle le terrain convenait particulièrement. Voilà bien un titre qui modifie l'évaluation de l'indemnité. Le jury en appréciera la sincérité.

La seconde partie de la formule par laquelle j'ai défini la compétence du jury dit que *c'est exclusivement le jury qui a qualité pour fixer l'indemnité*. Il en résulte une conséquence importante au cas où des difficultés s'élèveraient sur la valeur juridique des titres qui servent de base aux droits des expropriés.

Je suppose qu'une indemnité soit réclamée par un voisin qui prétend avoir sur le bien une servitude de vue. Le propriétaire, qui craint que sa part n'en soit diminuée, conteste la prétention et affirme que le bien était quitte de toute charge. La contestation ne peut pas être tranchée par le jury. — La décision du jury quant à l'indemnité à allouer se trouve ainsi subordonnée à la solution d'une question préjudicielle. Le jury va-t-il donc surseoir jusqu'à la solution ? Il y aurait à cela un inconvénient sérieux ; le jury n'est pas une institution permanente. Ce ne sera plus le même jury qui sera réuni quand la solution de la contestation interviendra. On obvie à cet inconvénient au moyen des *indemnités éventuelles, hypothétiques ou alternatives*.

Voici comment les choses vont se passer. les prétentions contraires des parties seront formulées devant le jury ; celui-ci fixera des indemnités correspondantes aux prétentions diverses des intéressés. Naturellement, les indemnités ainsi fixées ne seront allouées qu'après que le droit à indemnité aura été reconnu par la juridiction compétente.

Appliquons ceci à l'exemple proposé. Le propriétaire a demandé une indemnité comme si son fonds était exempt de servitude. Le voisin a réclamé comme ayant sur le fonds une servitude de vue. Le jury fixera alternativement deux indemnités pour le propriétaire ; l'une en supposant sa propriété libre, l'autre en sup-

posant sa propriété astreinte à la servitude : c'est l'une de ces deux indemnités, selon le jugement à intervenir, qui sera définitivement allouée ; d'où, *indemnités alternatives*. — Et puis, pour le cas où l'existence de la servitude serait vérifiée, le jury allouera une indemnité *hypothétique* au propriétaire du fonds dominant.

Calcul de l'indemnité. — Compensation des plus-values. — La compétence exclusive du jury étant déterminée, arrêtons-nous à l'examen de ce que devra être l'indemnité et des éléments qui concourent à sa détermination.

Le jury fixe le montant des indemnités dues par suite d'expropriation pour compensation de toute privation de droits ou de tous dommages directs et certains.

Précédemment, j'ai distingué de l'expropriation les *dommages permanents* occasionnés par les travaux publics. L'expropriation suppose transmission de droits. Le dommage permanent est seulement une lésion, sans acquisition de droits par l'établissement public qui en est l'auteur. Au point de vue administratif, l'intérêt principal de la distinction consiste dans le mode de réparation du préjudice causé : dans le cas d'expropriation, c'est par le jury que la valeur du bien exproprié est appréciée ; dans le cas de dommage permanent, c'est le Conseil de préfecture qui indemnise de la lésion subie. Mais il peut se faire que le dommage causé ne soit qu'un accessoire, qu'une suite naturelle de l'expropriation. La jurisprudence admet dans cette hypothèse qu'en fixant l'indemnité pour le transfert de droit, dommage principal, le jury sera compétent pour apprécier le dommage accessoire produit [1]. C'est ainsi le jury qui fixera l'indemnité due non seulement pour compenser le transfert de la portion acquise à l'expropriant, mais encore pour tenir compte à l'exproprié de la diminution de valeur de ce qui lui reste.

Il est à remarquer, en effet, que le dommage causé est souvent plus considérable que la valeur du droit transféré à l'expropriant. Si l'on me prend les trois quarts de mon parc, on me devra au moins les trois quarts de sa valeur. Mais, que ferais-je du quart qu'on me laisse ? Séparé du reste, il ne vaut plus le quart de ce

(1) Pour qu'il en soit ainsi, il faut cependant que certaines conditions soient remplies, que les dommages aient leur cause certaine dans l'emprise, qu'ils soient directs et qu'ils soient actuels. Si le dommage ne se produit que postérieurement, le droit commun retrouve son application ; c'est le Conseil de préfecture qui en fixe la réparation.

que valait le parc ; la valeur d'une propriété ne s'obtient pas en additionnant la valeur de ses fractions. Le jury devra faire entrer dans le calcul de l'indemnité, avec le prix de ce qui est transmis, la dépréciation subie par ce qui m'est laissé.

Il en devra déduire, d'autre part, *les plus-values immédiates et spéciales* que l'exécution du travail qu'on veut effectuer occasionnera au restant de la propriété.

Cette compensation était facultative d'après la loi de 1833. La loi de 1841 l'a rendue obligatoire (art. 51).

Dans l'application, cette règle n'est pas sans soulever quelques difficultés.

On est d'accord pour reconnaître que si la plus-value dépassait la valeur du bien exproprié, aucune réclamation ne pourrait, de ce chef, être faite par l'expropriant ; il est toujours libre de ne pas exécuter son travail.

Mais doit-on admettre que la plus-value peut absorber l'indemnité tout entière ? La jurisprudence, en s'appuyant sur les travaux préparatoires de la loi, a d'abord fait une distinction : l'indemnité qui est due est tout à la fois la compensation : 1° de la valeur intrinsèque du bien qui est pris ; 2° du dommage que l'emprise de ce bien cause à l'ensemble de la propriété, désormais morcelée. — La compensation de la plus-value peut bien se faire avec l'appréciation des moins-values résultant soit du morcellement, soit de tout autre cause, mais non avec la valeur intrinsèque du bien exproprié [1].

Un domaine est coupé par une ligne de chemin de fer. Le domaine valait 100.000 francs. On lui enlève une bande de terrain, qui au prix courant du mètre carré, vaut 5.000 francs. Mais pour évaluer le dommage éprouvé par le domaine, on est obligé d'évaluer la dépréciation résultant du fait qu'il est désormais coupé en deux, et que toute une partie de l'exploitation va se trouver séparée de la ferme par la voie ferrée. Cette dépréciation peut être beaucoup plus élevée que la valeur de la bande de terrain prise.

Mais supposons qu'en même temps qu'on cause ce dommage, on établisse sur le domaine même, ou à côté du domaine, une halte qui va faciliter l'exploitation et l'expédition des récoltes. — On pourra évidemment escompter de ce chef une plus-value. L'arrêt de 1839 admet que la compensation de la plus-value acquise peut se faire avec la moins-value subie, mais non avec la valeur du terrain pris.

(1) Arrêt de la Chambre civile du 28 août 1839, Sirey, 1839, 1,794.

Depuis lors, en 1879, une question du même genre a été portée devant la Cour de cassation. Cette fois, la Cour n'a plus distingué. Elle a admis que la compensation de la plus-value pouvait se faire même avec la valeur du bien exproprié, *pourvu que cette compensation n'aboutit pas à réduire l'indemnité à néant* [1].

Cette solution ne saurait être approuvée.

La réserve mise en 1879 à l'extension complète de l'article 51 ne repose sur aucun motif acceptable. De deux choses l'une, ou bien on peut compenser les plus-values avec les deux éléments de l'indemnité, ou on ne peut les compenser qu'avec l'un de ces éléments. Si ce dernier parti est le bon, toute la solution de la Cour disparaît. Si c'est le premier qui prévaut, on ne voit pas pourquoi les plus-values ne supprimeraient pas tout droit à indemnité dès qu'elles sont égales ou supérieures à la valeur du bien exproprié. A quel chiffre minimum s'arrêtera-t-on ? A 100 francs ? A 10 francs ? A 1 franc ?

En 1833, d'ailleurs, la compensation des plus-values était facultative. C'est sur ce droit de 1833 qu'on a adopté en 1839 la solution première. Or, en 1841 un seul changement a été apporté à la loi. On a exigé la compensation, mais on n'en a pas modifié le caractère. Or, on connaissait la solution de 1839 ; si on l'avait trouvée illégale, probablement l'aurait-on législativement contredite.

C'est l'intention contraire qui ressort assez clairement des travaux préparatoires de la loi du 3 mai 1841. On avait critiqué la disposition de l'article 51 : la plus-value procurée par les travaux, avait-on fait remarquer, est acquise gratuitement à ceux dont les propriétés sont voisines des travaux accomplis et ne subissent pas d'expropriation. Ces derniers tirent ainsi de l'exécution des travaux un avantage gratuit ; pourquoi le même avantage serait-il contesté à l'exproprié ? — On répondit à cette objection en spécifiant que la plus-value devait être immédiate et spéciale et qu'elle ne pouvait en aucune manière être compensée avec la valeur du bien exproprié, mais seulement avec les dépréciations invoquées par l'exproprié en vue d'accroître l'indemnité : « Ce que nous voulons, dit-on, c'est que l'indemnité se compose de la valeur du terrain pris, puis de la balance des inconvénients et des avantages que l'opération peut apporter au reste de la propriété. » C'est la justification complète de la solution admise en 1839.

Caractères de l'indemnité d'expropriation. — L'indemnité d'expro-

(1) Cass., 28 juillet 1879, Sirey, 1881, 1, 377.

priation doit revêtir un certain nombre de caractères : elle doit être *pécuniaire, certaine, distincte pour chacun des ayants droit* ; elle ne doit être *ni supérieure à la demande, ni inférieure à l'offre.*

a) L'indemnité doit être *pécuniaire*. Naturellement un accord entre l'expropriant et l'exproprié pourrait faire échec à ce principe. Mais à défaut d'accord le privilège doit être rigoureusement respecté. J'en tire une conséquence pratique : le jury ne pourrait pas, en vue de diminuer l'indemnité, prescrire qu'en outre de la somme donnée, l'expropriant fera tels ou tels travaux utiles à l'exproprié. L'exproprié deviendrait par là créancier d'une somme et d'une obligation de faire, et c'est ce que ne veut pas la loi [1].

b) L'indemnité doit être *certaine*, c'est-à-dire fixe quant à son *quantum*, définitive et non conditionnelle. Exemple : le jury ne pourrait pas, après avoir fixé l'indemnité en argent, en subordonner le payement à l'exécution des travaux. Ce serait une indemnité conditionnelle. Le jury ne pourrait pas, pour l'expropriation d'un pré, fixer le prix à tant le mètre, à moins qu'il n'y eût accord sur la contenance ou qu'il ne l'indiquât en même temps.

c) Les indemnités doivent être *distinctes* (art. 39) : le système consistant à fixer en bloc l'indemnité pour une parcelle serait plein d'inconvénients.

Une exception est apportée à ce principe par l'article 39. « Dans le cas d'usufruit, une seule indemnité est fixée par le jury eu égard à la valeur totale de l'immeuble. Le nu-propriétaire et l'usufruitier exercent leurs droits sur le montant de l'indemnité au lieu de l'exercer sur la chose [2] ».

La nécessité d'indemnités distinctes s'applique quand il s'agit de plusieurs ayants droit. S'applique-t-elle de même pour les différentes indemnités dues à divers titres à une même personne?

(1) Cass., 7 janvier 1874, Sirey, 74, 1, 83. — V. également Cass., 19 mars 1872, Sirey, 72, 1, 440 ; — 19 déc. 1877, Sirey, 78, 1, 78. — etc...

(2) L'usufruitier est seulement tenu de donner caution. Cette règle n'est pas l'application pure et simple du droit commun. Sans doute, le Code civil, dans l'article 601, s'exprime comme l'article 39 de la loi de 1841 ; il dit que l'usufruitier doit donner caution à moins qu'il ne s'agisse du père usufruitier légal des biens de son enfant mineur. Mais l'article 601 prévoit et admet une dispense de caution résultant du titre même qui a constitué l'usufruit. On admet avec raison qu'une dispense de caution pour l'usufruit d'un immeuble ne s'appliquerait pas à l'usufruit de l'indemnité d'expropriation remplaçant le dit immeuble. L'intérêt évidemment n'est pas le même ; un quasi-usufruit emporte propriété des meubles ou sommes sur lesquels il porte, et simple obligation de restituer. Le nu-propriétaire d'un immeuble a un droit autrement solide qu'un nu-propriétaire d'une somme d'argent, lequel en définitive est simplement un créancier.

Quelques auteurs l'ont admis et il y a des arrêts en ce sens. J'estime qu'il y a là exagération : « Le jury, dit le texte, prononce des indemnités distinctes *en faveur des parties qui les réclament* à des titres différents, comme propriétaires, fermiers, locataires etc... » En remplaçant *les parties* par *la partie*, on modifie la portée de la disposition : l'exemple donné à la fin de l'article montre bien ce qu'on a entendu demander.

d) L'indemnité ne doit pas être *inférieure aux offres* ni *supérieure à la demande* [1].

On sait que dès que les ayants droit sont connus, les offres de l'expropriant leur sont notifiées ; ils sont tenus de répondre et de faire connaître leurs prétentions.

Les offres notifiées et la réponse signifiée ne sont pas ce maximum et ce minimum que fixe l'article 39, parce que tant qu'il n'y a pas eu accord, c'est-à-dire offre acceptée ou acquiescement à la prétention émise en réponse, les parties gardent respectivement leur liberté.

Le maximum et le minimum de l'indemnité ne sont déterminés que par l'offre et la réponse définitivement faites devant le jury ; mais la loi tient expressément à ce maximum et à ce minimum, et la jurisprudence qui l'interprète en conclut : 1° que s'il n'y a pas d'offre précise, la demande doit être considérée comme à la fois un maximum et un minimum ; que si la réponse à l'offre fait défaut, l'offre définitive ne peut être dépassée par le jury. Si on n'acceptait pas ces deux conclusions, on devrait en effet admettre, dans le premier cas, qu'il n'y a pas de minimum ; dans le deuxième cas, qu'il n'y a pas de maximum pour la fixation de l'indemnité.

A cet ensemble de règles sur la fixation du chiffre de l'indemnité se rattachent des dispositions réglant deux hypothèses particulières.

C'est, en premier lieu, le cas où l'exproprié juge qu'il ne peut plus tirer un suffisant parti de ce qui lui est laissé et réclame l'emprise totale.

Ce sont en outre les dispositions prises pour éviter les fraudes par lesquelles on essayerait de faire accroître le droit à l'indemnité.

Réquisition d'emprise totale. — L'expropriant n'a besoin que d'une portion d'une propriété ; ce qu'il laisse à l'exproprié n'est qu'une fraction dont celui-ci ne peut tirer aucun parti. La loi accorde alors à l'exproprié le droit de contraindre l'expropriant à

(1) Cette règle n'existait pas dans la loi de 1833 (art. 39, dernier paragraphe).

prendre le tout. L'exercice de ce droit est ce qu'on nomme *la réquisition d'emprise totale* (art. 50).

Il convient de préciser : 1° que ce n'est là qu'une faculté accordée au propriétaire ; 2° que cette faculté, n'ayant pas pour justification l'utilité publique, ne lui appartient que dans les strictes limites posées par la loi. On en conclut que celui-là seul qui a la pleine propriété, à l'exclusion de celui qui n'aurait que la propriété démembrée ou qu'un démembrement de propriété, peut requérir l'emprise totale.

Ceci posé, examinons les conditions mises par la loi à l'exercice de ce droit, et les conséquences qui en résultent.

Ces conditions doivent être envisagées au point de vue du fond et au point de vue de la forme. Au point de vue du fond, s'il s'agit d'un bâtiment, l'emprise totale s'impose, quelle que soit l'importance relative de la portion prise et de la portion laissée [1].

S'il s'agit d'une propriété non bâtie, le texte pose trois conditions à l'exercice du droit : c'est 1° que la parcelle soit réduite au quart de la contenance primitive du bien ; 2° que le propriétaire n'ait pas de terrain contigu ; 3° que la parcelle soit inférieure à dix ares. Ces conditions se cumulent ; si l'une d'elles fait défaut, la réquisition d'emprise totale est irrecevable.

Quant aux formes, la loi exige (art. 50) que la réquisition d'emprise totale soit adressée au magistrat directeur du jury dans le délai qui est imparti au propriétaire pour répondre aux offres de l'expropriant, c'est le délai de quinze jours pour les personnes capables, d'un mois pour les incapables, à partir de la signification des offres.

Effet de la réquisition exercée. — L'expropriant doit immédiatement faire des offres nouvelles correspondant à la valeur totale de ce qu'il doit exproprier et acquérir. Si les offres ne sont pas acceptées, le jury fixera le prix afférent à la parcelle dont l'emprise est exigée par l'exproprié [2].

(1) Toutefois, il faut que la partie expropriée forme un tout indivisible avec les bâtiments conservés. — Vous me supprimez une grange qui est une annexe de ma ferme ; je ne puis pas vous obliger à prendre toute la ferme.

(2) Il peut se faire que l'expropriant conteste à l'exproprié le droit de se prévaloir de l'article 50. On retrouve ici une application du principe général précédemment énoncé, savoir que le jury n'est pas juge des questions de droit. Ce n'est pas lui qui peut examiner si les conditions sont ou non remplies. Si, devant le jury, il y a contestation sur ce point, il devra fixer deux indemnités alternatives : l'une pour le cas où l'emprise totale serait imposée ; l'autre pour le cas contraire, suivant la décision que prendra le tribunal civil.

L'expropriant devra ACHETER LA PARCELLE DONT IL N'A PAS BESOIN au prix que fixera le jury.

Il faut se garder de dire que la partie que l'expropriant est obligé de prendre en supplément est assimilée au reste et tombe à la condition de parcelle expropriée.

Est frappé d'expropriation seulement ce qui est mentionné dans le jugement, calqué à cet égard sur l'arrêté de cessibilité ; l'expropriation ne s'applique qu'à ce dont l'utilité publique réclamait l'emprise. Ce n'est pas l'utilité publique, c'est l'utilité de l'exproprié qui fait ajouter à l'emprise une parcelle non réclamée.

Il en résulte une conséquence importante : par rapport à ce terrain supplémentaire, l'expropriant se trouve être UN ACQUÉREUR ORDINAIRE. Il n'y a ni purge des hypothèques, ni suppression des droits réels conférés antérieurement à son acquisition par l'exproprié. — Il y a continuation des baux. — L'usufruit subsiste sur la parcelle, etc. — Ce n'est pas le jugement qui opère le transfert de propriété pour la parcelle dont l'emprise a été requise ; c'est l'ordonnance d'envoi en possession que rendra le directeur du jury. Il faut d'ailleurs que ce transfert soit transcrit, non dans les conditions de la loi du 3 mai 1841, mais dans les termes du droit commun.

Cette solution n'est pas contraire à la théorie que j'ai exposée de la non-application de la loi de 1855 à l'expropriation.

La loi de 1855 réserve tacitement les articles 16 et 17 de la loi de 1841, et les effets de la transcription spéciale qu'ils prescrivent, comme elle réserve formellement, dans son article 11, les effets de la transcription des donations déjà exigée par le Code civil.

Mais la transcription des droits conférés par l'exproprié sur la portion qu'on ne lui prenait pas, et dont il réclame l'emprise, n'est plus réglée par les textes sur les effets du jugement d'expropriation.

La loi de 1841 se borne à dire « l'expropriant devra acheter » sans donner à cette acquisition un caractère spécial. C'est une acquisition ordinaire, dans toute la mesure où cela est conciliable avec les circonstances dans lesquelles elle est opérée. Qu'imposent ici les circonstances spéciales de l'opération ? — Uniquement l'obligation pour l'expropriant de consentir à acheter, et la fixation du prix par le jury. — Pour tout le reste, le droit commun s'applique. Remarquons d'ailleurs que cette application du droit commun ne gêne en rien l'expropriant qui ne tenait pas à cette parcelle et n'a aucune raison de la conserver [1].

(1) C'est ici qu'il est opportun d'expliquer une disposition dont j'ai précé-

Dispositions particulières pour éviter les fraudes. — « Les constructions, plantations et améliorations, ne donneront lieu à aucune indemnité lorsque, à raison de l'époque où elles auront été faites ou de toutes autres circonstances dont l'appréciation lui est abandonnée, le jury acquiert la conviction qu'elles ont été faites en vue d'obtenir une indemnité plus élevée » (art. 52). — Cette disposition n'a pas besoin d'être commentée.

Décision du jury. — Envoi en possession. — La décision du jury est exprimée par une ordonnance du magistrat directeur. Cette ordonnance envoie l'administration expropriante en possession et statue en même temps sur les dépens.

L'*envoi en possession* est l'autorisation donnée à l'expropriant de se mettre en possession après avoir payé le prix que l'ordonnance indique comme fixé par le jury.

La décision sur les dépens détermine quelles personnes devront payer les frais dont le relevé est fait par ordonnance conformément à un tarif légal. La règle admise quant au paiement des dépens est conforme à l'usage courant de la procédure. Les dépens dont il s'agit ici ne sont pas tous les frais de la procédure d'expropriation, mais seulement les frais faits depuis l'offre de l'administration. Les frais antérieurs à l'offre étaient faits pour que l'expropriation pût avoir lieu ; ils devaient être, sans distinction, à la charge de l'expropriant. Les frais qui suivent l'offre sont nécessités au contraire par le conflit entre l'offrant et l'exproprié, puisque, si ce conflit n'avait pas eu lieu, ils n'auraient pas existé. Si le conflit est réglé à la satisfaction de l'offrant, c'est-à-dire si le jury n'a pas alloué plus que l'offre, c'est l'exproprié qui payera les dépens. — C'est l'expropriant qui les supporte si la demande a reçu satisfaction. Si la fixation de l'indemnité se tient entre l'offre et la demande, chacune des parties paiera en proportion de l'écart entre la prétention de l'adversaire et le chiffre alloué.

demment ajourné l'exposé : il s'agit d'une dérogation au droit commun de l'expropriation, admise en faveur de la voirie parisienne (V. *supra*, p. 431). Le décret du 26 mars 1852 dit, dans son art. 2, que dans tout projet d'expropriation pour la formation des rues de Paris, *l'Administration aura la faculté de comprendre la totalité des immeubles atteints* lorsqu'elle jugera que les parties restantes ne sont pas d'une étendue ou d'une forme qui permette d'y élever des constructions salubres. — Ces parcelles seront réunies aux propriétés contiguës soit à l'amiable, soit par l'expropriation de ces dernières. — On voit que cette mesure consacre une sorte de faculté d'emprise totale pour l'administration. Naturellement, tout ce qui est pris ainsi est *exproprié* et non pas seulement *acheté*.

Il y a un cas, cependant, où c'est l'exproprié qui paye même quand il a eu raison de refuser l'offre. C'est lorsqu'il n'a pas pris la peine d'y répondre.

Voies de recours contre l'ordonnance du magistrat directeur. — Elles ne peuvent être qu'exceptionnelles. La sentence du jury n'est pas révisable. On peut seulement se pourvoir pour inapplication des prescriptions relatives à la formation et au fonctionnement du jury, pour excès de pouvoir ou incompétence.

Le pourvoi se porte devant la Cour de cassation : il doit être formé dans la quinzaine du jour de la décision. Si la décision est cassée, un nouveau jury est réuni dans le même arrondissement, à moins que la Cour de cassation n'en décide différemment et ne renvoie l'affaire devant un jury d'un arrondissement voisin.

Il se peut aussi que l'ordonnance seule du magistrat directeur soit cassée, la décision du jury restant intacte. Alors un autre magistrat est commis par le tribunal pour rendre une nouvelle ordonnance.

Paiement de l'indemnité d'expropriation. — L'article 53 de la loi dit que l'indemnité sera, préalablement à toute prise de possession, payée entre les mains des ayants droit.

Pour que le payement soit valablement fait, il faut que les ayants droit consentent à en donner quittance et soient capables de le faire.

Si l'exproprié refusait de recevoir paiement, on appliquerait la procédure courante des offres réelles avec consignation. La seule différence avec le droit commun est ici que le ministère d'huissier, pour faire les offres, peut être remplacé par la délivrance d'un mandat administratif par l'ordonnateur compétent. C'est d'ailleurs le droit commun administratif, puisque les agents administratifs, dans l'exercice de leurs fonctions, donnent à leurs actes une authenticité suffisante.

Si l'exproprié est incapable de recevoir, il n'est pas nécessaire que l'administration fasse des offres, il suffit qu'elle consigne la somme due pour que cette somme soit payée ensuite à qui de droit. Il y a incapacité de l'exproprié quand il y a sur la somme due des droits de préférence résultant de priviléges ou d'hypothèques, ou bien quand il s'agit d'immeubles dotaux, ou bien quand il y a des saisies ou oppositions.

Les consignations doivent être faites dans les six mois de la décision. Passé ce délai, les sommes dues seront productives d'intérêt sans sommation et sans demande en justice. Ces intérêts se-

ront payés alors même qu'en fait l'exproprié aurait gardé la jouissance de la chose.

V

Hypothèses particulières. — Règles applicables en cas d'acceptation des offres faites par l'expropriant. — L'intervention du jury, dont les formes viennent d'être expliquées, est inutile au cas où l'exproprié accepte, après le jugement prononcé, les offres de l'expropriant. Quels principes sont alors applicables ?

L'article 19 de la loi du 3 mai 1841 étend à cette hypothèse les règles écrites dans les articles 16, 17 et 18 de la loi.

Ce sont les formalités de publicité, et la transcription effectuée dans les conditions indiquées. C'est en outre le transport, sur le prix fixé à l'amiable, des prétentions qui pourraient être élevées par d'autres que le propriétaire.

Les créanciers hypothécaires de l'exproprié ne peuvent pas surenchérir ; mais on sait qu'ils ont le droit d'exiger que le prix avec lequel ils seront payés soit fixé par le jury.

L'article 19, § 2 dispense même l'expropriant des formalités de purge lorsqu'il s'agit d'acquisitions dont la valeur ne dépasse pas 500 francs. Si cependant, par suite du défaut de publicité, les tiers ayant des droits n'étaient pas appelés au partage de l'indemnité, l'administration devrait les indemniser.

Règles applicables en cas d'inexécution des travaux.— L'article 60 de la loi du 3 mai 1841 dispose que, si les terrains acquis pour les travaux d'utilité publique ne reçoivent pas cette destination, les anciens propriétaires ou leurs ayants droit peuvent en demander la remise. Le prix des terrains rétrocédés sera fixé à l'amiable et, s'il n'y a pas accord, par le jury, dans les formes employées pour la fixation des indemnités. La fixation par le jury ne peut en aucun cas excéder la somme moyennant laquelle les terrains ont été acquis.

Le droit de préemption ainsi accordé aux expropriés ne leur appartient qu'au cas de non-utilisation des terrains acquis.

Si les terrains avaient été temporairement utilisés, le droit de préemption ne pourrait plus être exercé.

Il faut en outre qu'il s'agisse de terrains expropriés au sens précis du mot, c'est-à-dire compris dans l'arrêté de cessibilité et dans le jugement. Les terrains cédés après réquisition d'emprise totale ne pourront pas donner lieu à l'exercice du droit de préemption

Cela est tout à fait rationnel ; l'administration n'avait pas besoin de ces terrains ; ce n'est pas elle qui a tenu à les prendre ; c'est l'exproprié qui a voulu qu'elle les prît en même temps qu'elle prenait le reste.

Enfin, le droit de rétrocession doit être exercé, d'après la jurisprudence, par le propriétaire ou par ses héritiers. Il en résulte une conséquence singulière : si une propriété a été coupée en deux par expropriation et si le propriétaire exproprié a vendu la partie restante, ce n'est pas, en cas d'inexécution des travaux, à son acheteur que le droit de préemption appartiendra ; il l'aura gardé pour lui-même.

Les conditions de forme mises à l'exercice du droit de préemption sont fort simples : quand l'administration renonce à exécuter les travaux ou lorsqu'elle les a terminés, elle publie la liste des terrains dont elle dispose. La rétrocession doit être réclamée dans les trois mois à dater de cette publication ; le rachat doit être effectué et le prix payé dans le mois qui suit la fixation du prix, soit par contrat, soit par décision du jury.

Règles particulières à l'expropriation des terrains destinés aux chemins vicinaux. — C'est dans la loi du 21 mai 1836 que nous les trouvons.

En matière de petite voirie, les règles de l'expropriation sont simplifiées à un double point de vue.

a) Le jury n'est pas composé de la même manière. Il ne comprend que quatre jurés au lieu de douze. Les jurés sont choisis par le tribunal sur la liste générale. On y prend en outre trois suppléants L'administration et la partie expropriée n'ont droit chacune qu'à une récusation.

b) Le fonctionnement de ce jury est différent. Le magistrat désigné par le tribunal n'est plus seulement directeur des opérations, il en est président. Ce président peut être l'un des membres du tribunal, ou bien le juge de paix du canton. Il délibère avec les jurés et, en cas de partage des voix, il vote avec eux. Son vote se trouve alors prépondérant puisque le parti auquel il s'arrête se trouve, par sa voix, réunir la majorité des suffrages.

B. — Des servitudes légales d'utilité publique.

§ 1er. — Principes généraux.

L'expropriation est le sacrifice le plus important qui puisse être exigé d'un propriétaire en vue de l'exécution de travaux publics.

Il faut placer à côté d'elle, comme des sacrifices moindres, les servitudes établies sur les fonds des particuliers dans l'intérêt général.

Ces servitudes sont nombreuses et variées. Je signale à titre d'exemples les servitudes de voirie dont j'ai eu déjà l'occasion de parler [1] ; les servitudes militaires, comportant interdiction de bâtir dans une certaine zone à proximité des forteresses ; les servitudes qui résultent du voisinage des cimetières, et consistent dans la défense de construire sans autorisation ou de creuser des puits à moins de 100 mètres de distance ; les servitudes qui résultent du voisinage des chemins de fer, celles qui sont établies pour la protection des eaux minérales ; celles enfin qui permettent d'extraire des matériaux ou d'occuper temporairement les propriétés riveraines pour la construction ou l'entretien des routes et chemins.

Comparaison entre les servitudes légales d'utilité publique et les servitudes légales du droit civil. — Si nous comparons les servitudes légales d'utilité publique à celles qui résultent du Code civil, nous constatons entre les unes et les autres trois différences principales :

a) Les servitudes administratives, en premier lieu, ne comportent ordinairement pas de fonds dominant.

On se souvient de la définition que le Code civil donne des services fonciers : ce sont des charges imposées à un héritage pour l'utilité d'une autre propriété. Il y a donc nécessairement un fonds au profit duquel la servitude existe.

Les servitudes du droit administratif sont analogues aux services fonciers si on les envisage du côté de la charge, c'est-à-dire du fonds servant. Mais il n'y a plus similitude si on les envisage du côté de l'avantage. Elles apparaissent alors comme de simples restrictions au droit de propriété, comme des restrictions ayant pour objet immédiat l'utilité publique.

(1) V. *supra*, p. 433 et p. 456.

Il résulte de là que n'étant pas constituées pour des intérêts privés, ces servitudes ne doivent pas être réglementées par le droit civil. C'est bien ce qui est spécifié aux articles 649 et 650 du Code civil. Ce caractère distingue les servitudes de droit administratif des autres servitudes légales dont parle l'article 651.

b) Une seconde différence entre les servitudes du Code civil et les servitudes administratives consiste en ce que ces dernières sont hors de commerce. Elles ne s'éteignent ni par convention ni par prescription. Un propriétaire, voisin d'un fort, a construit depuis trente ans sur un terrain sujet à la servitude militaire ; on peut, en tout temps, l'obliger à démolir. Puisque l'administration ne peut pas, par contrat, faire remise de la servitude militaire, on doit supposer que celui qui a construit contrairement à la servitude bénéficie seulement d'une tolérance précaire ; la règle de l'article 2232 du Code civil s'applique ici, alors qu'elle ne serait pas applicable si on avait construit un édifice sur un terrain grevé dans un intérêt particulier, d'une servitude de ne pas bâtir.

c) Une troisième différence entre les servitudes administratives et les servitudes du droit civil est encore plus caractéristique. Jamais une servitude constituée suivant le droit civil n'implique un acte de la part de celui qui la subit. La servitude consiste *in patiendo*, *non in faciendo*. Je dois vous laisser passer, vous laisser puiser, vous laisser regarder, je dois m'abstenir de construire, etc. Mais je ne suis obligé à aucune action. — Dans l'ancien droit français, il en était différemment. On admettait très bien qu'un droit réel eût pour élément accessoire une obligation de faire, par exemple, l'obligation de fournir une redevance. Ce mélange de droit réel et d'obligation n'existe plus en droit civil. Il existe encore en droit administratif, mais il est strictement restreint à ce que spécifient les règlements administratifs et ne peut être étendu par voie d'assimilation.

Je rattache à cette idée les principes suivants : 1° Le propriétaire soumis à une servitude administrative qui l'oblige à faire quelque chose n'est tenu que *propter rem*. En abandonnant le bien sur lequel porte la servitude, le propriétaire que la servitude obligeait s'affranchit de l'obligation. — 2° Quand l'obligation de faire imposée à titre de servitude est exécutée, la servitude disparaît ; c'est ainsi, par exemple, que les propriétaires riverains des voies urbaines sont exonérés de la servitude qui les oblige à faire paver la rue, dès que le pavage est effectué [1].

(1) Je signale à cet égard une décision de jurisprudence où l'application de

Les servitudes administratives donnent-elles lieu à indemnité? — Nous avons vu comment le propriétaire qui subit l'expropriation est indemnisé. En somme, il n'y perd pas; en fait même, il y gagne.

En règle générale, l'établissement des servitudes administratives ne donne lieu à aucune compensation. Ce point est cependant l'objet d'une controverse. Quelques auteurs ont prétendu que le principe de la non-indemnisation des propriétaires dont les fonds sont frappés de servitudes administratives ne s'applique pas aux *servitudes positives*, c'est-à-dire à celles qui autorisent l'administration à agir sur le fonds. On ne devrait rien, au contraire, pour les *servitudes négatives*, celles qui impliquent seulement une abstention de la part du propriétaire. C'est là une distinction que rien ne justifie. Elle tendrait à faire croire que les servitudes dites négatives sont toujours moins onéreuses que les autres. Cela n'est aucunement général. La servitude militaire de ne pas bâtir autour des forts est plus lourde que la servitude positive qui permet à l'administration d'extraire du sable d'un champ ou d'y déposer des matériaux.

En se plaçant au point de vue des principes, il ne peut y avoir de solution mixte. Le droit à l'indemnité n'existe jamais, ou bien il existe dans tous les cas. Ceux qui préfèrent cette dernière solution raisonnent ainsi qu'il suit : en équité, les servitudes légales d'utilité publique constituent des empiétements de l'intérêt public sur l'intérêt privé. Il y a avantage pour tout le monde, désavantage pour un seul. L'administration, qui représente l'intérêt de tout le monde, doit tenir compte de l'avantage reçu et compenser le dommage causé. L'article 545 du Code civil, où le principe est posé

cette règle a été mise en question. À Paris, la servitude de pavage est transformée, depuis 1841, en l'obligation de payer les frais du pavage, lequel sera fait par l'administration. Le droit de la Ville au regard des propriétaires conserve naturellement son caractère de réalité ; c'est sur les maisons riveraines qu'il porte ; qu'un nouveau propriétaire acquière la maison, c'est à lui désormais que l'obligation incombera de supporter tous les frais du pavage. — Mais une fois que le pavage est effectué, la servitude disparait ; il ne subsiste plus que l'obligation de payer la dépense. Cette obligation continue-t-elle à être considérée comme imposée à l'immeuble ? Si l'immeuble est vendu, passe-t-elle au nouveau propriétaire? C'est ici qu'il faut faire intervenir la limitation stricte de la servitude à la mesure spécifiée par les règlements. Le nouveau propriétaire a trouvé la rue toute pavée ; à son égard, la servitude n'existe plus. C'est contre celui sur lequel l'obligation de payer s'est fixée que le paiement peut seulement être poursuivi (V. Cass., D. 1895, 1, 377 et sur renvoi : jugement du tribunal de Versailles, 10 mars 1897, *Journal du droit administratif*, p. 113).

au sujet de l'expropriation, doit être entendu d'une manière large ; les textes qui, pour certaines servitudes légales, spécifient que des indemnités seront données aux propriétaires ne sont que l'application de ce principe.

Il faut répondre que la question d'équité laisse entière la question de savoir comment il y est donné satisfaction en droit positif. Il peut être équitable d'indemniser le propriétaire que gêne l'établissement d'une servitude administrative, mais la loi positive ordonne-t-elle qu'on l'indemnise ? L'article 545 du Code civil n'a pas le sens absolu qu'on veut lui reconnaître. Sans doute, on ne peut prendre à personne sa chose dans l'intérêt de tous ; ce serait l'exproprier. Interdire qu'on bâtisse, exiger qu'on pave ou qu'on plante, ce n'est pas prendre à quelqu'un son bien ; ce n'est pas exproprier. L'article 544 dit que nul ne doit faire de sa chose un usage prohibé par les lois. Ces *prohibitions des lois* ne sont que des limitations à l'usage de la propriété, non des expropriations. Qu'on n'invoque pas davantage le principe de l'article 1382. — Il ne s'applique qu'*aux faits illicites* ; il s'agit ici de faits licites.

Remarquons au surplus ce que dit l'article 650 du Code civil : les servitudes administratives sont réglées par les lois administratives. Or, dans ces lois administratives, nous ne trouvons aucune disposition générale qui permette au propriétaire grevé d'une servitude administrative de réclamer une indemnité, mais seulement des dispositions spéciales à certaines servitudes.

Enfin, le Code civil fournit un dernier argument. Il existe aussi des servitudes légales de droit civil ; on dit justement de celles-ci qu'elles constituent le régime normal de la propriété. Or ces servitudes ne donnent pas lieu à indemnité. *A fortiori* doit-il en être de même des servitudes établies dans l'intérêt de tous [1].

§ 2. — Servitudes d'extraction de matériaux et d'occupation temporaire [2].

L'une de ces servitudes dont il est fait une très fréquente application en matière de travaux publics mérite une attention spéciale. C'est la servitude d'*occupation temporaire et d'extraction de matériaux*.

(1) V. Bathie, *Traité*, t. VIII, p. 575.

(2) Bibliographie : Bourcart, *De l'occupation temporaire en vue de l'exécution des travaux publics ; loi du 29 déc. 1892* (1895). — Delanney, *Les occupations temporaires et la loi du 29 déc. 1892* (1893).

C'est une servitude positive, suivant l'expression de Serrigny, c'est-à-dire qui donne à l'administration le droit d'empiéter sur les domaines des particuliers. — Elle ouvre le droit à une indemnité, non en vertu d'un principe général, puisque nous venons de voir que la règle est contraire, mais en vertu de textes particuliers. Elle apparaît comme une expropriation partielle et temporaire.

Justification de la servitude d'occupation temporaire. — L'administration qui, pour l'exécution de travaux publics, a besoin de s'approprier un bien, est admise à le faire aux conditions précédemment indiquées. A plus forte raison, pour des besoins semblables et à des conditions à déterminer, doit-elle pouvoir, moyennant un juste dédommagement, occuper temporairement un domaine en y déposant des matériaux de construction, ou extraire d'une propriété particulière les matériaux qui lui sont nécessaires, tels que sable, cailloux, chaux, etc...

C'est exclusivement pour faciliter la construction et l'entretien des routes et chemins que ces servitudes étaient admises autrefois. Les anciennes règles, formulées dans les édits royaux de 1755 et de 1780, ont continué à s'appliquer jusqu'à ce que la loi du 29 décembre 1892 soit venue condenser et compléter ce que la pratique en avait déduit.

La loi du 29 décembre 1892 résout, conformément à la jurisprudence acceptée, ces deux questions auxquelles se ramène toute la réglementation de la matière : A quelles conditions peut-il être fait usage de ces servitudes ? — Comment ceux qui les subissent en doivent-ils être indemnisés ?

Les conditions suivantes sont mises à l'exercice des servitudes d'extraction de matériaux et d'occupation temporaire :

1° Elles ne peuvent pas être autorisées à l'égard des propriétés attenant aux habitations et closes de murs ou de clôtures équivalentes ;

2° Elles ne permettent de toucher ni aux bâtiments, à supposer qu'il y ait des bâtiments sans clôtures, ni aux clôtures, à supposer qu'il y ait des clôtures sans bâtiments, ni même aux arbres si on n'a préalablement, en ce qui regarde ces derniers, pris certaines précautions permettant d'évaluer exactement le dommage causé [1].

(1) Ces règles s'appliquent suivant la jurisprudence antérieure à la loi. Leur application très fréquente a fait naître de nombreuses difficultés de détail qu'il est inutile de rappeler ici. V. à cet égard Dalloz, *Code des Lois administratives annotées*, V° *Travaux publics*, t. III, p. 625 et suiv.

Les deux premières conditions portent sur la nature même de la servitude : une troisième condition a trait aux formes suivant lesquelles elle est constituée : ces formes se résument en la nécessité d'un arrêté préfectoral et d'un état de lieux contradictoire.

L'arrêté précisera les parcelles de territoire sur lesquelles la servitude est autorisée, les travaux auxquels elle est destinée, les actes qu'elle permettra d'accomplir (passage, dépôt, fouilles, etc.), et le temps pendant lequel elle pourra durer. Le maximum de temps est de cinq années, sans prolongation possible par un nouvel arrêté [1].

Une ampliation de l'arrêté est adressée au maire qui notifie cet acte au propriétaire sur les terrains duquel la servitude est établie. Une autre ampliation est remise à l'occupant. Cet acte est susceptible de recours devant le Conseil de préfecture avec appel au Conseil d'État ; il est périmé si on ne l'utilise pas dans les six mois de sa date ; il est mis à néant par l'achèvement des travaux, même avant l'expiration du terme pour lequel il a été pris [2].

Compensations accordées. — Les servitudes dont les conditions d'existence et d'exercice viennent d'être résumées ont paru trop lourdes pour qu'on s'abstînt d'indemniser ceux qui les supportent, On ne saurait les regarder comme un état normal des propriétés.

Toutefois, le dédommagement d'une gêne passagère ne pouvait justifier la mise en mouvement de l'appareil compliqué par lequel est fixée l'indemnité d'expropriation. On ne fait intervenir ici ni les tribunaux judiciaires, ni le jury ; les Conseils de préfecture sont demeurés compétents, comme en matière de réparation de dommages permanents.

(1) Plusieurs arrêtés permettant l'extraction de matériaux ou l'occupation temporaire de terrains peuvent se succéder si la durée des occupations additionnées ne fait pas un total de plus de cinq ans.

(2) L'état des lieux contradictoire, seconde formalité nécessaire, donne naissance à une procédure spéciale. L'occupant doit faire au propriétaire une notification par lettre recommandée lui assignant un rendez-vous à dix jours de distance au moins. Le maire de la commune est en même temps avisé. Si le propriétaire n'est ni présent ni représenté au jour assigné, l'état des lieux se fait contradictoirement avec un représentant d'office que le maire désigne. Un procès-verbal de l'opération est dressé en trois expéditions ; l'une est déposée à la mairie, les autres sont remises aux intéressés. Si les parties sont d'accord sur l'état des lieux, les travaux peuvent commencer immédiatement. S'il y a désaccord, la partie la plus diligente saisit le Conseil de préfecture et les travaux peuvent commencer après que le Conseil aura rendu sa décision. Ces formalités sont simplifiées s'il s'agit seulement d'une servitude autorisant à ramasser des matériaux à la surface. V. art. 6 de la loi.

La compétence des tribunaux administratifs pour les évaluations de dommages causés par les servitudes d'extraction de matériaux et d'occupation temporaire est d'ailleurs conforme aux principes généraux : ces matières rentrent dans le contentieux administratif par nature. Les arrêtés préfectoraux autorisant l'occupation sont évidemment des actes de puissance publique, et le rôle essentiel des tribunaux administratifs est précisément de connaître des litiges auxquels de tels actes peuvent donner naissance.

Une autre différence entre la réparation du dommage causé par l'expropriation (qui ressemble à une vente forcée), et de celui que cause l'occupation temporaire (qui ressemble à un louage forcé), consiste dans la date à laquelle le règlement des comptes intervient : en matière d'expropriation, le paiement de l'indemnité est préalable ; en matière d'occupation temporaire, le paiement de l'indemnité est postérieur.

Quant aux éléments entrant en compte pour la fixation de cette valeur, la loi du 29 décembre 1892 a assez fortement innové. Autrefois, on ne tenait compte que de la privation de jouissance ou de la gêne apportée à la jouissance. La servitude d'extraction de matériaux permettait aux entrepreneurs et à l'administration de s'approprier gratuitement pierres, sables, graviers, sauf le cas où on les prenait dans une carrière ouverte.

Aujourd'hui, tout est pris en considération : Art. 13 : « Dans l'évaluation de l'indemnité, il doit être tenu compte tant du dommage fait à la surface que de la valeur des matériaux extraits. La valeur des matériaux extraits sera estimée d'après les prix courants sur place.., en tenant compte des frais de découverte et d'exploitation. — Les matériaux n'ayant d'autre valeur que celle qui résulte du travail de ramassage ne donnent lieu à indemnité que pour dommage causé à la surface. »

A cette disposition très équitable, on a ajouté quelques-unes des règles que nous avons rencontrées à propos de la fixation des indemnités d'expropriation. On compense les plus-values (art. 14) ; on évite les fraudes en donnant un pouvoir d'appréciation au Conseil de préfecture pour les plantations et travaux faits dans l'intention d'obtenir une indemnité plus élevée, etc...

On ajoute, ce qui ne se concevait pas en matière d'expropriation, parce que le droit de retenir l'immeuble était une garantie suffisante de la nécessité du paiement préalable, un *privilége aux propriétaires sur les fonds déposés dans les caisses publiques pour être délivrés aux entrepreneurs*. En cas d'insolvabilité des entrepre-

neurs le propriétaire aurait un recours subsidiaire contre l'administration.

Enfin, on établit une prescription de deux ans à dater de la fin de l'occupation pour éteindre tout droit à indemnité.

SECTION II. — De l'exécution des travaux publics et des contrats auxquels ils donnent lieu.

Méthodes employées pour l'exécution des travaux publics. — J'ai défini les travaux publics, ceux qui sont exécutés dans l'intérêt général pour les établissements publics.

De cette définition, j'ai conclu qu'il était naturel qu'un droit spécial s'appliquât à ces travaux tant à raison de leur objet qu'à raison de leur auteur.

Ce droit spécial est constitué par les règles qui ont été expliquées ci-dessus, et qui sont relatives aux sacrifices imposés aux particuliers dans l'intérêt général ; c'est l'expropriation, ce sont les servitudes du droit administratif.

Ce droit spécial comprend en outre des règles sur la forme et sur l'exécution des contrats que font habituellement les administrations, quand elles entreprennent un travail public.

Ces contrats se nomment *la concession de travaux publics* et l'*entreprise de travaux publics*.

Par la concession ou par l'entreprise, l'exécution des travaux est également confiée à un particulier ou à une compagnie. Mais tandis que dans l'entreprise l'exécutant reçoit un loyer convenu pour le travail qu'il effectue, dans la concession, il est rémunéré par une redevance que l'administration l'autorise à percevoir sur le public à qui le travail profite. Exemple : Un particulier s'engage à construire un pont à ses frais, moyennant l'autorisation de réclamer un péage à quiconque passera ; c'est une concession de travaux publics. — Un ingénieur s'engage à construire un pont moyennant un million de francs ; c'est une entreprise de travaux publics.

Je vais examiner successivement les règles de la concession et celles de l'entreprise. Il convient auparavant d'indiquer que si ces méthodes sont le plus généralement employées pour l'exécution des travaux publics, elles ne le sont pas exclusivement. L'administration, en effet, exécute parfois *en régie*.

Les ingénieurs ou architectes de l'État, des départements ou des communes font, dans ce cas, exécuter le travail par les agents qu'ils

ont sous leurs ordres : conducteurs, piqueurs, cantonniers, etc.., ou bien ils ont recours à des ouvriers dont ils louent les services dans les conditions ordinaires.

La régie est dite simple ou intéressée.

Il y a régie simple lorsque les ingénieurs ou architectes font exécuter les travaux sans recevoir d'autre rémunération que les appointements attachés à leurs fonctions.

La régie intéressée s'emploie pour les travaux extraordinaires qui excèdent les attributions normales des ingénieurs ou architectes de l'État ou des établissements publics ; elle consiste dans la charge, confiée à ces mêmes fonctionnaires, de la direction des travaux à exécuter, moyennant une rémunération supplémentaire proportionnelle aux dépenses engagées (tant pour cent des travaux à faire).

§ 1er. — Concession de travaux publics.

Définition. — La concession de travaux publics est un contrat par lequel un entrepreneur s'engage envers un établissement public à effectuer et à entretenir un travail public, moyennant le droit de percevoir une redevance sur ceux qui useront de ce travail.

La plupart de nos grands travaux publics ont été exécutés par des concessionnaires : il en est ainsi de presque tous les chemins de fer, des tramways, des canaux ; souvent aussi des abattoirs, des ponts, des ports, et dans les villes, des canalisations pour l'eau ou le gaz.

Caractères de la concession de travaux publics. — 1° C'est un contrat *synallagmatique*. Deux personnes s'engagent l'une envers l'autre. Le concédant et le concessionnaire sont liés par des obligations et ont des droits réciproques. Nous verrons en étudiant les effets des concessions quels sont ces droits et ces obligations.

2° C'est un contrat *commutatif* et non pas *aléatoire*. On peut s'y tromper parce qu'il y a une certaine dose d'inconnu dans les avantages escomptés par le concessionnaire. Il court le risque de ne voir personne profiter du travail public. Sait-on d'avance si telle entreprise de tramway donnera des bénéfices ? — Malgré ce risque, le contrat n'est pas aléatoire parce que la définition donnée par l'article 1104 du Code civil ne s'y applique pas. Le critérium auquel on reconnaît qu'un contrat est aléatoire, c'est le fait que l'avantage dépend d'un événement incertain. Ici l'avantage ne dépend pas d'un événement incertain. Il consiste dans le droit de percevoir

les redevances, c'est-à-dire dans le droit d'exploiter. — L'incertitude porte sur ce que rendront les redevances, non sur le droit de les percevoir.

3° Enfin le contrat de concession est fait *intuitu personæ*. Le concédant traite avec un particulier et non avec quiconque il lui plaira de se substituer ; la transmission de la concession ne peut se faire sans l'assentiment du concédant.

Compétence exceptionnelle des tribunaux administratifs pour connaître des litiges relatifs aux concessions de travaux publics. — Puisque nous sommes ici en présence d'un contrat fait avec un particulier, c'est aux tribunaux judiciaires qu'il devrait appartenir de trancher les conflits que l'exécution de ce contrat soulève. Un contrat, en effet, est essentiellement un acte de gestion. En l'espèce, l'administration ne fait pas usage de l'autorité dont elle dispose, et c'est seulement quand cette autorité est en jeu que la compétence des tribunaux judiciaires doit s'effacer.

Par exception, en matière de contrats de travaux publics, les tribunaux administratifs ont été déclarés compétents pour vider toutes contestations entre le concédant et le concessionnaire. On sait aussi qu'ils ont reçu compétence pour évaluer les dommages causés par l'exécution des travaux et en ordonner réparation.

Cette matière des travaux publics constitue la plus grosse part du contentieux administratif par détermination de la loi ? Cette exception traditionnelle a sa raison d'être dans la forme même que revêtent les contrats de travaux publics. Il ne s'agit pas d'interpréter ici des contrats ordinaires où la volonté de chacune des parties a pu se manifester d'une manière imparfaitement claire. La volonté de l'administration qui traite a pour expression les cahiers des charges rédigés administrativement, conformément à des formules consacrées par l'usage. Les concessionnaires — comme aussi les entrepreneurs — qui se chargent de l'exécution du travail ne font qu'adhérer à ces actes dont l'interprétation convient mieux à des administrateurs qu'aux juges de droit commun. Nul d'ailleurs ne peut se dire lésé par l'exception qui soustrait aux tribunaux les procès sur les contrats de travaux publics ; personne n'est obligé de traiter avec l'administration ; quiconque s'offre à traiter avec elle accepte d'avance l'arbitrage expéditif et économique de ses tribunaux [1].

(1) Cela n'empêche pas d'ailleurs les tribunaux judiciaires de demeurer compétents pour trancher les difficultés qui naîtraient à l'occasion des travaux entre le concessionnaire et les tiers. Mais si, à l'occasion de ces conflits, le

Formes du contrat de concession. — Le concédant est un établissement public. La concession sera donc soumise à des conditions d'homologation et de régularité variant avec la capacité de cet établissement.

En règle générale, pour les travaux de l'État, c'est une loi ou un décret qui, suivant la nature des travaux, ratifiera la concession.

Pour les travaux départementaux, la concession est faite par un arrêté du préfet, en exécution d'une délibération du Conseil général.

Pour les travaux communaux, elle est faite par le maire en exécution d'une délibération du Conseil municipal ; mais elle doit être approuvée tantôt par arrêté préfectoral, tantôt même par décret.

A un autre point de vue, la forme de la concession varie à la volonté du concédant qui traite soit de gré à gré, soit par adjudication. La concession est faite de gré à gré quand l'administration s'adresse directement à un entrepreneur qu'elle a choisi. La concession est faite par adjudication quand l'administration met en concurrence un certain nombre d'entrepreneurs et adjuge le travail à celui qui lui offre les plus sérieuses garanties de bonne exécution ou d'économie.

Effets du contrat de concession. — Vis-à-vis de l'administration, le concessionnaire a droit à toutes les subventions et à tous les avantages spécifiés dans le cahier des charges, mais il n'a aucun droit qui ne figure pas au contrat.

Fréquemment, l'État, en concédant un travail public, subventionne le concessionnaire ; souvent aussi la subvention a la forme d'une garantie d'intérêt. Cela veut dire que le concessionnaire aura le droit, si ses bénéfices nets n'atteignent pas à un minimum déterminé, de réclamer le complément de ce minimum à l'établissement public concédant, soit à titre définitif, soit à titre d'avances remboursables [1].

Mais la concession d'un travail public ne donne au concessionnaire ni la propriété du travail effectué, ni même un droit réel de jouissance. L'État concède un chemin de fer : cela veut dire qu'il charge une Compagnie de construire la voie ferrée, en l'autorisant à l'exploiter pendant un certain temps pour couvrir ses frais et se ré-

contrat devait être interprété, les tribunaux judiciaires devraient surseoir jusqu'à ce que l'interprétation nécessaire ait été donnée par les tribunaux administratifs.

(1) Parfois aussi la garantie d'intérêts n'est donnée qu'aux prêteurs dont le concessionnaire réclame le concours. L'État dans cette hypothèse prête son crédit aux entrepreneurs.

munérer. Mais la Compagnie n'est pas propriétaire de la voie ; elle n'en est même pas usufruitière ; elle n'a sur ce travail aucun droit susceptible d'être hypothéqué. Les travaux effectués sont dans le domaine public ; la Compagnie n'a qu'un droit personnel d'exploitation. Le Conseil d'État et la Cour de cassation, après avoir hésité, se sont fixés en ce sens.

Cette jurisprudence emporte une conséquence qui d'ailleurs a déjà été signalée : c'est que l'expropriation ne s'applique pas au retrait d'une concession. Exproprier, c'est enlever à un propriétaire son bien pour le transférer à l'expropriant. Ici, le concessionnaire n'est pas un propriétaire. Lui enlever son droit, c'est ne plus remplir à son égard une obligation. C'est pour cela qu'il a fallu des lois spéciales pour reprendre à des concessionnaires le droit que la concession leur donnait ; le *rachat des concessions* ne tombe pas sous le coup de la loi du 3 mai 1841 [1].

Vis-à-vis des tiers, le concessionnaire a le droit d'exiger les redevances permises, de recourir, s'il y a lieu, à l'expropriation, d'utiliser les servitudes administratives, d'invoquer enfin le droit aux plus-values comme il sera expliqué ultérieurement.

Les redevances apparaissent comme de véritables taxes ; elles sont perçues d'après un tarif homologué par l'autorité compétente. Elles se confondent parfois, en fait, avec des loyers pour services rendus.

J'ajoute que certaines concessions ne sont même rémunérées que par le monopole d'un service à rendre ; il en est ainsi des concessions d'aménagement de la voirie pour la fourniture du gaz ou de l'eau. Dans ces hypothèses, il n'y a pas tarif homologué, mais seulement fixation par le cahier des charges du maximum des prix que paieront les consommateurs.

Obligations du concessionnaire. — Il doit exécuter le travail aux conditions convenues dans le cahier des charges, soit quant aux délais, soit quant à la nature des matériaux à employer.

C'est à ses frais, sauf convention contraire, que le concessionnaire exécute, et c'est à ses frais que les travaux devront être entretenus jusqu'à l'expiration de la concession. Pour garantie de cette obligation à l'entretien des travaux, l'administration peut, suivant le droit commun, faire exécuter directement les travaux d'entretien qui seraient négligés par le concessionnaire et se faire payer par les moyens ordinaires ; elle peut aussi se rembourser des

(1) V. *supra*, p. 544.

dépenses faites ainsi en prélevant d'autorité une part des redevances fixées au tarif.

A l'expiration de la concession, le concessionaire doit remettre les travaux au concédant. Il est tenu comme tout débiteur d'un corps certain ; en cas de destruction, il est donc obligé de reconstruire s'il ne peut prouver que la destruction est due à un cas fortuit ou de force majeure [1].

Le concessionnaire doit réparer les dommages causés par l'exécution des travaux.

Enfin il doit acquitter toutes les charges de l'exploitation, notamment tous les impôts spéciaux ou généraux qui peuvent être réclamés à son sujet.

Expiration de la concession. — Le contrat de concession prend fin par l'arrivée du terme, par la résiliation, par la déchéance, par le rachat, par la faillite du concessionnaire.

a) *Arrivée du terme.* — Les concessions sont nécessairement temporaires. Elles sont d'ailleurs renouvelables, car l'entretien seul des travaux faits peut être payé par une redevance, ce qui donne au contrat ainsi fait le caractère de concession de travaux publics. Pourtant, il n'y aurait plus concession de travaux au sens propre du mot, mais bail ordinaire d'un ouvrage public, dans le contrat par lequel, moyennant un loyer versé au concédant, on maintiendrait au concessionnaire ses droits antérieurs. Il en est fréquemment ainsi.

b) La *résiliation* est admise conformément au droit commun. Les concessions sont des contrats. *Quæ jure contrahuntur, contrario jure pereunt.* Il faudrait naturellement, pour résilier, les mêmes homologations par les mêmes autorités qui ont contracté.

c) La *déchéance* est la sanction générale des obligations du concessionnaire. Il y a deux cas ordinaires de déchéance : celui où les travaux ne sont pas commencés dans le délai fixé : le cautionnement exigé du concessionnaire est alors acquis à l'administration. Cette application de la déchéance *rebus adhuc integris* est peu rigoureuse. Il est rigoureux au contraire d'appliquer la déchéance quand le travail a été exécuté et quand le service pour lequel il a été

(1) On a été plus loin ; on a prétendu qu'il devait reconstruire même ce qu'un cas fortuit avait détruit. C'est prendre à la lettre ce principe que le concessionnaire doit rendre les travaux en bon état à l'expiration de la concession. On dit cela aussi d'un locataire, et cependant nul ne refuse d'admettre que le cas fortuit démontré libère le locataire de la restitution. Si l'on veut engager plus fortement la responsabilité du concessionnaire, il faut le préciser au contrat. C'est généralement ce qu'on fait.

fait fonctionne. Elle est cependant possible — c'est le second cas — dans l'hypothèse de manquements graves aux obligations du concessionnaire. Les tribunaux (ici ce sont les tribunaux administratifs) seront juges de la gravité de ces manquements.

Ordinairement, avant de demander la déchéance pour inexécution des charges, on use de la mise sous séquestre ou mise en régie ; c'est-à-dire qu'on fait achever ou exécuter le travail par les agents de l'État, en les payant avec les revenus. On ne prononce alors la déchéance qu'après avoir mis le concessionnaire en demeure de reprendre l'exploitation avec ses propres moyens dans un délai de trois mois.

d) Le *rachat* est une cause fréquente d'expiration des concessions. J'ai déjà dit qu'il n'équivalait pas,quant aux moyens de l'effectuer, *à une expropriation*. Le rachat consenti par le concessionnaire est une résiliation. Le rachat non consenti ne pourrait être ordonné que par une loi qui en fixerait les conditions, à moins qu'il n'ait été prévu,comme cela arrive généralement, dans les conditions du contrat.

e) La *faillite du concessionnaire* est une cause légale de résiliation ou de déchéance, conformément aux règles communes du droit commercial.

§ 2.— Entreprise de travaux publics.

Définition. — L'entreprise ou marché de travaux publics est le contrat par lequel un particulier s'engage à procurer l'exécution d'un travail public moyennant un prix convenu.

L'entreprise est un simple louage d'ouvrage, alors même que l'entrepreneur se serait engagé à fournir les matériaux [1].

Bien qu'il s'agisse d'un contrat, c'est-à-dire d'un acte de gestion, les difficultés qui peuvent en naître sont, à titre exceptionnel, de la compétence des tribunaux administratifs : ce qui a été dit de la concession doit à cet égard être étendu à l'entreprise [2].

(1) Ceci est d'ailleurs conforme à l'article 1787 du Code civil : « Quand on charge quelqu'un de faire un ouvrage, on peut convenir qu'il fournira seulement le travail ou bien qu'il fournira aussi la matière ».

(2) V. *supra*, p. 382.

I

Conditions des marchés de travaux publics. — Les marchés de travaux publics sont astreints à des conditions de forme destinées à procurer les plus bas prix, et à des conditions de fond destinées à prévenir les contestations, à en simplifier la solution s'il s'en élève, à assurer la prompte exécution et la bonne qualité des travaux.

Ces conditions sont précisées non pas dans la loi, mais dans des formulaires établis par décrets ou par arrêtés et désignés sous le nom de *cahiers des clauses et conditions générales*. De tels cahiers existent pour les principaux services qui font de nombreux marchés.

Ce procédé qui consiste à fixer d'avance, pour tous les travaux d'un même service, les règles générales qui seront suivies, est très ancien. Dès le début du XVII[e] siècle, on trouve un cahier des clauses et conditions générales pour les entreprises des travaux publics. Présentement, le plus complet des cahiers appliqués est celui de l'Administration des ponts et chaussées. Il est du 16 février 1892[1].

Le cahier des Ponts et chaussées n'est fait que pour l'État; mais les contrats passés par les autres établissements publics peuvent en adopter les règles. C'est ainsi un cahier type. Il y en a d'autres qui n'ont, d'une manière expresse, que ce dernier caractère ; ainsi les cahiers admis pour leurs travaux par les compagnies de chemins de fer.

Il importe de bien comprendre la valeur du cahier des clauses et conditions générales. Ce n'est pas un règlement imposé à tout le monde : c'est seulement un ordre prescrivant aux agents de l'administration les stipulations qui devront être insérées dans les contrats de travaux publics. C'est une règle que l'administration s'est faite, et à laquelle elle ne peut déroger que dans des cas exceptionnels. Pour les entrepreneurs, les clauses et conditions contenues dans l'arrêté n'ont qu'une valeur contractuelle. Elles s'imposent dans leurs rapports avec l'administration parce que le seul fait qu'ils traitent implique de leur part l'acceptation

(1) Le cahier de 1892 n'est qu'un remaniement du cahier du 16 novembre 1866. Cette dernière indication n'est pas inutile, parce que presque toute la jurisprudence sur l'ancien cahier reste entière. — V. Barry, *Commentaire des clauses et conditions générales imposées aux entrepreneurs de travaux des ponts et chaussées*, 13[e] éd., 1893-99. — Du même auteur : *Les nouvelles clauses et conditions générales* etc... 1899.

de ces clauses et conditions. Une conséquence doit être dégagée de cette manière de voir : c'est qu'en rédigeant un cahier des clauses et conditions générales, une administration peut bien déroger au droit commun des contrats, mais elle n'y peut pas insérer de dérogations qui, dans les contrats de droit commun, seraient regardées comme illicites.

Le cahier des clauses et conditions générales, première source des droits et obligations des parties, devient ainsi une pièce essentielle du marché de travaux publics. Non moins essentielles sont ces deux autres pièces : le cahier des charges et le bordereau des prix.

Le *cahier des charges* est l'ensemble des conventions qui fixent l'objet précis du travail à exécuter.

L'administration dit, en somme, aux entrepreneurs : Je donne tel travail à faire, pour lequel j'impose, en outre des clauses et conditions de tous les travaux, telles conditions quant à la forme, quant aux matériaux, quant au temps, quant au mode d'exécution, etc., etc.....

Le *bordereau des prix* diffère suivant des distinctions qu'il y a lieu de faire. Les prix des marchés ne se fixent pas d'une manière uniforme ; on distingue le marché à forfait, le marché en série et le marché à l'unité de mesure.

Le *marché à forfait* est celui par lequel un prix est fixé pour l'ensemble du travail. Il n'y a aucun mesurage à faire, aucun compte, aucun devis. L'entrepreneur fournira le travail exécuté dans telles conditions ; il recevra tel prix déterminé d'avance.

Le *marché sur série* est au contraire indéterminé quant à la somme à dépenser. Les *séries de prix* sont des catalogues où chaque acte de chaque métier est évalué à un prix surélevé. La convention entre l'administration et l'entrepreneur portera sur le rabais que devront subir les prix indiqués dans la série : les entrepreneurs s'engageront à procurer tous les actes nécessaires à l'exécution des travaux moyennant les prix de série réduits de 10, 20, 30 pour cent, etc... Le travail une fois accompli, des mémoires seront présentés, où seront récapitulés tous les actes exécutés avec l'indication, pour chacun d'eux, du prix porté dans la série. Les ingénieurs ou architectes chargés de la surveillance ou de la direction des travaux examineront si les actes dont le prix est réclamé ont été faits conformément à leurs ordres et aux conditions arrêtées. Les prix seront réduits dans la proportion convenue.

Le marché sur série a un inconvénient ; il ne comporte de limitation ni pour les engagements des entrepreneurs, ni pour les dé-

penses de l'administration. C'est celui qui donne lieu le plus souvent aux dépassements de crédits. Cependant, il est très fréquemment employé, notamment par le génie militaire [1].

Le troisième système employé pour fixer le prix des travaux ne s'applique qu'aux travaux courants, tels que canaux, routes, etc.. C'est l'entreprise *à l'unité de mesure*.

Cette méthode s'emploie aussi par des spéculateurs, même pour des travaux compliqués quant aux détails. Par exemple, un spéculateur peut faire marché avec un entrepreneur pour la construction de maisons de tel type à raison de tant le mètre carré de surface bâtie. Cet exemple fait bien ressortir la différence entre le travail en série et le travail *à l'unité de mesure*. On veut faire un port ; ce travail exigera des terrassements, de la taille de pierre, du transport de matériaux, de la maçonnerie, etc... On traitera cependant à tant le mètre cube de muraille.

Le *bordereau des prix*, pièce nécessaire de tout marché de travaux publics, sera naturellement différent suivant le genre de prix qu'on doit fixer. S'il s'agit d'un travail à forfait, le bordereau contiendra le chiffre proposé par l'administration ; s'il s'agit d'un marché sur série, le bordereau se référera à une série d'après laquelle l'ensemble du travail sera évalué. Le bordereau indiquera le prix proposé pour l'unité de mesure, s'il s'agit d'un travail à tant la mesure [2].

C'est d'après le bordereau des prix que l'adjudication sera faite.

(1) Le marché sur série est le système auquel les particuliers ont recours pour les constructions courantes. Si je veux faire hausser ma maison d'un étage, je m'adresserai à un architecte, qui fera intervenir comme il convient tous les corps de métiers du bâtiment. Quand tous les ouvriers auront achevé leur travail, chacun d'eux présentera un mémoire récapitulant tous les actes qu'il aura accomplis. L'architecte qui dirige le travail vérifiera si ces actes divers ont bien été exécutés conformément à ses ordres. Le prix demandé pour chacun des actes est emprunté à l'une des séries courantes, par exemple à la *Série de la Ville de Paris*, c'est-à-dire à la série préparée pour les travaux publics de la ville. J'insiste sur ce détail : les prix portés aux séries NE SONT PAS DES ÉVALUATIONS DE LA VALEUR VRAIE DU TRAVAIL ; ce sont des PRIX SURÉLÉVÉS ; cela se conçoit puisque ces séries sont préparées pour laisser une marge au rabais d'adjudication. L'architecte réduira donc, sur les prix de série, un tant pour cent fixé soit par l'usage, soit par la convention. C'est ce qu'on nomme *le règlement* des mémoires.

(2) Dans ce dernier cas il se complétera d'un *avant-métré*, c'est-à-dire d'une pièce ou la mesure des travaux à effectuer sera déterminée par l'administration. Toutefois, l'avant-métré n'est pas une pièce officielle ; il ne prévaut pas, sauf convention contraire, sur le métrage du travail accompli.

II

Adjudication. — C'est par adjudication, en règle générale, que se font les marchés de travaux publics. Il y a très longtemps qu'on procède de la sorte ; on trouve cette exigence au début du XVII[e] siècle dans les règlements administratifs [1].

C'est aujourd'hui par le décret du 18 novembre 1882 que le système d'adjudication est réglé et imposé aux travaux de l'État.

Par ce système, on pense provoquer la concurrence entre tous ceux qui peuvent exécuter, et à première vue, c'est le meilleur moyen de faire baisser les prix.

De plus, ce système a l'avantage de mettre l'administration à l'abri de tout soupçon de favoritisme.

Empêche-t-il les fraudes ? Malheureusement non. Trop souvent les quelques entrepreneurs capables d'exécuter le travail se connaissent, se syndiquent, s'entendent pour laisser l'adjudication à l'un d'eux à condition qu'il donnera aux autres une part du bénéfice. On aboutit au résultat contraire de celui qu'on cherchait.

Le décret du 18 novembre 1882 qui, pour les travaux de l'État, prescrit l'adjudication publique, exige des mesures destinées, les unes à assurer la capacité des adjudicataires, les autres à fixer la procédure des adjudications.

On se préoccupe de la capacité des soumissionnaires à deux points de vue : au point de vue professionnel et au point de vue pécuniaire.

Pour s'assurer de l'aptitude professionnelle des soumissionnaires, on exige qu'ils produisent des certificats délivrés, depuis moins de trois ans, par des hommes de l'art, et attestant qu'ils ont, dans les dix dernières années, exécuté, à la satisfaction des signataires, tel ou tel grand travail public ou privé. Ces certificats seront peu précis, mais cela importe peu, car leur valeur est vérifiée discrétionnairement par le bureau d'adjudication.

On peut, dans les cahiers des charges, imposer d'autres conditions, augmenter le nombre des certificats, par exemple. Ces conditions *restreignent* l'adjudication en ce sens que moins il y a de gens pouvant y répondre, moins nombreuses seront les soumissions fournies. On réserve pourtant à un autre procédé l'appellation d'*adjudication restreinte*, qu'on oppose à l'expression *adjudication publique*

(1) Voy. Des Cilleuls, *Origines et développement du régime des travaux publics*, p. 71.

L'adjudication est publique quand tous ceux qui répondent aux conditions proposées, si restrictives qu'elles soient, peuvent se mettre sur les rangs. Elle est restreinte si ceux-là seuls que l'administration appelle nominativement peuvent soumissionner.

En règle générale, l'adjudication doit être publique. Mais des exceptions sont admises, même pour un certain nombre de travaux de l'État.

Comme garantie de solvabilité, on exige des soumissionnaires un *cautionnement* [1]. L'importance du cautionnement est fixée par le cahier des charges, en rapport avec l'importance des travaux. Ordinairement le cahier des charges exige un *cautionnement provisoire* de tous ceux qui veulent concourir : ce cautionnement sera restitué à ceux que les rabais plus forts excluront ; on exige en outre un *cautionnement définitif*, plus élevé, qui sera constitué par une augmentation du cautionnement provisoire de l'adjudicataire et répondra de ses engagements.

Cette exigence du cautionnement n'est pas absolue. Les cahiers des charges peuvent en dispenser, et le décret du 4 juin 1888 en dispense dans tous les cas les sociétés ouvrières, lorsque le montant des travaux n'excède pas 50.000 francs. La cause de cette dispense se devine : on veut favoriser les associations d'ouvriers qui n'ont ordinairement pas de capitaux à leur disposition. L'intention est louable ; le résultat est fâcheux. Les associations d'ouvriers, ordinairement insolvables et composées d'insolvables, ne risquent rien à faire des rabais excessifs. Si, après expérience, elles voient qu'il n'y a vraiment pas moyen de travailler à ce compte, elles manqueront à leur engagement sans se soucier de leur responsabilité qui n'est guère que nominale.

On se trouve précisément dispenser des garanties de solvabilité dans l'hypothèse où ces garanties sont le plus nécessaires. Ici la solvabilité désirable, et sur le compte de laquelle en général on ne veut pas d'incertitude, se change en certitude d'insolvabilité.

Procédure de l'adjudication. — Elle comprend cinq phases :

La publication d'un avis ; la formation d'un bureau ; la vérification des pièces présentées par les candidats ; l'ouverture et la comparaison des soumissions ; l'approbation par l'autorité compétente.

a) L'avis annonçant la mise en adjudication de travaux publics doit être affiché et publié un certain temps à l'avance (vingt jours pour travaux de l'État). Il indique où on pourra consulter le cahier

(1). On nomme ici *caulionnement* le versement d'une somme ou le dépôt d'une certaine quantité de titres ou valeurs ; c'est *gage* qu'on aurait dû dire.

des charges, quelles autorités adjugeront, quand et où se fera l'adjudication.

b) La composition du bureau d'adjudication varie suivant l'établissement public qui fait exécuter le travail.

Pour l'État elle varie aussi suivant l'importance des travaux. C'est le préfet assisté du Conseil de préfecture, l'ingénieur en chef étant présent, — ou bien le sous-préfet assisté du maire du chef-lieu d'arrondissement, de deux conseillers d'arrondissement ; — pour les communes, c'est le maire ou son délégué assisté de deux conseillers municipaux, le receveur municipal étant présent, etc.. [1].

c) Les soumissions et les pièces produites à l'appui doivent être remises sous des enveloppes différentes. Les pièces que le bureau examine sont les certificats d'aptitude et le reçu du cautionnement. Cet examen, qui peut donner lieu à des discussions sur la valeur des certificats, ne se fait pas en séance publique. Il aboutit à la confection d'une liste des concurrents admis à soumissionner. Cette liste est lue publiquement.

d) Les soumissions sont ouvertes en public. La préférence est donnée à l'entrepreneur qui fait le plus fort rabais. — A ce moment de la procédure, deux incidents peuvent se produire : il peut y avoir insuffisance du rabais consenti ; ou il peut y avoir égalité de rabais entre deux concurrents qui ont soumissionné au plus bas prix.

Pour qu'il y ait insuffisance de rabais, il faut supposer — ce qui est habituel pour les travaux de l'État et exigé pour les travaux des villes, — que le bureau a fixé un *minimum* de rabais exigible. Cette fixation du minimum doit se faire par pli cacheté, avant l'ouverture des soumissions. Si personne n'a atteint le minimum, l'adjudication est renvoyée [2].

S'il y a égalité de rabais entre deux concurrents et que les deux concurrents qui ont fait le même rabais soient présents, on recommence entre eux. S'il y a encore égalité, on tire au sort.

e) La dernière formalité est l'approbation par l'autorité compétente. L'adjudication ne lie pas l'administration tant qu'elle n'est pas approuvée ; elle lie seulement l'entrepreneur. L'autorité compétente pour approuver est le ministre pour les travaux de l'État et des départements, le préfet pour les travaux des communes.

(1) V. décr. de 1882, art. 3, pour l'État ; loi municipale, art. 89, pour les communes.

(2) S'il s'agit de travaux mis en adjudication pour le compte de l'État, le ministre compétent doit être avisé de l'échec de l'adjudication.

Recours contre l'adjudication irrégulière. — Si des irrégularités ont été commises dans la procédure d'adjudication et qu'on soumette ces irrégularités au ministre ou au préfet, suivant les cas, ils n'approuveront pas. — Voilà donc, dans une certaine mesure, un recours accordé aux entrepreneurs contre les actes de l'administration et du bureau. Mais n'en ont-ils pas un autre, et comme sanction de toutes ces règles, peuvent-ils demander au Conseil d'État l'annulation d'une adjudication irrégulière ?

Les principes imposent ici la solution négative. Toutes ces formes ne sont exigées que dans l'intérêt général représenté par l'administration. Leur violation ne doit pouvoir être invoquée que par l'administration.

Ces considérations cependant n'ont pas prévalu en jurisprudence. Incités par les propositions de l'administration et par l'espérance légitime que leurs projets seront examinés conformément aux règles que l'administration s'est imposées, les entrepreneurs ont pu faire des travaux préparatoires, des études coûteuses. Le Conseil d'État admet que l'observation des règles devient ainsi, en quelque sorte, un droit pour les entrepreneurs, et qu'ils peuvent se dire injustement lésés si leur inobservation a pour résultat de les exclure. Le Conseil n'annule pas une adjudication sur la seule constatation d'une irrégularité commise. Il examine, — ce qui rend sa jurisprudence très équitable, — quelle a pu être l'influence de l'irrégularité sur le résultat. Mais, contrairement à la rigueur du droit, s'il constate que le résultat a été d'exclure un soumissionnaire, le Conseil annule les opérations.

Naturellement, il n'y a aucun recours contre le refus d'approbation de l'autorité compétente. Pour l'administration, les formalités ne sont que les préliminaires du contrat. Tant que l'approbation n'est pas donnée, le contrat n'est qu'un projet, et nul n'a le droit d'obliger l'administration à transformer le projet en acte.

§ 3. — Marchés de gré à gré.

Ce n'est qu'exceptionnellement que le système de l'adjudication est écarté et remplacé par le contrat de gré à gré.

Cette exception est admise, dans des cas énumérés par les règlements, soit pour l'État (18 novembre 1882), soit pour les villes (ord. du 14 novembre 1837).

Les exceptions admises sont justifiées par l'urgence du marché,

ou par son importance restreinte, ou par des nécessités industrielles ou administratives.

a) En cas d'urgence, l'administration peut traiter de gré à gré. C'est l'administration elle-même qui est juge de l'urgence. Le marché passé de gré à gré avec un entrepreneur engage toujours l'administration quand la justification de cette forme, obligatoirement mentionnée dans l'acte, est l'urgence, et alors même que cette urgence n'existerait pas en fait. N'est-ce pas détruire ou affaiblir singulièrement la règle de la nécessité des adjudications? — Non, car les administrateurs qui useraient de ce subterfuge pour éviter les formalités de l'adjudication engageraient leur responsabilité devant leurs chefs et devant l'établissement public au nom duquel ils traitent, et, s'il s'agit de ministres, devant le parlement. Quant aux tiers, ils ne peuvent jamais invoquer l'inexactitude de l'urgence mentionnée pour demander la nullité [1].

b) A côté du cas d'urgence j'ai placé le cas où le marché à faire n'aurait qu'une importance restreinte. Un marché de 20.000 francs ou moins, ou un marché annuel de 5.000 francs ou moins, peuvent être faits de gré à gré. Pour la même raison, quand il s'agit de travaux à titre d'étude ou à titre d'essai, les marchés de gré à gré sont acceptés.

c) J'ai signalé enfin les hypothèses où des nécessités industrielles ou administratives exigent cette forme de marché.

Il y a nécessité industrielle, par exemple, quand il s'agit d'un transport à effectuer par chemin de fer ; on ne peut pas mettre les Compagnies en concurrence ; — ou bien quand il s'agit d'acquérir des objets brevetés, etc..

Il y a nécessité administrative lorsque l'adjudication a échoué, ou bien quand l'adjudicataire est défaillant et qu'il s'agit pour l'administration de faire exécuter au compte de cet adjudicataire.

Formes des marchés de gré à gré. — Les clauses et conditions générales sont tout de même imposées, ainsi que l'observation d'un cahier des charges spécial. Il faut une soumission écrite ; et on doit spécifier le numéro du texte du décret qui autorise l'emploi du marché de gré à gré. Seuls les marchés de 1.500 francs au plus sont dispensés de formes et se font sur simple facture.

Toutes ces règles sont écrites, comme celles qui déterminent la procédure des adjudications, dans l'intérêt financier des établissements publics. Il est de principe que l'inobservation de règles écri-

(1) Il y a un cas où l'urgence est toujours supposée. C'est à partir de la mobilisation, pour les services de la marine et de la guerre.

tes dans l'intérêt de quelqu'un ne peut être invoquée que par cette personne. J'en ai fait l'application au cas d'urgence en disant que si, inexactement, l'urgence avait été invoquée comme justification d'un marché de gré à gré, les tiers ne pourraient arguer de l'inexactitude de la mention pour faire annuler le traité. Il faut étendre ceci à toutes les hypothèses analogues. Jamais les tiers ne pourront exciper d'une inobservation des règlements pour faire annuler soit un marché consenti par d'autres, soit un marché consenti par eux.

Mais faut-il dire inversement que l'administration, au regard des tiers, pourra toujours exciper de son inobservation des règles pour faire annuler les marchés? Ce serait aller trop loin. Elle ne le pourra que si la mauvaise foi des traitants est démontrée, c'est-à-dire s'il est prouvé qu'ils connaissaient l'irrégularité commise. Les règles exposées sont, en somme, des ordres de ceux qui dirigent à ceux qui agissent. Mais au regard des tiers, ceux qui dirigent et ceux qui agissent ne constituent qu'une même personne, l'administration qui traite.

§ 4. — Effets généraux des contrats de travaux publics.

I

Il y a lieu de les envisager : 1° dans les rapports de l'administration avec l'entrepreneur ;

2° Dans les rapports de l'entrepreneur avec ses ouvriers ;

3° Dans les rapports de l'administration ou de l'entrepreneur avec les tiers.

Effets des marchés dans les rapports entre l'administration et l'entrepreneur. — Ils se résument en ces trois propositions : L'entrepreneur est astreint à l'exécution personnelle. — Il est placé sous la direction des ingénieurs de l'administration dans toute la mesure compatible avec son traité. — Des modifications au traité sont rendues possibles à certaines conditions.

a) Exécution personnelle. — Le marché de travaux publics est fait *intuitu personæ*, ce qui implique qu'il prend fin par décès ou faillite de l'entrepreneur, ce qui implique également l'impossibilité de sous-traiter sans l'assentiment de l'administration [1]. — Avant 1866, l'interdiction de sous-traiter était même absolue.

(1) Cela peut surprendre, puisque c'est par adjudication que le contrat se

Cette interdiction ne fait pas obstacle à ce que l'entrepreneur stipule d'un confrère que moyennant telles conditions, ce confrère se chargera de diriger ou d'exécuter les travaux. Mais cette convention ne compterait pas au regard de l'administration. Le sous-traitant, dans ces conditions, n'est que l'agent de l'entrepreneur adjudicataire auquel seul les ingénieurs ont affaire, qui demeure seul responsable des charges, seul créancier des droits.

Ce qu'empêche l'interdiction des sous-traités, c'est une transmission du marché à un tiers. La sanction de cette défense consiste dans la faculté, pour l'administration, de résilier et de remettre les travaux en adjudication sur *folle enchère* de l'entrepreneur. Cette expression signifie que l'ancien adjudicataire, fol enchérisseur, devra répondre de toute la perte que la deuxième adjudication ferait subir à l'administration, notamment de la dépense plus forte que pourrait engager une adjudication faite avec un moindre rabais.

Si l'administration le préfère, elle expulsera le sous-traitant et maintiendra le marché passé.

Ces règles d'ailleurs sont applicables aussi bien à un sous-traité partiel qu'à une cession de tout le marché.

Aujourd'hui l'administration peut consentir à ce qu'un sous-traité soit passé. Dans cette hypothèse, le sous-traitant acquiert vis-à-vis de l'administration les droits qu'avait l'adjudicataire. Il se met en son lieu et place ; mais l'adjudicataire n'est pas dégagé pour cela de ses obligations : il reste tenu solidairement avec son cessionnaire.

b) *Subordination de l'entrepreneur à l'autorité des ingénieurs.* — L'entrepreneur sera, dans la mesure où son traité le permet, sous la direction des ingénieurs ou architectes de l'administration. Ce sont les ingénieurs ou architectes qui diront quand le travail devra commencer ; ils auront des droits même à l'égard des ouvriers qu'ils pourront faire congédier pour incapacité ou improbité ; pour que leurs ordres et leurs observations soient entendus, on exige que

forme. L'adjudicataire est celui qui offre d'exécuter au moindre prix : pourquoi n'aurait-il pas le droit de céder son marché à un autre qui exécutera à sa place ? — C'est que l'adjudicataire a été astreint à des conditions de capacité qui devraient être réalisées par le sous-traitant. Or ce n'est pas lui, adjudicataire, qui peut être juge de la réalisation de ces conditions : c'est l'administration ; d'où la nécessité d'admettre que le sous-traité ne peut se faire qu'avec l'assentiment de l'administration ; l'administration ne donne son assentiment, d'ailleurs, qu'en maintenant la responsabilité de l'entrepreneur primitif.

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE R.F. IMPRIMÉS.

l'entrepreneur soit toujours présent ou représenté sur le lieu des travaux.

Ce sont les ingénieurs qui reçoivent les travaux et procèdent aux décomptes. La *réception* de travaux se fait en deux fois : *provisoirement*, dès l'achèvement; puis définitivement, après un certain délai dit *de garantie* (six mois, un an, suivant les traités).

La réception définitive apparaît comme une révision minutieuse de la réception provisoire. Elle rend seule possible le remboursement du cautionnement ; mais, bien qu'on ait émis quelques prétentions en ce sens, la réception définitive ne tient pas l'entrepreneur quitte de la responsabilité de droit commun qui lui est imposée pendant dix ans par les articles 1792 et 2270 du Code civil.

Le *décompte général* est le règlement des dépenses, fait avec les éléments recueillis au cours des travaux et nommés *décomptes partiels*. Les paiements se font ordinairement par à-compte sur les décomptes partiels, sous réserve de deux retenues : l'une d'un dixième pour garantie supplémentaire au profit de l'administration: l'autre d'un centième pour la caisse de secours des ouvriers.

La retenue de garantie et le cautionnement ne sont remboursés qu'après la réception définitive.

c) *Modifications dont le contrat est susceptible.* — J'ai envisagé la situation de l'entrepreneur en supposant que le contrat s'exécute tel qu'il a été fait ; il faut prévoir le cas assez général où des modifications sont nécessaires. Une réserve les rend possibles à la demande de l'administration, mais dans une certaine mesure seulement.

Les changements demandés ne doivent pas dénaturer le contrat. Par exemple, on ne pourrait pas imposer la construction d'un pont métallique à un entrepreneur qui s'est engagé à construire un pont de pierre.

Les modifications ne peuvent donc porter que sur la quantité des travaux ou sur la date d'exécution. Les travaux peuvent être augmentés d'un sixième en plus ; le prix, naturellement, subira une augmentation corrélative. Le marché peut inversement être réduit d'un sixième. Une modification supérieure à un sixième en plus ou en moins rendrait le marché résiliable au profit de l'entrepreneur [1].

Quant au délai dans lequel les travaux doivent être exécutés, il

(1) On admet également comme cause de résiliation une augmentation de plus du sixième par rapport aux évaluations du projet lorsque cette augmentation provient d'une hausse, au cours de l'entreprise, des prix des matériaux à fournir ou de la main-d'œuvre.

ne peut être prolongé que d'un an au plus ; si les travaux sont ajournés à plus d'un an, la résiliation peut être demandée.

Effets spéciaux de l'entreprise de travaux dans les rapports entre l'entrepreneur et ses ouvriers. — Je signale ici quatre règles spéciales au marché de travaux publics.

1° Le paiement des ouvriers doit être fait tous les mois ou aux époques assignées par l'administration. En cas de retard, l'administration paiera directement les ouvriers sur les sommes qu'elle doit aux entrepreneurs.

2° Les ouvriers et les fournisseurs de matériaux ont un privilège sur les sommes dues par l'administration à l'entrepreneur. Ce privilége remonte à la loi du 26 pluviôse an II. C'est pour l'État seulement que cette règle avait été écrite ; elle n'avait pas pour but de protéger les ouvriers, mais d'empêcher que les saisies-arrêts faites par des créanciers étrangers à l'entreprise ne vinssent mettre l'entrepreneur hors d'état d'exécuter en l'empêchant de payer ses ouvriers avec ses recettes. Depuis lors, on a étendu la même règle à tous travaux publics.

3° Un prélèvement obligatoire du centième du prix est exigé au profit de la caisse de secours des ouvriers. La responsabilité des entrepreneurs à raison des accidents est soumise au droit commun.

4° Les conditions générales du louage de services entre les entrepreneurs et leurs ouvriers sont régies par les décrets du 10 août 1899 dont il a déjà été question [1].

Ces décrets exigent que les cahiers des charges des marchés de travaux passés de gré à gré ou par adjudication contiennent des clauses assurant aux ouvriers un certain nombre d'avantages concernant soit les conditions du travail soit la rémunération [2].

Il reste à étudier les effets spéciaux des contrats de travaux publics dans les rapports entre l'administration et les entrepreneurs d'une part, et les tiers de l'autre.

Ces effets spéciaux se rapportent à deux éventualités possibles :

1° Eventualité de dommages causés aux tiers par l'exécution des travaux ;

(1) Bazire, *Des conditions du travail imposées aux entrepreneurs dans les adjudications de travaux publics*, 1898.

(2) V. *supra*, p. 313. L'un de ces trois décrets identiques est applicable aux marchés de l'État, l'autre aux marchés des départements, le troisième aux communes. J'ai indiqué avec un peu plus de détails les garanties qu'ils exigent à propos des marchés de fournitures auxquels les décrets de 1899 sont également applicables. V. *supra*, p. 475.

2° Éventualité d'avantages procurés aux tiers par l'exécution des travaux.

Chacune de ces éventualités doit donner lieu à des développements importants.

II

Des dommages causés par l'exécution des travaux publics. — La réparation de tous genres de dommages résultant de l'exécution des travaux publics avait été réglée d'une manière uniforme par les lois du 28 pluviôse an VIII et du 16 septembre 1807. C'était dans tous les cas par les Conseils de préfecture que les réparations étaient fixées. J'ai dit comment on avait séparé des autres dommages l'expropriation pour la faire régler par les tribunaux judiciaires quant aux formes, et par un jury quant à l'indemnité.

J'ai signalé en outre, à propos de l'expropriation, une jurisprudence de la Cour de cassation qui a longtemps admis l'assimilation à l'expropriation du cas de dépossession complète. Le Conseil d'État jugeait, plus juridiquement, que l'expropriation devait s'entendre seulement du cas de transmission forcée d'un bien d'un particulier à l'administration.

C'est l'interprétation du Conseil d'État qui a fini par prévaloir, même à la Cour de cassation ; tous dommages, qu'ils soient permanents ou temporaires, sont aujourd'hui traités d'une manière identique. Ils donnent droit à une indemnité, laquelle est fixée par le conseil de préfecture sauf recours au Conseil d'Etat.

Quels dommages donnent lieu à indemnité. — Pour qu'il y ait indemnité, il faut que le dommage soit direct, c'est-à-dire résulte immédiatement des travaux ; il faut qu'il soit matériel et appréciable en argent. Il faut qu'il ne constitue pas l'exercice légitime d'un droit. Il faut enfin qu'il porte atteinte à un droit certain [1]. A ces conditions, quelle que soit la personne lésée, réparation peut être réclamée. Pendant longtemps cependant on n'a pas admis les demandes en réparation formées par les locataires. Ils sont, disait-on, de simples créanciers de leurs bailleurs ; qu'ils réclament auprès de ceux-ci. C'était oublier que les bailleurs ne sont pas garants

(1) Il peut y avoir des dommages certains qui ne donnent lieu à aucune réparation parce qu'il n'y a aucune atteinte aux droits des personnes lésées. Quand on a créé à Paris l'avenue de l'Opéra, par exemple, on a nui gravement aux propriétaires du Palais-Royal qui ont vu déserter leurs boutiques louées autrefois si cher. — Il n'y a pas eu atteinte à leurs droits, cependant ; ils ne pourraient obtenir aucune indemnité.

des cas fortuits et qu'à leur égard tels sont bien les troubles apportés à la jouissance par l'exécution des travaux publics. — La jurisprudence a changé. On reconnaît aujourd'hui que les locataires peuvent se faire indemniser.

J'ai dit plus haut les raisons pour lesquelles les litiges soulevés par les contrats de travaux publics sont exceptionnellement de la compétence des juridictions administratives. Trois de ces raisons se retrouvent ici : la tradition, la simplicité plus grande, l'économie de la procédure. Elles ne suffisaient cependant pas à justifier la dérogation admise ; on ne peut plus y ajouter, en effet, comme lorsqu'il s'agit de contrats, l'occupation tacite de ceux qui ont traité. Personne, disions-nous, n'est contraint de traiter avec l'administration ; quiconque traite se soumet d'avance à la compétence spéciale, édictée par la loi du 28 pluviôse an VIII.

On n'en peut pas dire autant des victimes des dommages occasionnés par l'exécution des travaux, et il est impossible de supposer qu'elles ont consenti tacitement à la dérogation qui les prive de la garantie de la compétence judiciaire.

Mais une autre raison imposait ici cette dérogation. C'est l'impossibilité où l'on est souvent de distinguer, en matière de dommages causés par les travaux, ce qui est acte de gestion de ce qui est acte d'autorité. L'administration, exécutant des travaux d'intérêt général a des droits plus étendus que n'en ont les particuliers dans la gestion de leurs patrimoines. Nous savons déjà qu'elle peut exproprier ; autrefois, l'expropriation était regardée comme un simple dommage et la loi du 28 pluviôse an VIII l'englobait dans la généralité de son expression. Or c'était un dommage causé par un acte d'autorité.

De la même manière et pour les mêmes raisons, des dommages moindres peuvent être non pas seulement occasionnés par maladresse, mais volontairement imposés aux particuliers. Réparation en est due naturellement ; mais l'acte qui entraîne réparation n'étant pas de ceux que les particuliers accomplissent ou connaissent dans l'administration de leurs biens, n'étant pas un acte de gestion, en un mot — il ne saurait appartenir aux tribunaux judiciaires d'en connaître. C'est la justification de l'attribution aux juridictions administratives du contentieux des dommages provenant des travaux publics [1]. Nous devrons nous en souvenir pour

(1) On peut présenter cette justification sous une autre forme : les dommages occasionnés par les travaux que les particuliers font exécuter sont illicites ; quiconque en souffre peut, non seulement demander indemnité, mais exiger la cessation du dommage et la remise des choses en l'état. — Les dommages

résoudre la controverse relative aux dommages causés aux personnes.

Contre qui l'action en indemnité peut-elle être intentée ? — S'il y a concession, c'est contre le concessionnaire, mais subsidiairement contre l'administration responsable.

S'il y a régie ou entreprise, l'action en responsabilité s'intente contre l'administration seule.

Les principes le commandent ainsi, alors même qu'il y aurait eu stipulation entre l'administration et l'entrepreneur pour mettre les risques à la charge de celui-ci ; naturellement, il se fait ensuite un règlement de compte. En l'absence de toute stipulation, l'administration supporte les dommages qui sont la suite naturelle des travaux. L'entrepreneur supporte les conséquences des malfaçons, maladresses ou négligences dans l'exécution.

Le chiffre de l'indemnité est déterminé par les Conseils de préfecture suivant les règles générales du droit. On y comprend le préjudice subi et le gain manqué. Naturellement, on compense avec les plus-values qui pourraient être acquises aux propriétés endommagées.

Dommages aux personnes. — J'ai supposé, dans ce qui précède, qu'il s'agissait de dommages causés aux propriétés.

Ce qui a été dit doit-il être étendu aux dommages subis par les individus eux-mêmes ? C'est là un point important, parce que de tels dommages sont fréquents ; c'est un sujet inépuisable de controverses.

Avant 1860, la jurisprudence du Conseil d'État s'est prononcée dans le sens de l'extension aux dommages personnels de la règle posée en l'an VIII. Un accident survenu aux personnes donnait lieu ainsi à un débat devant le Conseil de préfecture. — Remarquons toutefois qu'il fallait bien admettre une exception à cette compétence : *en cas d'homicide par imprudence*, on était contraint d'admettre que les tribunaux correctionnels seraient compétents, et non les Conseils de préfecture.

En 1860, on fit une brèche plus large à la compétence des juridictions administratives. On distingua les accidents causés à un

occasionnés par les travaux d'intérêt général sont licites : quiconque en souffre ne peut pas en exiger la cessation ni demander la remise des choses en l'état. Le seul droit de la victime est d'obtenir réparation pécuniaire. Le dommage est ici causé *par ordre de l'administration*. Les ordres de l'administration sont des actes d'autorité ; il est logique que les tribunaux administratifs soient compétents pour en connaître.

particulier quelconque, pour leur appliquer la compétence du Conseil de préfecture, des accidents de chantier survenus aux ouvriers dans l'exécution du travail. Pour ces derniers, dit-on, comme il s'agit de rapports entre les entrepreneurs et les ouvriers, rapports résultant du louage d'ouvrage, ce sont les tribunaux judiciaires qui sont compétents.

Enfin, entrant plus résolument dans une voie nouvelle, on déclara, en 1863, que toute action en réparation d'un dommage causé aux personnes échappait à la compétence des Conseils de préfecture.

Cette jurisprudence a duré jusqu'en 1872 ; je crois qu'elle était conforme au droit. Le Conseil d'État l'a, depuis lors, abandonnée, pour revenir à sa première opinion ; mais il n'est pas difficile de trouver des notes très discordantes à cet égard, et rien ne montre mieux la complication de la question, et l'état d'anarchie qui règne sur les solutions qu'elle comporte, que le rapprochement de deux procès tranchés, à huit jours de distance, par deux chambres différentes de la Cour de cassation : la chambre des requêtes et la chambre civile.

Le 8 novembre 1897, un arrêt de la chambre des requêtes déclare la juridiction civile compétente pour statuer sur une demande en réparation intentée contre un concessionnaire de travaux publics à raison d'un dommage causé aux personnes [1].

Huit jours après, le 15 novembre 1897, la chambre civile, dans une affaire toute pareille, casse un arrêt pour le motif que la compétence appartient au Conseil de préfecture [2].

Pour soutenir la théorie extensive de la compétence administrative on invoque les expressions de la loi : « torts et dommages ». Cela dit-on veut tout comprendre. D'ailleurs, un tel système est bien plus commode. Dans l'espèce jugée le 15 novembre 1897, il s'agissait d'un particulier tombé avec son attelage dans une tranchée non éclairée. Dira-t-on que les blessures par imprudence échappent à la compétence administrative, parce que c'est un dommage personnel, tandis que la perte de la voiture et du cheval y est soumise ? Il faudra donc recourir à deux juridictions pour obtenir réparation de l'ensemble du dommage causé ? L'unité de compé-

(1) V. Pand. fr., 1898, 1, III.— Dans le même sens, Cons. d'Ét., 15 déc. 1865, Sirey,66, 2,334.— 10 déc.1866, Sirey, 67, 2, 336.— Trib. des Conf.,7 mars 1874, Sirey, 74, 2, 261 ; — 31 juillet 1875, Sirey, 75, 2, 312.

(2) V. Pand. fr., 1898, 1, 481.— D. le même sens, Cons. d'Ét., 9 mars 1894, Dalloz, 95, 3, 27.— Trib.des conf., 17 janv.1880, Sirey, 81, 3.49.— 13 mars 1880, Sirey, 81, 3, 67. — 17 avril 1896, Sirey, 1883, 3, 10.

tence est ici évidemment favorable aux administrés. Cette considération suffit à convaincre M. Laferrière et à décider le Conseil d'État.

Je reconnais que l'unité de compétence est avantageuse. Mais je ne la crois pas juridique; je ne la crois pas voulue par le législateur.

Le législateur, en matière de travaux publics, a organisé un mode spécial de réparation supposant évidemment qu'il s'agit des dommages aux propriétés. Ce qu'il en dit s'appliquait d'abord à l'expropriation comme au reste. Le reste, c'est tout ce qui est de même nature que l'expropriation.

Qu'on remarque d'ailleurs l'énorme différence juridique qui condamne l'assimilation entre les dommages aux biens et les dommages aux personnes.

Peut-on dire de ceux-ci ce qui a été dit des autres, savoir qu'ils deviennent licites sauf indemnité. Lorsqu'ils résultent des ordres de l'administration ?

La justification de la compétence spéciale reposait sur le droit qu'a l'administration de porter atteinte aux intérêts particuliers; dira-t-on de même que l'administration a le *droit* de blesser ou de tuer les gens, et qu'elle peut donner des ordres dont l'exécution entraîne de telles conséquences ?

Reconnaissons au contraire que les dommages aux personnes ne peuvent pas être l'effet d'actes d'autorité de l'administration.

Pour eux, la justification de la compétence administrative n'existe plus ; elle devient une véritable anomalie.

De plus, l'unité est loin d'être réalisée par le système qu'on préfère, puisque, s'il y a homicide ou blessures par imprudence, les tribunaux judiciaires, compétents pour réprimer le délit, le seront certainement aussi pour apprécier les dommages-intérêts dus par le concessionnaire ou par l'administration.

Mon avis est donc conforme à celui de la Chambre des requêtes, contre l'avis du Conseil d'État et de la Chambre civile[1].

(1) Voy. sur cette question le très intéressant réquisitoire de M. l'avocat général Desjardins devant le Tribunal des conflits dans l'affaire Bruno et Barra Sirey, 81, 3, 49.

III

Des bénéfices procurés aux propriétés privées par l'exécution des travaux publics. — Il devait venir à l'idée du législateur, pour faciliter les travaux qui sont, pour les propriétés voisines, des causes de bénéfices directs ou indirects, de demander aux bénéficiaires une contribution aux dépenses. On a dû prévoir également le cas où les propriétaires qui ont de tels avantages à l'exécution des travaux en réclameraient l'exécution, apporteraient leur concours, parfois même s'offriraient à agir collectivement.

Nos lois administratives contiennent des dispositions en prévision de ces différentes éventualités.

Il y a des règles pour obtenir, de ceux qui bénéficient directement ou indirectement des travaux publics, leur contribution aux frais que ces travaux occasionnent. — Il y a des règles prévoyant l'offre de concours des particuliers ou des groupements intéressés. — Il y a enfin des règles pour faciliter et encourager l'exécution des travaux publics par les propriétaires eux-mêmes.

Cet ensemble de règles est dominé par le principe suivant :

L'administration dispose des ressources fiscales et de l'autorité coercitive pour faire exécuter des travaux d'intérêt public. Ces ressources et cette autorité, en principe, ne doivent pas être mises en œuvre au profit d'intérêts particuliers ou même au profit des intérêts d'un groupe d'individus. C'est à l'initiative privée, à l'action individuelle des membres du groupe qu'il y a lieu de faire appel quand de tels intérêts sollicitent l'exécution d'un travail utile.

Provoquer et faciliter cette initiative privée, telle est la première tâche de l'administration, et c'est la raison d'être des associations syndicales de propriétaires.

C'est seulement à titre exceptionnel, quand les propriétaires ne s'entendent pas pour constituer une majorité à l'effet d'entreprendre un travail jugé nécessaire, que l'administration, s'il y a lieu, exécutera elle-même le travail, et répartira ensuite la dépense entre les intéressés. Syndicats libres, autorisés, ou exceptionnellement obligatoires, telles sont les institutions qui répondent à l'hypothèse de travaux procurant des *bénéfices directs* à un groupe de propriétaires. Réservons l'étude de ces associations syndicales et voyons d'abord dans quelle mesure l'administration peut réclamer le concours des particuliers à raison des bénéfices qui ne leur sont procurés que d'une manière indirecte.

Bénéfices indirects. — Il faut expliquer d'abord sur quel principe juridique peut s'appuyer ici la prétention de l'administration.

On invoque généralement les textes du Code civil relatifs à la gestion d'affaires. En vertu de l'article 1375, celui dont on a géré l'affaire, « le maître », comme on dit, doit rembourser au gérant les dépenses nécessaires ou utiles qu'il a faites.

Je crois que cette règle de droit civil est ici mal à propos invoquée. Il ne peut y avoir gestion d'affaires, vraiment, que si le gérant a agi pour rendre service au maître. Supposons que le voisin qui habite en face de chez moi remplace les masures sur lesquelles s'ouvrent mes fenêtres par un jardin ; j'y gagnerai certainement ; mais mon voisin n'en pourra pas prendre prétexte pour dire qu'il a géré mon affaire. Toute semblable est la situation de l'administration qui, dans l'intérêt général, fait des améliorations dont je profite plus que d'autres. En face de chez moi, on fait un pont sur la rivière : ma maison en profitera certainement, mais ce n'est pas pour moi, cependant, qu'on fait le pont. Laissons donc cette idée de gestion d'affaires.

Nous sommes ici en présence d'une considération d'ordre tout différent et qui ne saurait s'invoquer en droit civil. De même que la propriété privée peut être contrainte à des sacrifices dans l'intérêt général, de même, quand l'intérêt général commande l'exécution d'un travail public, il est équitable que l'administration impose le concours de ceux qui en bénéficient d'une façon anormale. La participation obligée des particuliers aux frais des travaux publics n'a pas d'autre base. Voyons dans quelle mesure la législation positive fait application de cette idée.

Cette application se trouve dans la loi du 16 septembre 1807 intitulée d'une manière trop restrictive « loi relative au desséchement des marais ». Cette loi, en réalité, devrait porter ce titre : Loi sur les dommages causés et sur les bénéfices procurés aux particuliers par l'exécution des travaux publics.

L'article 38 de la loi du 16 septembre 1807 est ainsi conçu :

« Lorsque, par suite des travaux déjà énoncés dans la présente loi, lorsque, pour l'ouverture de nouvelles rues, pour la formation de places nouvelles, pour la construction de quais ou pour tous autres travaux publics généraux, départementaux ou communaux, ordonnés ou approuvés par le gouvernement, des propriétés privées auront acquis une *notable* augmentation de valeur, *ces propriétés pourront être chargées de payer une indemnité qui pourra s'élever jusqu'à la valeur de la moitié des avantages qu'elles auront acquis*. Le

tout sera réglé par estimation, dans les formes déjà établies par la présente loi, jugé et homologué par la commission qui aura été nommée à cet effet. »

Le texte s'applique, comme on le voit, à tous les travaux publics d'intérêt général ; il suppose l'acquisition d'une plus-value notable, et il subordonne à l'accomplissement de formalités auxquelles il renvoie, le droit pour l'administration d'appeler les propriétaires au partage de la dépense.

Ces formalités consistent d'abord dans un décret en Conseil d'État, après enquête ; ensuite dans le fonctionnement d'une commission spéciale nommée par le décret même. Cette commission se compose de sept membres choisis, dit l'article 44 de la loi, parmi les personnes qui sont « présumées avoir le plus de connaissances relatives soit aux localités, soit aux divers objets sur lesquels elles auront à prononcer. »

La commission statue comme une véritable juridiction ; elle désigne les propriétés avantagées et fixe l'indemnité qu'on peut leur réclamer. Cette indemnité doit être au maximum de la moitié des plus-values qui leur sont acquises. La décision de la commission peut être déférée au Conseil d'État.

La loi indique comment les propriétaires pourront se libérer : ils pourront à leur choix payer une somme d'argent en capital, ou une rente calculée à raison de 4 0/0 de cette même somme ; ils pourront encore, s'ils le préfèrent, délaisser une partie de la propriété, suivant estimation, si la propriété est divisible.

Si les propriétaires avantagés se refusent au payement, on les poursuivra sur un *mandat* délivré par le préfet et revêtu, administrativement, du caractère exécutoire. Le recouvrement sera confié au percepteur et garanti par un privilége sur la totalité de la plus-value acquise, pourvu que l'administration ait fait transcrire le décret à la conservation des hypothèques. Enfin, si des difficultés s'élèvent quant à la créance, c'est la juridiction administrative qui les tranchera.

Telles sont, en résumé, les règles suivant lesquelles l'administration peut imposer la participation aux dépenses de travaux publics, à ceux des propriétaires qui seraient indirectement, mais notablement, avantagés par l'exécution de ces travaux.

Il faut dire que cette législation s'applique peu, soit que les administrations ignorent, soit qu'elles négligent les droits qui leur sont conférés. On peut compter les applications, puisqu'elles exigent des décrets. Il y en a une vingtaine environ. La plupart ont été faites au profit des villes à l'occasion de grands travaux de voi-

rie : en 1843, à Paris, pour les propriétés voisines de la rue Rambuteau, en 1855, à Lyon, pour la création d'un quai sur la rive droite de la Saône etc...Une application en a été faite pour les alluvions de la basse Seine.J'y ai déjà fait allusion en parlant du régime des eaux [1].

IV

Offres de concours.

Dans tout ce qui précède, j'ai supposé que l'administration exigeait le concours pécuniaire de particuliers pour des travaux faits.

Des règles existent aussi, ai-je dit tout à l'heure, qui supposent non plus que l'administration a besoin d'exiger le concours des particuliers, mais qui prévoient des *offres de concours*.

Ces offres faites par des particuliers ou par des collectivités constituent, après acceptation, des contrats *sui generis*. Elles ne sont pas traitées comme des libéralités, soit en ce qui concerne la capacité de celui qui les fait, soit en ce qui concerne les taxes auxquelles les libéralités sont soumises.

Intimement liés aux opérations des travaux publics, ces contrats unilatéraux sont, quant à leur interprétation, de la compétence des tribunaux administratifs, sauf en un cas ; ils sont de la compétence des tribunaux judiciaires quand ils interviennent au cours d'une procédure d'expropriation, postérieurement à la déclaration d'utilité publique. En définitive, on veut mettre en harmonie ce qui regarde ce contrat, envisagé comme accessoire, et ce qui regarde l'opération principale à l'occasion de laquelle il intervient.

Les offres de concours se font sous des formes diverses, mais les formes n'ont pas d'influence sur les règles qui leur sont applicables.Tantôt, c'est un particulier qui promet une somme fixe ou une quotité de la dépense. Tantôt, on fait une liste de souscriptions.

(1) Voy. *supra*, p. 458, note 1. En endiguant la Seine entre Rouen et le Havre, on a fait sortir du lit du fleuve des terrains d'alluvion d'une étendue considérable. Une notice publiée par le ministre des travaux public,s à l'occasion de l'Exposition de 1878, indique que 8.400 hectares de terrain avaient été gagnés ainsi ; que le prix moyen de l'hectare était de 6.000 francs, ce qui faisait un bénéfice de 33 millions. En 1878, les propriétaires avaient payé environ 1 million 1/2, et on calculait que lorsque la totalité des terrains serait remise aux riverains, l'État aurait reçu au même compte 5 millions de francs comme participation des propriétaires. Une législation aboutissant à ces résultats ne saurait être considérée comme indûment spoliatrice à l'égard de ceux dont elle exige la contribution.

Tantôt, c'est une commune, c'est un département, c'est l'État, qui pour un travail entrepris par un autre établissement public, promet une subvention ou une garantie d'intérêt.

Le caractère obligatoire de l'offre acceptée, et la compétence du Conseil de préfecture pour toutes les difficultés qui en peuvent naître, sont applicables à tous les cas.

SECTION III. — Associations syndicales de propriétaires en vue de l'exécution de travaux d'intérêt collectif[1].

§ 1er. — Historique. — Caractères généraux des associations syndicales.

Si l'exécution des travaux jugés nécessaires ou utiles doit profiter directement à un groupe de propriétaires, ce n'est pas par l'administration que ces travaux doivent être entrepris ; ce n'est pas, surtout, aux frais des contribuables. C'est par les intéressés, et à leur charge.

Le rôle de l'administration est ici de faciliter l'action collective des intéressés, de la provoquer si le travail présente un caractère d'utilité certaine, de l'imposer même si le travail présente un caractère de nécessité absolue.

A ces hypothèses correspondent des formes diverses d'associations : associations syndicales libres, où, sans nulle coercition, les propriétaires s'entendent pour exécuter ce qui leur est communément avantageux ; associations syndicales autorisées, constituées avec le concours de l'administration, où la majorité des intéressés peut imposer sa décision à la minorité et l'oblige à contribuer à l'exécution ; enfin, associations syndicales obligatoires, où c'est l'administration qui impose à tous les intéressés l'exécution des travaux.

Cette règle, qui met à la charge des intéressés les travaux publics d'où dérivent pour quelques-uns des bénéfices directs, est fort ancienne. Très ancienne est également la pratique des associations

(1) Bibliographie. Gain, *Traité élémentaire des associations syndicales* (1884). — Picard, *Traité des eaux*, t. II (1890). — Dalloz, *Code annoté des lois polit. et adm.*, v° *Travaux publics*, t. III, p. 698. — Aubert, *Régime légal et financier des associations syndicales*, 2e éd., 1894. — *Commentaire du règlement du 9 mars 1894* (1895).

syndicales. Il est trop naturel que les propriétaires s'associent de la sorte pour exécuter des travaux avantageux à tous, pour qu'on ne retrouve pas de tout temps ce genre d'action collective. On cite des syndicats de propriétaires constitués dès le XII[e] siècle [1].

Mais c'est seulement depuis la Révolution que s'est développé le droit spécial à ces organisations [2].

Des associations syndicales forcées ont été prévues et réglementées dans une certaine mesure par la loi du 16 septembre 1807 sur le desséchement des marais et l'endiguement des cours d'eau [3]. Déjà, une loi du 14 floréal an XI avait confié à l'administration le soin de régler comment elle exigerait une contribution des riverains pour le curage des cours d'eau, et la pratique avait résolu la difficulté en ayant recours à des syndicats obligatoires.

Jusqu'en 1865, on ne parla pas, dans les lois, des associations volontaires ; mais il s'en forma tout de même suivant le droit commun des sociétés civiles.

Quelques-unes se firent autoriser par des décrets, et on leur reconnut sans peine la personnalité civile : on ne la reconnaissait aux syndicats non autorisés que lorsqu'ils avaient une existence très ancienne. En 1852, on consacra implicitement l'existence légale de ces syndicats en transférant du chef de l'État aux préfets le droit de les approuver. Enfin, la loi du 21 juin 1865 vint mettre de l'ordre en cette matière. C'est elle qui a précisé les conditions dans lesquelles les associations syndicales volontaires jouiraient de la personnalité morale, les conditions dans lesquelles les associations constituées avec le concours de l'administration et dites « associations autorisées » auraient, à l'égard des non-adhérents un pouvoir de coercition.

Cette loi du 21 juin 1865 est encore en vigueur ; elle a été modifiée seulement par une loi du 22 décembre 1888 dont le principal

(1) L'exposé des motifs de la loi de 1865 rappelle l'origine ancienne des Watteringues du Nord, constituées en 1169. On y cite également les associations constituées en Provence et dans le Comtat Venaissin aux XII[e], XV[e] et XVI[e] siècles, les associations d'arrosants du Roussillon, encore plus anciennes, et enfin les syndicats de desséchement du Poitou, de l'Aunis et de la Saintonge, organisés par des édits de Henri IV. V. également des Cilleuls, *Orig. des trav. pub.*, pp. 222 et suiv.

(2) La première loi, après la Révolution, qui prévoie, dans des termes encore peu explicites, la réunion des propriétaires pour un travail d'intérêt commun, est la loi du 4 pluviôse an VI, autorisant les propriétaires de la Vendée, des Deux-Sèvres et de la Charente-Inférieure à se réunir pour l'entretien des desséchements jadis autorisés.

(3) Art. 7, 26, 33 et 34.

objet a été d'en étendre les dispositions à des travaux urbains [1]. Depuis 1888, des travaux de voirie des villes, villages et hameaux peuvent donner lieu à création d'associations de propriétaires. Les syndicats, auparavant, ne pouvaient pas se former pour des travaux de ce genre. La loi de 1888 a apporté en outre quelques changements aux conditions et aux garanties. De plus un règlement du 9 mars 1894 a réglé les détails que les lois avaient laissés dans l'ombre.

Les associations syndicales libres ou autorisées ont trois caractères communs : leur formation exige la même capacité de la part des intéressés ; leur nature juridique est la même ; elles ont des effets identiques à l'égard des biens pour l'avantage desquels on les constitue.

Le premier de ces caractères communs ne donne lieu à aucune controverse ; il suffit de citer l'art. 4 de la loi du 21 juin 1865 : il y est dit que l'adhésion à une association syndicale est valablement donnée « par les tuteurs, par les envoyés en possession provisoire et par tout représentant légal pour les biens des mineurs, des interdits, des absents et autres incapables, après autorisation du tribunal de la situation des biens, donnée sur simple requête en la chambre du conseil, le ministère public entendu. Cette disposition est applicable aux immeubles dotaux. »

J'ai dit en second lieu que les associations libres ou autorisées avaient la même nature juridique. Cette assertion doit être établie, car il s'en faut qu'elle soit admise par tous. On reconnaît sans doute communément la personnalité morale à toutes les associations syndicales de propriétaires. Elle est, depuis 1865, écrite dans la loi même. Mais comment faut-il l'entendre ? Faut-il ne voir dans les associations syndicales libres ou autorisées que des sociétés civiles ? Faut-il leur attribuer la qualité d'établissements d'utilité publique ? Faut-il distinguer entre les unes et les autres ? N'y a-t-il pas lieu de considérer les associations syndicales autorisées comme de véritables établissements publics ?

Mon sentiment est qu'il faut voir dans les unes et dans les autres des établissements d'utilité publique. D'excellents auteurs [2] ont été impressionnés par les prérogatives considérables que la loi reconnaît aux associations syndicales autorisées : ces associations ont le droit d'exproprier ; leurs redevances sont perçues comme des impôts ; leurs travaux sont des travaux publics ; leurs comptes sont

(1) V. *Annuaire de législation française*, 1888, p. 78, notes de M. Hubert-Valleroux.

(2) M. Aucoc, *Conférences*, t. I, p. 206.— M. Picard, *Traité des eaux*, t. IV, pp. 101 et suiv.

apurés comme ceux des communes, etc. On est tenté d'assimiler ces associations à des communes d'un caractère spécial et on leur a attribué la qualité d'établissements publics.

La Cour de cassation et le Conseil d'État n'ont pas accepté cette interprétation de la loi [1] ; je crois que c'est avec raison. Le critérium auquel je me suis attaché pour qualifier les établissements publics ne me permet pas de donner ce nom aux associations syndicales autorisées, quelques droits qu'on leur ait exceptionnellement conférés. Je ne puis pas en effet les regarder comme des services publics, c'est-à-dire comme des parties intégrantes de l'administration. Je crois au contraire qu'elles sont des établissements d'utilité publique et j'étends cette qualification aux associations libres.

Pour ces dernières, c'est l'opinion inverse de la précédente que nous rencontrons chez la majorité des auteurs : M. Aucoc, M. Ducrocq les regardent comme de simples sociétés civiles. Nul établissement d'utilité publique, dit M. Ducrocq, ne peut exister sans l'intervention administrative. Cette intervention existe bien pour les associations autorisées ; elle n'existe pas pour les associations libres. Les premières sont des établissements d'utilité publique, — non les secondes.

J'ai entendu plus largement l'expression « établissements d'utilité publique ». Sans doute, c'est ordinairement par un décret de reconnaissance que la personnalité morale des établissements d'utilité publique leur est attribuée. Mais j'ai dit que parfois la loi elle-même accordait cette personnalité à telle ou telle catégorie d'établissements, parce que d'avance, et sans vérification nécessaire, elle jugeait que leur constitution répondait à un intérêt général. J'ai signalé des exemples en ce sens ; notamment les caisses des écoles créées en vertu de la loi du 28 mars 1882, et les syndicats professionnels constitués conformément à la loi du 21 mars 1884. Il en est de même des associations syndicales de propriétaires. C'est parce qu'il y a intérêt général à ce qu'elles se constituent, que ces associations jouissent de la personnalité morale que leur reconnaît l'article 3 de la loi du 21 juin 1865. C'est pour cela que j'y vois des établissements d'utilité publique.

La jurisprudence n'a pas eu à se prononcer à cet égard sur la condition juridique des associations libres. Mais on peut invoquer, en faveur de la communauté de caractère des associations libres et des associations autorisées, cette considération que c'est par un seul et même texte, — l'article 3, déjà cité, de la loi du 21 juin 1865 —

(1) Cass., 7 décembre 1886, D. P. 87, 1.183. — Cons. d'État, 25 mars 1887, Lebon, p. 272.

que la personnalité morale est reconnue aux deux catégories d'associations ; il paraît au moins singulier, dans ces conditions, d'interpréter différemment ce texte unique suivant qu'on l'applique à l'une ou à l'autre des deux catégories.

Le troisième caractère commun aux associations syndicales libres et aux associations autorisées est également discuté. Il s'agit de l'effet qu'ont les unes et les autres à l'égard des immeubles au profit desquels elles sont constituées. On se demande si les obligations qui résultent de ces associations sont seulement personnelles aux associés,—ou bien si elles sont attachées aux immeubles de façon à constituer de véritables servitudes administratives, suivant les biens en quelques mains qu'ils passent jusqu'à l'expiration de l'association, — ou bien enfin s'il y a lieu à cet égard de distinguer entre les associations syndicales libres et les associations autorisées.

Mon sentiment est que les engagements souscrits par les associés, qu'il s'agisse d'associations syndicales libres ou d'associations syndicales autorisées, affectent les biens jusqu'à l'expiration de l'association. C'est la propriété qui est associée plutôt que le propriétaire.

La question a été posée quand on a rédigé la loi du 21 juin 1865 ; sans la résoudre d'une manière formelle, le commissaire du gouvernement donna son avis en faveur de ce qu'il nomme la réalité de l'obligation. « Je crois, dit-il, que l'obligation est plutôt réelle que personnelle... C'est la propriété qui, en raison des avantages qu'elle en doit retirer, est redevable des taxes... »

La jurisprudence du Conseil d'État s'est toujours prononcée en ce sens pour les associations autorisées, et il n'y a vraiment aucune raison de distinguer entre les unes et les autres. La loi semble bien les mettre sur le même pied à cet égard. Sans doute, elle donne aux associations autorisées des moyens d'action qui n'appartiennent pas aux associations libres ; mais la nature du droit qui résulte du fait de l'association ne dépend pas des moyens d'action dont celle-ci dispose.

Le caractère purement personnel des engagements aurait d'ailleurs des effets dont la singularité même démontre l'impossibilité. Concevrait-on qu'un propriétaire, engagé pour cinq ou dix ans dans une association, qui viendrait à vendre son immeuble, demeurât astreint à la participation aux travaux qui désormais lui sont inutiles, alors que son ayant cause en serait quitte tout en recueillant le profit [2] ?

(1) C. d'Ét., 19 décembre 1879, Lebon, p. 823 ; 21 juin 1890, 2 mars 1895, Lebon, p. 207.

(2) V. à cet égard l'argumentation très serrée de M. Picard, *Traité des eaux*, t. IV, p. 113.

Mais n'est-il pas singulier aussi, objectera-t-on, qu'on puisse englober dans une association syndicale dont ils ignorent peut-être jusqu'à l'existence, des propriétaires qui n'y ont pas adhéré? — Cette objection tombe lorsqu'on y regarde de près. On sait que les servitudes administratives sont des charges établies sur les propriétés, dans l'intérêt général; on sait également que ces charges, à la différence des servitudes du droit civil, peuvent obliger les propriétaires à l'accomplissement de certains actes. Sans doute, ces servitudes qui constituent des limitations naturelles au droit de propriété ne résultent ordinairement que des lois et règlements. — En l'espèce, nous sommes en présence de servitudes semblables dérivant de la convention, parce que la loi a précisément prévu des hypothèses, limitativement déterminées, où la convention pourrait avoir un tel effet.

Un rapprochement fera bien comprendre ce qu'il faut entendre par là : Il est de règle que, dans certaines villes, les propriétaires doivent paver les rues, chacun en face de chez soi [1]. Voilà une servitude administrative. — Aux termes de la loi du 21 juin 1865, des propriétaires riverains d'un cours d'eau peuvent, en constituant une association syndicale, grever leurs propriétés d'une servitude de même nature ayant pour objet le curage du cours d'eau. Or de même que la servitude légale de pavage pèse sur tous les propriétaires qui se succèdent dans les immeubles grevés, la servitude conventionnelle de curage du cours d'eau pèsera, tant que durera l'association syndicale, sur les propriétés pour lesquelles elle aura été établie.

C'est pour cela que l'on a pu dire exactement que, par les associations syndicales libres ou autorisées, ce sont moins les propriétaires que les immeubles qui sont associés, que l'association ait été librement consentie ou qu'elle ait été subie.

Complétons ceci par deux remarques : la première, c'est que la publicité imposée aux associations syndicales empêche que les tiers y soient trompés ; la seconde, c'est que si les acquéreurs de biens engagés dans uue association se prétendaient lésés par la constatation de la charge qui pèse sur les immeubles sans que rien l'ait révélée, ils auraient tout au plus le droit d'agir en garantie contre leur auteur en vertu des articles 1638 et 1639 du Code civil, mais non celui de s'affranchir de la charge [2].

(1) V. Dalloz, *Lois administratives annotées*, v° *Commune*, n°s 928 et suiv.

(2) Si, par le fait de l'association syndicale, les propriétés sont grevées d'une servitude, ne pensera-t-on pas qu'il y a lieu d'appliquer ici la loi du 23

La solution que j'ai donnée est passée dans le règlement qu'a fait le Conseil d'État en 1894. Sans doute, si elle n'est pas vraie juridiquement, cela ne suffirait pas pour la rendre telle. Le règlement ne peut pas imposer une servitude que la loi ne consacre pas, et ce n'est pas ce qu'on a entendu faire ; on a entendu, très justement, constater une servitude que la loi consacre. Je remarque au surplus que la disposition dont je parle est inscrite dans le titre Ier, commun aux deux catégories d'associations : elle est conçue en ces termes : « Les obligations qui dérivent de la constitution de l'association syndicale sont attachées aux immeubles compris dans le périmètre et les suivent dans quelques mains qu'ils passent, jusqu'à la dissolution de l'association. »

§ 2. — Associations syndicales libres.

Cas dans lesquels peuvent se former les associations syndicales libres.—Les associations syndicales de propriétaires peuvent se former pour un certain nombre de travaux répartis en dix numéros par l'article 1er de la loi du 21 juin 1865 modifiée par la loi du 22 décembre 1888.

Les cas énumérés ainsi sont de deux catégories. Ils comprennent un certain nombre de travaux de défense contre des dommages éventuels (cas 1 à 6) : défense contre la mer ou contre le débordement des cours d'eau, assainissement des terres, desséchement des marais, etc... et, depuis 1888, assainissement des maisons. On voit, par ces exemples, qu'il s'agit là de travaux particulièrement utiles.

Il y a en second lieu des travaux qui sont simplement des mesures profitables d'amélioration. Il ne s'agit plus d'éviter un péril, il s'agit de réaliser un bénéfice : travaux d'irrigation ou de drainage, travaux de voirie, depuis 1888.

L'énumération est limitative, mais très large puisque le dernier

mars 1855 et d'exiger que la convention qui crée cette servitude soit transcrite pour être opposable aux tiers ? Ce serait fort mal comprendre ce qu'on veut signifier en parlant de la réalité des droits qui dérivent de l'association. Les servitudes administratives ne sont pas de véritables démembrements de la propriété, mais seulement des limitations ordinairement légales aux droits des propriétaires. Quand, par exception, la loi permet de créer conventionnellement une telle servitude, on ne peut voir dans cette création un transfert de droit réel tombant sous le coup de la loi du 23 mars 1855.

numéro porte : *et de toute autre amélioration agricole d'intérêt collectif.*

En matière d'associations syndicales libres, les mêmes règles s'appliquent à toutes ces hypothèses, qu'il s'agisse de travaux de défense ou de travaux d'amélioration ; j'ai signalé la distinction des deux catégories de travaux parce qu'elle aura son intérêt quand il s'agira des associations syndicales autorisées.

Conditions auxquelles peuvent se constituer les associations syndicales libres. — En vue de garantir les intérêts des tiers et des associés eux-mêmes, le législateur a astreint les associations syndicales libres à l'observation de trois conditions : le consentement unanime des associés, la rédaction d'un acte d'association, la publicité.

Quand on dit que le consentement unanime des associés est nécessaire cela ne signifie pas que l'association ne pourra accomplir que des actes consentis par tous. Cela signifie seulement que l'adhésion à l'association ne pourra pas être imposée par les propriétaires consentants à leurs voisins récalcitrants. Il s'agit d'entreprendre un travail qui sera utile à tous les propriétaires d'un certain périmètre : un propriétaire refuse d'y faire participer sa propriété et d'y apporter son concours, le régime de l'association libre ne permet pas de l'y contraindre.

Quand on dit qu'un *acte d'association* est nécessaire, cela signifie que la loi n'attache les avantages reconnus aux associations syndicales libres que si le consentement de tous est constaté par écrit. Cette exigence n'empêche pas que de nouvelles adhésions puissent être apportées postérieurement à la formation de l'association. Elles devront seulement, elles aussi, être consignées par écrit. L'acte d'association, dit la loi de 1865 (art. 1) « spécifie le but de la société, fixe les limites du mandat confié aux administrateurs et aux syndics ; il détermine les voies et moyens nécessaires pour subvenir au paiement de la dépense, ainsi que le mode de recouvrement des cotisations [1] ».

Quant à la publicité exigée, elle a une raison d'être qui se devine si, comme je l'ai expliqué, l'adhésion à l'association affecte le bien lui-même comme d'une véritable servitude. Il importe que les tiers qui acquerront ces immeubles par la suite sachent que les biens par eux acquis sont engagés dans l'association. Le non-consen-

(1) Le règlement du 10 mars 1894 veut en outre que l'acte d'association soit accompagné d'un plan périmétral des immeubles engagés dans le syndicat, et d'une déclaration de chaque adhérent spécifiant les désignations cadastrales ainsi que la contenance des immeubles pour lesquels il s'engage.

tement des nouveaux acquéreurs, en effet, ne saurait désormais les faire sortir de l'association syndicale. Ce sont les propriétés qui sont liées, ai-je dit, plutôt que les propriétaires.

La forme de la publicité est indiquée par la loi (art. 6). Un extrait de l'acte d'association devra, dans le délai d'un mois à partir de sa date, être publié dans le journal d'annonces légales de l'arrondissement ; il sera transmis au préfet, et inséré dans le recueil des actes de la préfecture.

Effets des associations libres. — Elles n'en ont pas d'autres que ceux qui ont été signalés, savoir l'acquisition de la personnalité morale par la collectivité des propriétaires, et l'affectation des immeubles engagés au paiement des charges acceptées.

Les syndics de l'association libre l'administreront suivant les conventions faites ; ils n'auront aucun droit qui ne dérive du contrat. Les travaux entrepris par les associations libres ne jouiront pas des prérogatives des travaux publics. — Les associations libres ne pourront recourir ni à l'expropriation ni aux servitudes d'occupation temporaire ou d'extraction de matériaux ; — la compétence des tribunaux administratifs ne s'appliquera pas aux difficultés qui pourront s'élever entre les entrepreneurs et le syndicat ; — les dommages causés seront réparés suivant le droit commun par les tribunaux judiciaires ;—les cotisations se recouvreront comme des dettes ordinaires ; — les comptes de l'association libre ne seront dus qu'à l'assemblée des associés. En un mot, ce sont les règles du droit civil qui s'appliqueront à toutes les manifestations de l'association.

Toutes ces règles affaiblissent singulièrement l'utilité des associations libres. Il s'en constitue peu aujourd'hui ; quand il s'en constitue, elles peuvent d'ailleurs se transformer, dans une certaine mesure, en associations autorisées. Il suffit pour cela, dit l'article 8 de la loi du 21 juin 1865 qu'elles demandent au préfet un arrêté d'autorisation. Mais leur transformation ne s'opère ainsi que dans une certaine mesure, et non d'une manière complète.

L'association libre, munie après coup d'un arrêté d'autorisation, jouira, dit la loi, des avantages spécifiés aux articles 15 à 19, mais elle gardera son caractère d'association libre.

« Elle jouira des avantages spécifiés aux articles 15 à 19 », cela signifie que désormais elle pourra exproprier, utiliser les servitudes administratives, et que les contestations qu'elle fera naître seront de la compétence des conseils de préfecture.

Mais elle restera association libre ; cela signifie que ses décisions ne s'imposeront pas aux propriétaires voisins non adhérents.

Si les membres d'une association volontaire voulaient se constituer en association autorisée avec faculté d'imposer à la minorité des propriétaires les avis de la majorité, ils devraient faire abstraction de leur première association et suivre en tous points les règles de constitution des associations qui se forment avec le concours de l'administration.

§ 3. — Associations syndicales autorisées.

I

Les associations syndicales autorisées diffèrent en presque tous les points des associations libres ; la différence caractéristique consiste dans la faculté de coercition qu'elles ont à l'égard des propriétaires dissidents. Pour ces derniers, le syndicat autorisé est un syndicat obligatoire et on verra d'ailleurs que les dissidents ne peuvent être qu'une faible minorité.

C'est à raison de cette faculté de coercition et de ses conséquences que l'existence des syndicats autorisés est subordonnée à des conditions de fond et de forme plus rigoureuses quant à leur constitution.

Aujourd'hui, des syndicats autorisés peuvent se constituer pour tous les besoins qui justifient la création de syndicats libres, qu'il s'agisse de se défendre contre un dommage éventuel ou qu'il s'agisse d'obtenir une amélioration aux propriétés.

Mais entre ces deux catégories d'hypothèses, une distinction reste cependant nécessaire ; on se montre bien plus exigeant pour les cas d'améliorations que pour les cas de défense contre des dommages éventuels.

Jusqu'en 1888, ce n'est même que pour ces dernières hypothèses que la majorité pouvait contraindre la minorité à participer aux travaux : défense contre la mer ou les inondations, curage des canaux ou rivières, dessèchement des marais et des étiers, assainissement des terres insalubres.

En 1888, on a ajouté, aux cas ordinaires de défense contre un dommage, la nécessité d'assainissement dans les villes, mais de plus, on a permis pour toutes les hypothèses d'améliorations la constitution de syndicats autorisés en les subordonnant à ces trois exigences supplémentaires :

1° Une majorité plus forte ;

2° Un décret pris en Conseil d'État, et déclarant d'utilité publique les travaux à faire ;

3° Une autorisation du préfet pour chaque travail à exécuter.

La majorité plus forte et la nécessité d'autorisation pour le travail à faire sont exigées aussi en cas d'assainissement d'immeubles urbains, mais non la déclaration d'utilité publique.

Les majorités nécessaires pour obtenir la constitution d'un syndicat autorisé sont donc aujourd'hui différentes suivant la nature du travail à entreprendre.

Pour les travaux qui seuls autrefois donnaient lieu à formation de syndicats autorisés, il faut plus de la moitié des propriétaires possédant deux tiers de la superficie, ou deux tiers des propriétaires possédant plus de la moitié de la superficie.

Pour les travaux qui, depuis 1888 seulement, peuvent donner lieu à des syndicats autorisés, il faut trois quarts des intéressés possédant plus des deux tiers de superficie et payant plus des deux tiers de l'impôt foncier, ou deux tiers des intéressés possédant plus des trois quarts de la superficie et payant plus des trois quarts de l'impôt foncier.

Enfin, il faut l'assentiment de l'administration puisque c'est par arrêté du préfet que le syndicat sera constitué.

L'arrêté sera demandé par un ou plusieurs intéressés. Il sera précédé d'une enquête et d'une assemblée générale des propriétaires. Il fera mention des voies et moyens par lesquels il sera subvenu aux dépenses à faire. Il indiquera, par un plan annexé, le périmètre des terrains qui entreront dans le syndicat, que leurs propriétaires le veuillent ou non.

Enfin, cet arrêté sera affiché,avec un extrait de l'acte d'association. Il sera susceptible d'un recours d'un genre particulier (art.13). Ce recours s'adresse au ministre des travaux publics dans le mois qui suit l'affichage ; c'est le chef de l'État qui statue, par un décret pris en assemblée générale du Conseil d'État. Mais on admet que ce recours spécial n'enlève pas aux intéressés le recours ordinaire pour excès de pouvoirs.

L'association étant constituée aux conditions et dans les formes indiquées ci-dessus, quels pouvoirs a-t-elle, et comment fonctionne-t-elle ?

II

Fonctionnement des associations syndicales autorisées. — Le fonctionnement des associations syndicales autorisées n'est pas laissé, comme quand il s'agit d'associations libres, au choix des intéressés. Le règlement du 10 mars 1894 spécifie qu'elles seront administrées par trois organes : 1° l'assemblée générale ; 2° les syndics ; 3° le directeur.

L'assemblée générale se compose de tous les intéressés, qu'ils aient été consentants ou non. Leur influence est proportionnelle à leur intérêt. L'acte constitutif de l'association fixe l'étendue de la parcelle qui donnera droit à une voix, ainsi que le maximum du nombre de voix que peut cumuler le propriétaire de plusieurs parcelles.

Les attributions de cette assemblée sont : 1° la nomination des syndics ; 2° les décisions sur les emprunts au delà de la mesure pour laquelle les statuts donnent pouvoir aux syndics ; 3° les décisions sur la modification ou la dissolution de l'association ; 4° toutes les questions réservées par les statuts.

Les syndics sont élus par l'association générale ou à défaut nommés par le préfet. Si l'association est subventionnée par l'État, le département, la commune, une chambre de commerce, la subvention donne droit à la désignation par le préfet, le maire, etc., d'un nombre de syndics proportionné à l'importance relative de la somme donnée par rapport au budget de l'association.

Les syndics sont le conseil d'administration de l'association, ils nomment le directeur et sont chargés de prendre toutes les décisions dont l'exécution seule lui est confiée.

Droits et capacité des associations autorisées. — Le même règlement du 10 mars 1894, qui organise le fonctionnement administratif des associations syndicales autorisées, précise la capacité relative de leurs organes, prévoit les différents actes qui peuvent être faits et détermine la mesure de la tutelle qui appartient à l'administration préfectorale sur le syndicat. J'indique seulement les prérogatives de l'association, prérogatives qu'elle puise et dans sa qualité de personne morale du droit administratif et dans la loi qui autorise son action en matière de travaux publics.

Ces prérogatives concernent : 1° la faculté d'exproprier ; 2° l'usage des servitudes administratives ; 3° la faculté d'imposer des redevances à tous les intéressés consentants ou non ; 4° la compé-

tence administrative pour le jugement des contestations ; 5° l'apurement des comptes.

a) *Faculté d'exproprier.* — Il n'est procédé à l'expropriation par les associations syndicales autorisées que dans les conditions du droit commun, c'est-à-dire en application de la loi de 1841 s'il s'agit de travaux urbains (nos 6 et 7 de la liste).

S'il s'agit des autres travaux, l'expropriation se fait suivant les règles simplifiées qui sont énoncées dans la loi sur les chemins vicinaux [1].

b) *Usage des servitudes administratives.* — Les associations syndicales peuvent notamment faire usage des droits d'occupation temporaire et d'extraction de matériaux.

De plus, l'article 19 de la loi du 21 juin 1865 contient ici une règle particulière : « Quand il y a lieu à l'établissement de servitudes conformément aux lois au profit d'associations syndicales, les contestations sont jugées suivant les dispositions de la loi du 10 juin 1854 ». Voici ce que signifie ce texte : des lois de 1845 et 1847 sur les irrigations donnent aux propriétaires le droit d'exiger, moyennant indemnité, des servitudes d'aqueduc et des servitudes d'appui de leurs voisins, et les contestations auxquelles ces servitudes donnent lieu sont jugées par les tribunaux ordinaires, qui sont chargés d'en déterminer l'exercice et de fixer l'indemnité due. D'autre part, une loi du 10 juin 1854 sur le drainage permet à tout propriétaire qui veut assainir son fonds de conduire les eaux, souterrainement ou à ciel ouvert, à travers les propriétés qui séparent le fonds d'une voie d'écoulement ; les contestations, le mode d'exercice de la servitude, l'indemnité due sont ici fixés par le juge de paix. C'est plus simple ; et surtout, cela coûte moins cher. Notre article 19 a justement pour objet d'étendre à toutes les servitudes dont les associations syndicales auraient besoin, c'est-à-dire aux servitudes pour l'irrigation comme aux servitudes pour le drainage, la compétence du juge de paix ; il n'enlève pas cependant aux Conseils de préfecture leur compétence en matière des servitudes d'occupation temporaire, ou toutes les fois que cette compétence est spécialement admise à l'occasion d'une servitude administrative.

c) *Redevances imposées aux membres de l'association.*— Elles sont la représentation des bénéfices réalisés. Le règlement du 10 mars 1894 prescrit la manière de les déterminer proportionnellement

(1) V. *supra*, p. 573.

à l'intérêt de chaque propriétaire. Il exige à cet égard une enquête faite suivant une procédure spéciale [1].

Les rôles sont dressés par les syndics ; on peut protester contre la taxation ainsi faite ; le Conseil de préfecture sera juge de la protestation comme il est juge des taxations en matière de contributions directes.

Après que la décision du Conseil de préfecture est intervenue, ou après l'expiration du délai de protestation [2], les rôles arrêtés sont rendus exécutoires par le prétet et sont recouvrés comme les contributions directes.

Les redevances exigibles des associés apparaissent à tous égards comme de véritables impôts. C'est le propriétaire qui est porté aux rôles et après lui ceux qui lui succèdent dans le bien ; et il ne me paraît pas possible que le successeur ainsi taxé puisse se plaindre de n'avoir pas connu par son auteur l'existence de l'association, cause de la taxe.

d) Compétence administrative pour le litige soulevé par l'association. — C'est d'abord l'extension aux travaux des associations autorisées des facilités de juridiction qui appartiennent aux travaux publics. (Je parle ici de facilités à raison de l'économie de frais et de temps que procure l'attribution de compétence aux Conseils de préfecture). — C'est en outre l'assimilation de l'acte d'association à un acte administratif de puissance publique. Cela est logique, d'ailleurs, puisque l'acte d'association reçoit sa valeur coercitive de l'arrêté préfectoral qui le consacre. Aussi, la compétence des juridictions administratives n'est-elle pas restreinte aux litiges

(1) Article 41 du règlement du 10 mars 1894 : « Aussitôt après son entrée en fonctions, le syndicat fait procéder aux opérations nécessaires pour déterminer les bases d'après lesquelles les dépenses de l'association seront réparties entre les intéressés. — Ces bases doivent être établies de telle sorte que chaque propriété soit imposée en raison de l'intérêt qu'elle a à l'exécution des travaux. — Les éléments de calcul qui ont servi à l'assiette des taxes sont indiqués dans un mémoire explicatif accompagné, s'il y a lieu, d'un plan de classement des terrains et d'un tableau faisant connaître la valeur attribuée à chaque classe. — Le dossier est complété par l'état général des associés portant, en regard du nom de chacun d'eux, la proportion suivant laquelle il doit être imposé. — Art. 42. — Un exemplaire du dossier et un registre destiné à recevoir les observations des intéressés sont déposés pendant quinze jours à la mairie.... — A l'expiration du délai, le syndicat se réunit pour entendre les réclamants et apprécier leurs observations. Il arrête ensuite dans un état spécial soumis à l'approbation du préfet la base de la répartition des dépenses. »

(2) Trois mois après la publication du premier rôle (article 43 du règlement).

soulevés par l'exécution de travaux ou par l'usage de servitudes d'occupation temporaire. Elle s'étend, d'après l'art. 16 de la loi du 21 juin 1865, « aux 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... ».

e) Apurement des comptes. — Il est ici procédé comme pour les comptes des receveurs municipaux (même art. 16).

Les associations syndicales autorisées doivent avoir un receveur spécial, agréé par le préfet. A défaut, c'est le percepteur qui remplira cette fonction. La vérification des comptes aura lieu, suivant les cas, par le Conseil de préfecture ou par la Cour des comptes. Il suffit de renvoyer, à cet égard, à ce qui sera dit ultérieurement des budgets communaux.

Droits des propriétaires dissidents. —On a vu que le caractère essentiel des syndicats autorisés consiste dans la faculté pour la majorité d'imposer ses décisions à la minorité. On devait admettre, corrélativement, la faculté pour les membres de la minorité de s'affranchir de toute obligation en délaissant les biens à raison desquels ils sont censément intéressés à l'ouvrage. Et comme ce délaissement est en définitive occasionné par l'exécution du travail public, on doit en tenir compte comme d'un dommage subi par les délaissants.

Cette éventualité de délaissement est prévue par l'article 14 de la loi du 21 juin 1865. Elle était accordée avant 1888 dans trois cas seulement sur cinq (il n'y avait alors que cinq cas d'associations syndicales autorisées). Dans le cas de défense contre la mer et les cours d'eau, et dans le cas de curage, approfondissement, redressement des canaux et rivières, on n'admettait pas, et on n'admet pas encore le délaissement ; force était, pour les propriétaires récalcitrants, de subir la loi de la majorité.

Tous les cas nouveaux dans lesquels les associations autorisées sont admises sont aussi des cas dans lesquels le délaissement est possible. Il est possible pour les incapables de la même manière que l'adhésion à l'association ; et quand il est effectué, il emporte pour l'association l'obligation d'exproprier.

L'expropriation se fait dans les formes de la loi de 1841 pour les travaux urbains (nos 6 et 7 nouveaux), dans les formes de la loi de 1836 pour toutes les autres hypothèses.

III

Syndicats obligatoires. — Il se peut qu'un syndicat autorisé reste inactif, n'entreprenne pas les travaux en vue desquels il s'est constitué, ou,une fois les travaux entrepris, les interrompe. Si, dans ce cas, l'interruption ou le défaut d'entretien des travaux est de nature à nuire à l'intérêt public, le préfet peut faire procéder d'office aux travaux nécessaires ; mais la loi va plus loin encore, puisqu'elle permet dans certains cas à l'administration d'obliger les propriétaires à se syndiquer alors même qu'il ne se trouve pas les majorités voulues pour y consentir.

Ces hypothèses sont naturellement restreintes.

Elles sont indiquées par l'article 26 de la loi : « A défaut de formation d'associations libres ou autorisées, y est-il dit, la loi du 7 septembre 1807 et la loi du 14 floréal an XI continueront à s'appliquer quand il s'agira des travaux spécifiés aux nos 1, 2 et 3 de l'article 1er de la présente loi ».Les textes ici visés concernent les travaux défensifs contre la mer et les cours d'eau, les travaux de curage des canaux et rivières, et les travaux de desséchement des marais. C'est alors un décret en Conseil d'État qui constitue l'association.

Autrefois les contestations auxquelles ces associations donnaient lieu étaient réglées par des commissions spéciales de sept membres, nommées par le décret, pareilles à celles qui peuvent encore fonctionner pour l'évaluation des bénéfices indirects. En 1865, on a remplacé ces commissions par les Conseils de préfecture qui, à leur place, ont alors réglé la charge de chaque associé. La législation de 1888 laisse bien au Conseil de préfecture le soin de trancher les contestations, mais c'est le syndicat obligatoire qui répartit les redevances, comme en matière d'associations syndicales autorisées, auxquelles d'ailleurs les syndicats obligatoires ressemblent à tous égards.

TITRE III

SERVICES FACULTATIFS DE L'ÉTAT.

J'appelle **services facultatifs de l'État ceux par lesquels l'administration supplée l'initiative privée inexistante ou insuffisante.** Ces services **sont d'ordre économique, d'ordre intellectuel, ou** d'ordre **moral.**

Quelques-uns d'entre eux ont pris, dans le cours du XIX^e^ siècle, un développement si considérable, ils occupent dans le mécanisme de la vie moderne une place si large, que leur utilité, en tant que services publics, n'est plus contestée que par de rares intransigeants. Qui aurait aujourd'hui l'idée de revendiquer pour l'industrie privée l'exploitation des postes et des télégraphes ? — Qui songe à critiquer l'intervention administrative dans l'industrie minière ou dans l'exploitation forestière ? — On tient, en général, à la liberté de l'enseignement privé, mais trouverait-on beaucoup de partisans de la suppression de tout enseignement national ? — Les œuvres privées d'assistance sont nombreuses et jalouses de leurs droits, mais qui réclame la suppression de toute assistance publique ?

Les chapitres qui font partie du présent titre constituent un inventaire raisonné de ces différents services. Je place en premier rang les services d'ordre économique, et principalement d'ordre industriel, non parce qu'ils ont socialement ou juridiquement plus d'importance, mais parce qu'il y a quelque avantage à rapprocher de la théorie générale des travaux publics un ensemble de matières qui en est souvent l'application et toujours le complément.

CHAPITRE PREMIER

L'INTERVENTION ADMINISTRATIVE DANS L'INDUSTRIE DES TRANSPORTS.

SECTION I. — Les chemins de fer [1].

L'étude du régime des chemins de fer est devenue l'une des branches importantes de l'Économie politique, du droit commercial, du droit industriel et même du droit international. Elle tient également une large place dans le droit administratif.

Quelque sentiment que l'on ait en effet sur la préférence à donner au système de la construction et de l'exploitation des chemins de fer par l'État, ou au système de la construction industrielle et de l'exploitation commerciale, il y a un minimum d'intervention administrative qui s'impose. Il est indispensable, si l'État ne construit pas lui-même, qu'il prête aux constructeurs privés sa puissance pour la création des voies et notamment pour l'expropriation des domaines qu'elles traversent. Il n'est pas moins nécessaire, si l'État n'exploite pas, qu'il surveille une exploitation qui, par sa nature même, ne peut s'exercer que sous forme de monopole.

§ 1er. — Controverse sur le rôle de l'État en matière de transports par chemins de fer.

La question du rôle de l'État dans la construction des voies ferrées et dans l'exploitation des transports par chemins de fer est, depuis que les chemins de fer existent, le thème d'une ardente controverse. Les développements qui vont suivre éclaireront quelques-

(1) Bibliographie. Ouvrages généraux sur les chemins de fer : Picard, *Traité des chemins de fer*, 4 vol., 1887. — Carpentier et Maury, *Traité des chemins de fer*, 3 vol., 1893. — Colson, *Transports et tarifs*, 2e édit., 1898.— Georges Guillaumot, *l'Organisation des chemins de fer en France*, 1899. — Palaa. *Dictionnaire législatif et réglementaire des chemins de fer. Résumé des documents officiels en vigueur*, etc., 1887-1895. — Richard de Kaufmann, *Die Eisenbahnpolitik Frankreichs* (1896). — *Revue pratique des chemins de fer.* — *Annales des chemins de fer et tramways.*

unes des données de ce difficile problème. Je n'en parle sans doute qu'incidemment, car il s'agit ici d'une querelle économique, et non d'une question administrative. Cependant l'étude des chemins de fer au point de vue administratif ne peut pas être entièrement dégagée de la discussion économique. Il en est surtout ainsi dans notre pays où, par l'adoption de solutions mixtes associant les efforts individuels et l'action de l'État, on a tenté de concilier les systèmes entre lesquels les opinions sont partagées.

Les principaux arguments d'ordre général invoqués de part et d'autre peuvent être ainsi résumés :

Solution individualiste. — Les économistes disent qu'on doit laisser à l'initiative privée le soin de construire les voies ferrées et d'exploiter les transports par chemins de fer.

Il est dangereux pour l'État, surtout pour un État démocratique où tout pouvoir émane de l'élection, de se faire industriel et commerçant.

Si c'est l'administration qui se charge de construire, elle obéira moins, dans le choix des travaux à faire, à des considérations utilitaires qu'à des préoccupations électorales. Il n'est pas de village qui ne sollicite son chemin de fer et qui ne veuille avoir sa station ; on promettra des stations à tous pour se concilier les suffrages de tous, sans se demander si ce n'est pas gaspiller l'argent de tous.

Si c'est l'État qui exploite, d'une part le nombre des fonctionnaires du parti qui gouverne sera multiplié au détriment de la liberté publique, d'autre part, sous la pression de l'opinion, les conditions de l'exploitation se rapprocheront de la gratuité du service ; l'administration exploitera à perte, ce qui revient à servir les uns avec l'argent des autres. L'administration ne saura ni défendre ses recettes, ni limiter ses dépenses. Le budget public, déjà si lourd, se surchargera d'un énorme budget industriel, se compliquera des risques inévitables de toute entreprise commerciale.

L'exploitation par l'État est dangereuse encore à d'autres points de vue. L'exploitation administrative est fatalement routinière, prodigue, négligente, paperassière, formaliste.

Elle est routinière parce que, pour obtenir de l'administration qu'elle suive le progrès et adopte les méthodes nouvelles, il faut convaincre trop de monde. Les administrateurs ne décident rien par eux-mêmes ; ils n'ont aucune initiative efficace puisque leurs actes doivent être d'avance délibérés par des conseils. « Toute majorité, dit M. Leroy-Beaulieu, a une propension à la routine, du

moins à la lenteur, aux précautions infinies qui lassent et déconcertent [1] ».

L'administration est prodigue parce que c'est l'argent de tous qu'elle dépense. L'économie des deniers publics est une vertu que prêchent et promettent sans cesse ceux qui votent les crédits, mais que ne pratiquent jamais ceux qui les emploient.

L'administration est négligente parce qu'elle ne se sent pas responsable [2]. Elle est paperassière et formaliste parce qu'elle ne veut pas que sa probité soit suspectée.

L'administration manque, au surplus, de l'esprit de suite qu'exige la conduite d'une grande entreprise industrielle ; l'impulsion lui vient des ministres qui changent suivant les fluctuations de l'opinion. Ce qu'un ministre décide est contredit par son successeur ; la régularité désirable des services ne peut s'accommoder de cette instabilité.

« L'administration, ajoute enfin M. Leroy-Beaulieu, n'a pas la plasticité, la souplesse nécessaires à une organisation qui embrasse une infinie variété de détails, qui exige des décisions promptes, une certaine liberté et beaucoup d'initiative laissées aux différents chefs de service et même à leurs sous-ordres. »

Solution interventionniste. — Les interventionnistes contestent le bien-fondé de la plupart de ces critiques. Il est bien vrai que l'administration est d'ordinaire malhabile à diriger une exploitation industrielle ; cela vient de ce qu'elle manque du stimulant de la concurrence ; mais en matière de chemins de fer, la concurrence ne peut pas sérieusement exister. Il n'y a pas de bonne raison pour que les inconvénients d'un monopole exploité par des particuliers soient moins lourdement sentis que les inconvénients du même monopole exploité par l'État. La routine, l'indolence, la prodigalité, le manque de souplesse et d'initiative qu'on redoute de l'administration publique sont des vices inhérents à toutes les entreprises que la concurrence n'aiguillonne pas. En quoi les ingénieurs des grandes compagnies ont-ils donc plus de liberté d'action, en quoi sont-ils moins entravés, plus nécessairement économes, moins négligents que les ingénieurs de l'État ? On comprend bien que celui qui travaille pour son compte, et dont chaque effort, chaque invention, accroît les profits, devienne vite, par l'appât du gain, plus laborieux et plus inventif. Mais par quel phénomène le chef de gare d'un chemin de fer concédé serait-il plus laborieux, plus

(1) *L'État moderne*, 4e éd., p. 180.
(2) V. Leroy-Beaulieu, *op. cit.*, p. 212, note 1 et p. 218.

attentif, plus ingénieux que le chef de gare d'un chemin de fer d'État ?

Il est injuste de reprocher à l'administration publique des travers qui ne peuvent pas être évités par des compagnies fermières ou concessionnaires. Il est tout aussi hors de propos d'invoquer ici l'irresponsabilité dont l'État se couvrira — ou, pour parler plus correctement, dont le législateur couvrira l'administration. — Rien n'autorise à penser qu'il en doive être ainsi. La responsabilité de l'État est mise en jeu en maintes occasions ; voit-on que nos tribunaux aient quelque indulgence anormale à l'égard de l'administration responsable ? Voit-on chez le législateur une disposition fâcheuse à proclamer l'irresponsabilité des services publics ? Voit-on chez l'administration une tendance à réclamer un tel privilège [1] ?

Il faut aussi réduire à sa juste proportion l'épouvantail qu'on fait des dangers du « fonctionnarisme ». « L'expérience prouve, dit à ce sujet M. Leroy-Beaulieu, que dans tous les pays le gouvernement prétend contraindre ses employés à être dévoués corps et âme à sa politique ». Mais la raison et l'expérience aussi démontrent que cette prétention est ordinairement vaine. Que les fonctionnaires en vue, les chefs, les directeurs, soient astreints en fait à un « loyalisme » au moins apparent, cela est possible et n'a rien qui nous choque. Mais l'énorme masse des fonctionnaires subalternes ne se sent aucunement atteinte dans sa conscience et dans sa liberté politique par le fait qu'elle est au service de tel ou tel ministère. Des gouvernements à tendances très opposées se sont succédé au pouvoir ; à de rares exceptions près, n'a-t-on pas vu les mêmes agents demeurer dans leurs emplois ?

Tout n'est pas à rejeter, pourtant, dans l'argument qu'on déduit

(1) M. Leroy-Beaulieu signale comme une manifestation des tendances du législateur, quand il s'agit de mettre l'administration à l'abri des responsabilités, les lois qui proclament l'irresponsabilité de l'État à raison des erreurs dans la transmission des télégrammes. Pour que ce reproche fût équitable, il faudrait qu'une telle mesure ne fût pas commandée par la nature même des services qu'il s'agit d'organiser. Le service télégraphique le plus ponctuel ne saurait être infaillible. Il est impossible d'espérer que dans les milliers de télégrammes qui doivent être transmis chaque jour avec toute la promptitude désirable il ne manquera ni un chiffre ni une lettre. Si l'État devait répondre de ces erreurs dont les conséquences peuvent être d'une exceptionnelle gravité, serait-il possible d'assurer le service au même prix et dans le même temps ? Serait-il donc préférable pour l'intérêt général que les télégrammes coûtassent deux fois plus cher et arrivassent deux fois plus lentement, mais que l'orthographe en fût garantie ?

de la trop constante ingérence des hommes politiques dans la pratique des administrations publiques ; c'est par là, incontestablement, que l'exploitation administrative se montre plus vulnérable que l'exploitation privée. Mais ces mêmes inconvénients se retrouvent dans tous les grands services publics ; on les éviterait par la mise en ferme des services. Or qui voudrait aujourd'hui demander le retour à la « ferme générale » sous le prétexte que ce système est plus favorable à la liberté politique ?

Un grand service tout à fait voisin des chemins de fer peut fournir ici des comparaisons suggestives ; c'est le service des postes et télégraphes. A côté des avantages aujourd'hui incontestés que présente l'organisation du transport des correspondances en grand monopole public, qui songerait à placer cet inconvénient problématique : les 76.000 agents des postes et télégraphes sont autant d'électeurs fidèles pour les députés qui soutiennent le gouvernement ?

On peut, en somme, tenir pour moins réelles qu'apparentes les causes d'infériorité de l'exploitation administrative. Elle offre, à d'autres égards, d'incontestables avantages. Seule, elle peut procurer dans ce grand service l'uniformité qui lui est nécessaire, et par l'uniformité, la simplification des tarifs, la concordance des horaires, la réduction des frais généraux à leur strict minimum, l'économie des complications sans nombre de comptabilité et de manutention qu'entraîne la multiplication des réseaux.

Seule aussi, l'administration peut exploiter moins en vue du profit à faire que du service à rendre. Les chemins de fer doivent être un outil national mis à la disposition de tous au moindre prix possible, et non un instrument de spéculation pour quelques exploitants. La multiplication des transports est une source féconde de richesse : le meilleur régime n'est-il pas celui qui, ne cherchant aucun bénéfice pour le transporteur, mais seulement le remboursement des frais qu'il fait, procurera, par les prix les plus bas, les transports les plus nombreux ?

Solution mixte adoptée en France. — J'ai résumé les arguments d'ordre général invoqués de part et d'autre dans la controverse sur le rôle de l'administration en matière de transports par chemins de fer.

Suivant leur tempérament et leurs aspirations, les différents peuples civilisés ont obéi à l'une ou l'autre des deux tendances. Toutes les expériences ont été faites, et les éléments de la question sont si complexes, les faits qu'on peut invoquer dans un sens ou

dans l'autre sont si nombreux et si variés que les partisans des systèmes opposés croient également avoir trouvé dans la pratique la justification évidente de leurs affirmations.

Les Allemands, les Belges, les Russes, les Austro-Hongrois ont fait l'expérience des chemins de fer d'État.— Les Anglo-Saxons pratiquent le régime de l'exploitation libre. — En France, sous la pression des événements, on s'est arrêté à une transaction qui combine l'initiative privée et l'action administrative. On s'est efforcé de tirer le meilleur parti des activités individuelles, sans renoncer cependant aux droits de l'État.

Les traits généraux de notre régime des chemins de fer, réserve faite du réseau de l'État et des chemins de fer d'intérêt local, sont aujourd'hui les suivants :

1° Les voies destinées à la circulation par chemins de fer sont fournies par l'État qui supporte une partie des frais de leur aménagement. Considérées comme des dépendances du domaine public, elles sont soumises à la plupart des règles de la grande voirie ; elles sont construites, comme les routes, après des déclarations d'utilité publique, lesquelles exigent une loi ou un décret, suivant l'importance de la voie à créer [1]. L'État garde ainsi la disposition des tracés.

2° La construction des voies ferrées, comme tous les travaux publics, peut être faite en régie, par entreprise ou par concession. La concession a été le mode de beaucoup le plus employé. Elle comporte un cahier des charges et des conditions d'exploitation imposées par l'État. Il en résulte que les Compagnies n'ont pas plus la liberté des tarifs que la liberté des tracés.

De plus, les concessionnaires subissent les taxes et les charges établies par les lois et règlements, les transports postaux, les transports militaires, les transports des sénateurs et des députés, les transports des prisonniers, etc...

3° La charge des Compagnies est fixée par les conventions. Ordinairement, elles ont pris à leur compte la superstructure des voies, la construction et l'aménagement des gares ; parfois ces frais eux-mêmes ont été, pour les Compagnies, limités à un maximum forfaitaire.

4° Les voies et leurs accessoires restent la propriété de l'État, qui en reprendra gratuitement possession à l'expiration des concessions. Le matériel roulant, le mobilier, les fournitures en magasins, charbons, fers, matériaux divers, seront repris par l'État à dire d'experts.

(1) V. Loi du 27 juillet 1870 concernant les grands travaux publics.

5° Pour déterminer les Compagnies à construire des voies nouvelles destinées à demeurer longtemps improductives, l'État est venu à leur aide soit en consolidant leur crédit [1], soit en assurant leurs dividendes contre toute décroissance [2]. Le système de la garantie d'intérêts, appliqué d'abord à leurs emprunts, étendu plus tard à leurs bénéfices acquis, a été le mode de subvention normal, mais non exclusif, employé par l'État. Par la garantie d'intérêts, l'État n'a fait d'ailleurs que des avances, productives elles-mêmes d'intérêts ; comme gage du remboursement des capitaux avancés, il a le matériel et le mobilier, dont la valeur, à la fin de la concession, se compensera avec sa créance jusqu'à concurrence du chiffre le plus bas.

Construits suivant ces principes, les chemins de fer français ont coûté environ seize milliards. Quatre milliards et demi ont été fournis par le budget public ; onze milliards et demi par l'industrie privée.

Le bénéfice réalisé par les Compagnies peut être apprécié par l'évaluation actuelle de leurs capitaux (actions et obligations). La valeur totale des titres des chemins de fer français représente, en bourse, une vingtaine de milliards.

L'avantage de l'État consiste dans le service rendu au public, dans le développement considérable donné à la richesse nationale par la facilité des transports, dans le rendement beaucoup plus élevé des impôts généraux et spéciaux, enfin dans l'éventualité de la reprise presque gratuite, à l'expiration des concessions, de l'énorme patrimoine des concessionnaires [3].

(1) Conventions de 1859. V. *infra*, p. 638.

(2) Conventions de 1883. V. *infra*, p. 642.

(3) Le régime des chemins de fer français a trouvé un apologiste convaincu en M. Richard de Kaufmann, professeur à l'Université de Berlin, *op. cit.* : « La politique française des chemins de fer, dit-il en forme de conclusion, est parvenue à constituer dans ce pays un outillage de transport d'une grande puissance, et à en élever le rendement, proportionnellement au nombre des habitants, au-dessus de ce qui a été réalisé par n'importe quelle autre nation (V. t. II, p. 824)... La France a compris dès l'origine des chemins de fer comment un État conscient de sa force pouvait tirer parti d'une société d'entrepreneurs pour la gestion d'un grand service public. L'État français a su concilier ces deux termes contradictoires en apparence : l'intérêt commercial des concessionnaires et les légitimes exigences du public. En faisant entrevoir à l'initiative privée un profit à réaliser dans la limite des devoirs tracés par lui-même, il a su obtenir qu'elle se chargeât des risques de perte... et qu'elle engageât sans cesse des capitaux dans de nouvelles constructions, tout en se pliant de plus en plus à ses vues... Il s'est réservé le droit d'intervenir à tout propos dans l'administration de ces sociétés d'actionnaires ; il

On peut dire, il est vrai, que ces mêmes avantages, l'État les eût intégralement obtenus tout en gardant pour lui l'ensemble des bénéfices réalisés, lesquels dépassent de beaucoup l'intérêt normal des capitaux engagés. Ce n'est cependant pas à ce point de vue qu'il est équitable de se placer pour apprécier la politique française en matière de chemins de fer. Il est plus juste de se demander si chacune des opérations successivement faites avec les compagnies, opérations où l'on devait mettre en balance des risques indéterminés et des avantages imprévus, a été en soi raisonnable ou imprudente. C'est seulement en jetant les yeux sur l'histoire des chemins de fer français qu'on peut, à cet égard, se faire une opinion réfléchie sur la valeur de la méthode adoptée [1].

§ 2. — Histoire des chemins de fer français jusqu'aux conventions de 1883 [2].

L'histoire des chemins de fer français se divise en quatre phases : la phase originelle, la phase de la construction des lignes principales, la phase du développement des grandes Compagnies, la phase de l'achèvement du réseau.

La première période est caractérisée par l'absence de toute mé-

n'a pas craint de faire de ce droit un usage excessif. Il les a si complètement soumises à sa volonté qu'il a obtenu d'elles la construction d'un réseau assez serré pour satisfaire les ambitions les plus téméraires d'une époque emportée par des appétits effrénés, qu'il est maître de leurs tarifs et les contraint à les abaisser selon les besoins et les exigences raisonnables du public qu'il leur impose, enfin, l'obligation de lui remettre un jour, francs de toute charge, 40.000 kilomètres de voies construites à leurs frais... »

(1) Les adversaires des concessions sont facilement portés à blâmer l'État français de n'avoir pas gardé les chances de bénéfices, puisqu'en définitive, par les conventions successives où on a institué les garanties d'intérêts, l'État a pris ses risques à sa charge. Pour mettre en relief le côté faible de ce raisonnement, il suffit de rappeler d'abord que l'État n'a pris les risques à sa charge qu'après que les actionnaires avaient engagé leurs premiers capitaux sans pouvoir escompter cette combinaison. De plus, l'État n'est intervenu sous cette forme qu'au moment où l'aléa pouvait plus exactement se mesurer et semblait extrêmement réduit.

(2) Bibliographie : Audiganne, *Les chemins de fer aujourd'hui et dans cent ans* (1853-62). — De Foville, *Transformation des moyens de transport*. — Engel, *Développement du réseau des chemins de fer du globe*, *Journ. Off.* du 5 janvier 1881. — Dufour, *Dr. adm. appliqué*, t. III, n° 212, p. 207. — Cotelle, *Législation française des chemins de fer* (1867), t. I, pp. 1 et suiv. — Aucoc, *Conférences*, t. III, pp. 243 et suiv. — Cauwès, *Précis d'Écon. polit.* t. IV, pp. 76 et suiv., etc.

thode. On discute et on tâtonne. On concède quelques voies sans faire de réserves et sans observer de principes réfléchis.

La deuxième période commence avec la loi du 11 juin 1842. Le Parlement s'est arrêté aux règles suivantes :

Le système adopté sera celui de la construction par l'État et de l'exploitation par des compagnies fermières ou concessionnaires. Dans la pratique, c'est le système de la concession qui prévaudra. La construction des grandes lignes est entreprise suivant ces principes.

La troisième période commence en 1859. De grandes compagnies ont été constituées par la fusion de petites lignes qui semblaient alors atteintes d'une anémie presque incurable. A ces grandes compagnies, l'État, par la garantie d'intérêts, prête son propre crédit ; il obtient d'elles, en retour, la construction du deuxième réseau, c'est-à-dire d'une série de lignes rattachant aux grandes artères tous les centres importants.

La dernière période, dans laquelle nous sommes encore, commence avec les conventions Raynal, de 1883. C'est celle de l'exécution du plan Freycinet qui a couvert la France de chemins de fer en faisant de la garantie d'intérêts un usage de plus en plus large.

I

Période originelle : 1823 *à* 1842. — Les premiers essais de traction sur rails ont été faits en 1823 pour mettre en communication les mines de la Loire avec les cours d'eau. On utilise alors la traction animale [1].

Le premier usage en France de la traction mécanique pour le transport des voyageurs a été fait entre Lyon et St-Étienne en 1832 [2].

On entrevoit à cette époque l'avenir possible des chemins de fer. On décide en 1833, dans la grande loi sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, que tous grands travaux publics, routes,

(1) V. ord. du 26 février 1823, autorisant l'établissement d'une ligne ferrée de 23 kilomètres entre St-Étienne et Andrézieux. On pratiquait déjà ce système depuis longtemps en Angleterre. On croit que les premiers essais de ce genre ont été faits en 1776 dans une mine de Sheffield. En 1820, il y avait près de Newcastle 600 kilomètres de rails dans les galeries souterraines et à la surface des mines. A la même époque, il existait dans le pays de Galles 400 kilomètres de voies ferrées desservant des houillères. V. Leroy-Beaulieu, *L'État moderne*, 3e éd., p. 117.

(2) La ligne des chemins de fer de Liverpool à Manchester (50 kil.) pour le transport des voyageurs avait été construite en 1826 et inaugurée en 1830.

canaux, chemins de fer.., avec ou sans péages.., avec ou sans subsides.., avec ou sans aliénation du domaine public ne pourront être exécutés qu'en vertu d'une loi [1]. On commence à discuter sur le moyen qu'il faut employer pour procurer à la France un réseau de voies ferrées : querelles théoriques dont les éléments sont des pronostics et les arguments des prévisions.

Pendant une dizaine d'années, ces débats occupent le parlement et passionnent l'opinion ; lorsqu'on se décidera, il y aura déjà en Angleterre 3000 kilomètres de voies livrées à l'exploitation.

Les entreprises constituées par concessions de l'État jusqu'en 1842, sont peu importantes [2]. Les lignes de très petits parcours construites et ouvertes à l'exploitation sur divers points du territoire ont à elles toutes, à la fin de 1841, une longueur totale de 566 kilomètres.

C'est à cette époque seulement qu'on parvient à s'entendre sur les principes qu'on suivra pour l'établissement des voies ferrées. Avec la loi du 11 juin 1842 commence vraiment l'histoire du réseau des chemins de fer français.

Deuxième période : *loi du* 11 *juin* 1842. — Le législateur y prenait tout de suite position dans l'une des questions les plus délicates et les plus discutées de la matière. Il se réservait la fixation des tracés [3].

Quelque dangereuse qu'elle puisse paraître, cette mesure est d'une utilité peu contestable. L'expérience de l'Angleterre a condamné la méthode contraire. Construit sans vues d'ensemble, constitué par une multitude de petits tronçons raccordés les uns avec les autres, le réseau des chemins de fer anglais présente un tel enchevêtrement de courbes et de brisures qu'on a pu dire qu'une mouche se promenant sur la carte avec les pattes trempées d'encre aurait eu des chances de le mieux dessiner.

C'est en cette matière surtout que s'accuse l'antagonisme entre l'intérêt commercial de l'entrepreneur et l'intérêt général que représente l'administration. Ce qui doit être pris avant tout en considération dans la fixation des lignes à construire, ce ne sont pas

(1) Qu'on remarque que cette disposition s'applique alors même qu'aucune expropriation n'est nécessaire pour l'exécution du travail.

(2) Ce sont principalement les lignes de Lyon à St-Étienne, d'Andrézieux à Roanne, d'Épinal au canal de Bourgogne, d'Alais à Beaucaire, de Paris à St-Germain, de Montpellier à Cette, de Paris à Versailles, de Mulhouse à Thann, de Bordeaux à la Teste.

(3) Cela faisait disparaître l'une des raisons invoquées en faveur de la solution économique. V. *supra*, p. 627.

les profits du transporteur ; c'est l'utilité qu'en attend l'industrie, ce sont les commodités offertes aux voyageurs ou aux expéditeurs de marchandises, ce sont les facilités procurées pour la défense nationale. Les chemins de fer doivent être construits pour l'avantage de tous, non pour l'enrichissement de quelques-uns.

Obéissant à ces considérations et adoptant sur ce point la solution interventionniste, le législateur a dessiné sur la carte le projet de neuf grandes artères joignant à Paris les villes importantes de tous les points éloignés du territoire, et reliant dans le sud les grandes villes entre elles [1].

L'exécution devait avoir lieu par le concours de l'État, des départements traversés, des communes intéressées et de l'initiative privée.

Très vite, on dut renoncer au concours des départements et des communes à raison des légitimes réclamations soulevées par cette fâcheuse disposition de la loi [2].

Quant à la répartition des frais entre le budget public et les compagnies fermières, elle était faite dans de telles conditions que celles-ci pussent évaluer exactement, — non pas les bénéfices futurs de l'entreprise, — mais les dépenses qu'elles y engageaient. On supprimait pour elle le plus gros élément d'insécurité en mettant au compte de l'État la charge des acquisitions des terrains par voie d'expropriation ou à l'amiable, les terrassements, la construction des ouvrages d'art, des ponts, des tunnels, des stations. Sur les routes livrées, les compagnies fermières placeraient le ballast et les rails ; elles fourniraient le matériel. Toutes ces dépenses d'ailleurs, y compris les frais faits pour la création des voies (rails et ballast), devaient leur être remboursées à dire d'experts à l'expiration du bail (art. 7). Par un article spécial (art. 2, § 2) on autorisait le gouvernement à remplacer les baux par des concessions, à des conditions qui seraient alors déterminées par les cahiers des charges. En pratique, les concessions qui furent faites parurent plus avantageuses que les baux : les compagnies concessionnaires, en retour d'une exploitation prolongée, consentirent à la re-

(1) La configuration du réseau français s'est malheureusement ressentie de l'esprit centralisateur qui a toujours sacrifié au développement de la capitale les intérêts des autres grandes villes de France. Il est pénible de constater que le moyen le plus rapide pour se rendre de Lyon à Bordeaux est encore aujourd'hui de doubler la distance en passant par Paris. V. le plan primitif, art. 1er de la loi du 21 juin 1842.

(2) V. loi du 19 juillet 1845. Le législateur de 1842 avait donné gravement dans le travers critiqué *supra*, p. 489.

mise gratuite à l'État, en fin de traité, des voies aménagées à leurs frais.

On se mit au travail sur ces bases, et la création du réseau fut entreprise partout à la fois. Malheureusement, la loi de 1842 fut le point de départ d'une spéculation effrénée sur les titres des compagnies [1]. A des hausses inconsidérées succédèrent des chutes désastreuses que vinrent aggraver les événements politiques de 1848. Malgré le concours fréquent de l'État accordé aux compagnies sous des formes diverses [2], les résultats obtenus dans les dix premières années d'exécution, c'est-à-dire jusqu'au second empire étaient relativement médiocres. Un projet de rachat général des chemins de fer, présenté à l'Assemblée nationale par le gouvernement, avait néanmoins échoué.

Le gouvernement impérial ne reprit pas l'idée du rachat. Il résolut de faire les sacrifices nécessaires pour reconstituer le crédit ébranlé des compagnies. Ses efforts tendirent : 1° à fusionner ensemble les concessions alors trop nombreuses ; 2° à leur assurer des avantages plus considérables par la prorogation de leur durée.

La fusion des concessions aboutit à la constitution de six grands réseaux : Nord, Ouest, Est, Lyon, Orléans, Midi.

Les prorogations consenties portèrent la durée des traités à quatre-vingt-dix-neuf ans, réduisant à une somme insignifiante les sacrifices que les compagnies auraient à consentir pour amortir leurs dettes.

En retour de ces avantages, l'État obtenait des cahiers des charges plus favorables, un affermissement sérieux du contrôle administratif, et surtout l'engagement par les compagnies de construire des lignes secondaires dont les frais ne s'élevaient pas à moins de deux milliards.

Les sommes nécessaires à la création du nouveau réseau devaient

(1) L'agiotage devint tel qu'on crut devoir prendre des mesures contre le trafic sur les promesses d'actions. On le fit en insérant des dispositions d'ordre général dans la loi du 25 juillet 1845 relative au chemin de fer de Paris à la frontière belge (Sirey, *Lois annotées*, 1845, p. 55. V. le tit. VII de la loi). « Une sorte de vertige s'est emparé de la société, dit le ministre dans l'exposé de motifs... De l'excès du découragement on est passé à l'excès d'engouement... L'on pourrait se croire revenu au temps de ce système fameux qui a tourné tant de têtes et ruiné tant de familles ».

(2) L'État s'était engagé à donner des subventions jusqu'à concurrence de 51 millions de francs ; il avait promis 167 millions à titre d'avances ; V. Aucoc, *op. cit.*, t. III, p. 260. Le système de la garantie d'intérêts avait été inauguré en faveur du chemin de fer de Paris à Reims (L. du 12 mai 1851), et en faveur du chemin de fer de Lyon à Avignon (1er déc. 1851).

être empruntées sous forme d'obligations. Il arriva malheureusement que ces émissions énormes se produisirent en temps inopportun et coïncidèrent avec une crise commerciale des plus violentes.

Les titres offerts ne se placèrent pas et les compagnies, se voyant dans l'impossibilité de faire face à leurs engagements, en sollicitèrent la révision. A la rigueur, le gouvernement aurait pu refuser d'intervenir. Celles des compagnies qui auraient sombré auraient subi la déchéance prévue par les cahiers des charges. De nouveaux concessionnaires auraient pris la place à de moindres frais.

L'État pouvait encore profiter des embarras des compagnies pour racheter à des conditions favorables l'ensemble du réseau. Il préféra transiger et fit avec les compagnies les conventions de 1859 appelées, du nom de leur auteur, conventions de Franqueville [1].

II

Troisième période : 1859-1883. — Les conventions de Franqueville inaugurent la troisième phase de l'histoire des chemins de fer français.

Leur objet était d'assurer l'achèvement des lignes secondaires en évitant la faillite des compagnies et l'ébranlement qu'elle n'eût pas manqué de produire sur le marché financier. Leur moyen fut de substituer temporairement le crédit de l'État au crédit des compagnies par le système de la garantie d'intérêts.

L'État commettait-il une imprudence en assumant les risques sous le poids desquels les compagnies avaient été sur le point de succomber ?

On ne le pensa pas. Dans l'esprit de tous, la crise que traversaient les compagnies n'était que momentanée. Une grande entreprise de transports ne peut devenir prospère qu'après une assez longue période de stagnation. Destinée à transformer les conditions d'existence des régions qu'elle dessert, c'est de cette transformation qu'elle doit attendre le succès ; il faut bien que les producteurs à qui elle offre des débouchés aient le temps de constituer les industries dont elle rend la création possible ; il faut que les commerçants et les consommateurs s'accoutument à s'approvisionner sur les marchés qu'elle rapproche d'eux. Ces créations, ces changements d'habitudes ne se font pas du jour au lendemain, et si les

(1) M. de Franqueville était conseiller d'État et directeur général des ponts et chaussées et des chemins de fer.

entrepreneurs de transport peuvent les escompter avec confiance, ils sont obligés de les attendre avec patience.

Ces calculs qui ne suffisaient pas à rassurer les prêteurs, l'administration pouvait les faire sans trop de témérité ; certaine que l'État serait remboursé sur les bénéfices futurs, elle pouvait consentir à fournir, à titre d'avances productives d'intérêts, les sommes destinées à combler les déficits présents et à payer l'intérêt et l'amortissement des obligations émises.

Ce ne fut pas gratuitement, d'ailleurs, que l'État accorda son concours. Par les conventions de 1859, il devint véritablement l'associé des Compagnies ; il fut convenu qu'après le remboursement de ses avances, accrues des intérêts stipulés, il aurait droit au partage des bénéfices excédant un chiffre déterminé [1].

Entre 1863 et 1875, plusieurs conventions additionnelles, conçues sur les mêmes bases, modifièrent l'importance des garanties et la consistance des réseaux ; elles ne touchèrent pas aux traits essentiels du système.

Trois événements considérables se produisirent cependant au cours de cette troisième période.

L'un d'eux est la loi du 12 juillet 1865 sur les chemins de fer d'intérêt local, entraînant de nombreuses créations de petites lignes secondaires.

Le deuxième est la constitution d'un septième réseau par la fusion, opérée en 1874, de diverses petites lignes imprudemment concédées sur différents points du territoire et tombées en faillite

(1) Le mécanisme des conventions de Franqueville était extrêmement compliqué. En voici les traits essentiels : Les lignes exploitées et les lignes entreprises étaient réparties en deux catégories, ancien et nouveau réseau. Sur l'ensemble des bénéfices, les compagnies réserveraient un chiffre forfaitaire représentant principalement les dividendes que l'exploitation produisait avant la construction des nouvelles lignes et les frais des anciens emprunts. Tout ce qui excéderait le revenu réservé devait être déversé en décharge des dépenses du nouveau réseau. Ces dépenses étaient couvertes par de nouvelles émissions d'obligations ; l'État en garantissait l'intérêt et l'amortissement en cinquante années à partir de 1865 ; à cette fin, il avancerait chaque année aux compagnies l'écart entre les sommes dues et les sommes fournies par l'effet du *déversoir*. Les avances de l'État seraient portées en compte ; elles produiraient intérêt à 4 0/0, taux alors très modéré. Le remboursement du capital et le paiement des intérêts devaient commencer dès que les revenus déversés dépasseraient les charges assumées. Enfin, si à partir de 1872 les revenus atteignaient un chiffre déterminé, l'excédent serait partagé entre l'État et les Compagnies.

Cette combinaison, ingénieuse sans doute, rendait le contrôle très difficile ; elle se prêtait à des fraudes diverses qui furent à plusieurs reprises relevées contre les compagnies. V. sur ce point Cauwès, *Ec. pol.*, t. IV, pp. 103 et suiv.

ou en danger d'y tomber. — L'exploitation de ce septième réseau fut conservée par l'État à titre provisoire d'abord, puis à titre définitif.

Des développements spéciaux seront consacrés plus loin aux chemins de fer de l'État et aux chemins de fer d'intérêt local.

Le troisième événement à signaler eut une influence plus importante sur l'orientation de la politique française des chemins de fer : c'est l'adoption du plan Freycinet.

Le plan Freycinet. — Le vaste projet de travaux publics que M. de Freycinet proposa au Parlement en 1878 comprenait la création de 8.827 kilomètres de chemins de fer dont la dépense totale devait atteindre trois milliards 1/2 et dont l'exécution devait se faire en douze ans [1].

Les budgets étaient alors extraordinairement prospères ; chaque exercice accusait d'énormes plus-values. Les recettes des grandes Compagnies augmentaient aussi d'année en année ; on entrevoyait le moment où les remboursements prévus allaient commencer [2]. Les Chambres votèrent avec enthousiasme le 17 juillet 1879 l'exécution du programme Freycinet. L'État commença sans tarder la construction de quelques-unes des 181 lignes classées par cette loi.

Rien n'était encore décidé quant au mode d'exploitation qui serait appliqué aux lignes nouvelles. De quelque manière qu'on s'y prît, il fallait cependant aboutir à une fusion entre ce troisième réseau et les anciennes lignes auxquelles ces tronçons se raccordaient. Toute opération exclusive d'une telle combinaison eût été aussi désastreuse pour l'État qu'injustement profitable aux grandes Compagnies. Pendant longtemps, les nouvelles lignes devaient rester improductives et même dispendieuses ; presque tout de suite au contraire, leur création devait augmenter le trafic et par conséquent le bénéfice des anciennes lignes [3]. Il fallait que ces plus-values escomptées vinssent en déduction des pertes que les premières années d'exploitation imposeraient.

(1) Par les conventions de 1883 et les modifications qui en furent faites, la longueur des voies nouvelles à construire fut encore augmentée. La durée de l'exécution fut d'ailleurs considérablement prolongée.

(2) V. Colson, *Les chemins de fer et le budget*, 1896. Sur les quatre compagnies qui seules avaient fait appel à la garantie, deux devaient commencer à rembourser leur dette en 1880 (Orléans et Midi). Le remboursement de l'Est allait commencer en 1881. Seul, l'Ouest continuait à emprunter. Dans l'ensemble, les comptes du Trésor avec les Compagnies se traduisaient par un encaissement annuel de plusieurs millions.

(3) C'est un résultat semblable qu'on avait voulu éviter pour les conventions de Franqueville en imaginant le système compliqué du déversoir.

Or si la fusion était nécessaire, deux méthodes seulement pouvaient la réaliser : le rachat intégral ou de nouvelles conventions.

Pour la seconde fois dans l'histoire des chemins de fer, la question du rachat se posa ; l'idée faisait de sérieux progrès lorsque se produisit une crise financière d'une intensité inouïe[1] ; l'ébranlement du marché financier, en rendant plus difficile l'émission de gros emprunts, décida la majorité en faveur de l'autre combinaison. C'est l'origine des conventions de 1883 qui règlent, aujourd'hui encore, les rapports de l'État et des grandes Compagnies de chemins de fer.

§ 3. — Les conventions de 1883.

I

Les conventions de 1883 ont été surnommées par leurs adversaires, « les conventions scélérates ». Plus de dix ans après leur conclusion, on a demandé la mise en accusation du ministre qui les avait signées, M. Raynal.

Quelque opinion qu'on ait sur la préférence théorique à accorder à l'exploitation par l'État ou à l'exploitation par l'industrie privée, il est permis de considérer comme très exagérées les critiques dont les conventions de 1883 ont été l'objet. Les circonstances, sans doute, se sont mal prêtées, pour l'État, à la conclusion de traités avantageux ; un an plus tôt, il aurait probablement obtenu des conditions sensiblement plus favorables. Mais l'État n'était pas le maître de modifier les circonstances, et les conventions, à l'heure où on les discutait, paraissent bien avoir été la solution la moins hasardeuse de celles auxquelles on pouvait songer.

En 1883 comme en 1859, il s'agissait d'obtenir des compagnies l'exécution d'un nombre considérable de lignes secondaires vouées pour longtemps à être dispendieuses ou improductives.

Mais la situation, en 1883, était toute différente de celle à laquelle avaient pourvu les conventions de Franqueville.

(1) Je fais allusion au « krach » produit en 1882 par l'effondrement des actions de « l'Union générale », que de folles spéculations avaient fait monter d'une manière absolument disproportionnée. La chute de cette banque et les ruines qu'elle entraina eurent une répercussion profonde sur l'ensemble des valeurs et marquèrent le début d'une longue crise commerciale et industrielle que vint compliquer une crise agricole.

J'ai rappelé qu'en 1859 les compagnies demandaient à traiter pour limiter des charges qu'elles avaient imprudemment acceptées. — En 1883, il s'agissait de leur faire accepter de nouvelles charges semblables. Dans un cas, ce sont les compagnies qui appellent l'État à leur secours ; dans l'autre, c'est l'État qui réclame l'aide des compagnies.

En 1859, l'État fait la loi aux compagnies qu'il sauve de la faillite. — En 1883, il subit la loi des compagnies dont le crédit de premier ordre et la forte organisation vont lui procurer le moyen de remplir des promesses qui toutes peut-être étaient raisonnables, mais que leur simultanéité rendait téméraires.

Résumé des conventions de 1883. — Voici, dans leurs traits principaux, les stipulations qui résultent, de part et d'autre, des grandes conventions :

1° Les compagnies construiront, au compte et aux frais de l'État, les lignes nouvellement classées [1].

Elles y consacreront d'abord ce dont elles sont débitrices en vertu des conventions de 1859 ; elles emprunteront le surplus sous forme d'obligations dont l'État payera les intérêts et l'amortissement.

Cette première clause est un trompe l'œil ; elle voile — imparfaitement d'ailleurs — à la masse du public, les nouvelles charges assumées par l'État. Que l'État emprunte directement ou que les compagnies empruntent en son nom et à ses frais, cela revient au même, à ce détail près, que le capital semble être dû par les compagnies alors qu'en fait il est dû et remboursé par l'État ;

2° L'État, d'après les conventions antérieures, n'avait à sa charge que l'acquisition des terrains, l'infrastructure des voies et la construction des travaux d'art. Les concessionnaires faisaient, à fonds perdu, les frais de la superstructure. En 1883, les compagnies profitent de leur avantage, non pour repousser toute charge

(1) Exception est faite pour la Compagnie du Midi qui a préféré laisser à l'État le soin de construire. — J'ai résumé plus haut la controverse entre les partisans de l'exploitation administrative et les partisans de l'exploitation par des compagnies fermières. On n'a guère moins discuté sur la préférence à donner à l'État ou aux compagnies pour l'exécution seule des travaux. La construction par les compagnies est-elle moins onéreuse que la construction par l'État ? Cette querelle n'est pas de notre domaine. En théorie, elle parait aujourd'hui résolue en faveur de la complète égalité des deux méthodes. En pratique, et sans qu'il y ait à cela d'autres motifs que des circonstances non susceptibles de généralisation, il se trouve que ce sont les constructions effectuées par l'État qui ont coûté le moins cher. V. à cet égard Picard, *op. cit.*, t. I, p. 1, p. 506. — Cauwès, *Cours*, t. IV, pp. 79 et suiv.

nouvelle, mais pour limiter cette charge à un chiffre forfaitaire, soit global, soit kilométrique.

Autrement dit, l'État aura toute la charge, sous réserve d'une subvention forfaitaire payée par les compagnies [1].

3° Jusqu'à l'achèvement intégral des lignes à construire, les compagnies sont autorisées à porter au compte de premier établissement les déficits d'exploitation des nouvelles lignes. C'est la clause dite d'*exploitation partielle*. Elle supprime tout aléa pour les compagnies. En chargeant de ces déficits le compte de premier établissement dont les compagnies ne supportent qu'une part limitée, on se trouve en mettre le risque au compte de l'État [2].

4° Les Compagnies recevront de l'État, sous forme d'avances productives d'intérêts : 1° les sommes nécessaires pour distribuer à leurs actionnaires des dividendes fixés par les conventions et calculés d'après la moyenne des derniers dividendes distribués ; 2° les sommes destinées à payer l'intérêt et l'amortissement des obligations que les compagnies devront émettre pour satisfaire aux dépenses prises à leur charge. Ces avances seront remboursées quand

(1) Les Compagnies de l'Est, de l'Ouest, de Lyon et du Midi fixaient à 25.000 francs par kilomètre la dépense forfaitaire à laquelle elles s'engageaient. La Compagnie du Nord prenait à sa charge une dépense de 90 millions, la Compagnie d'Orléans une dépense de 40 millions. La contribution totale des Compagnies s'élevait à 330 millions ; elles devaient en outre fournir le matériel roulant et le mobilier, mais en s'en réservant la propriété.

(2) La clause d'exploitation partielle était exorbitante. Une telle combinaison faisait temporairement disparaître tout l'intérêt que les Compagnies pouvaient avoir à administrer économiquement les nouveaux tronçons. Qu'importait que ces lignes périclitassent puisque les pertes étaient à la charge de l'État ? En présence des protestations que ces clauses soulevèrent dans le Parlement, la plupart des compagnies consentirent à y renoncer complètement ou partiellement. V. Conventions du 20 avril 1889 avec la Compagnie de l'Est ; du 20 juin 1889 avec la Compagnie de l'Ouest ; du 16 octobre 1890 avec la Compagnie du Midi, du 16 janvier 1892 avec la Compagnie d'Orléans. Les deux premières ont été approuvées par une loi du 7 janvier 1890 (*Off.*, du 8 janv.) La troisième a été approuvée par une loi du 27 mai 1890 (*Off.*, du 27 mai), la quatrième par une loi du 29 juillet 1892. V. enfin pour la Compagnie de Lyon la convention du 27 octobre 1892 approuvée par la loi du 5 avril 1893. Aujourd'hui, dès le 1er janvier qui suit la mise en exploitation, les lignes neuves rentrent dans les réseaux garantis de l'Est, de l'Ouest, du Midi, de l'Orléans et du P.L.M. La Compagnie du Nord seule a continué à porter au compte d'établissement les insuffisances de recettes des lignes neuves. Pour 1899 cependant, elle a prévu l'exploitation de toutes les lignes de son réseau au compte de la garantie. M. Sibille, rapporteur à la Chambre du budget des garanties d'intérêt, a demandé qu'il fût pris acte de cette renonciation au bénéfice de l'art. 16 de la convention avec le Nord. — V. sur la clause d'exploitation partielle, Cauwès, *op. cit.*, p. 112.

les recettes de l'ensemble du réseau dépasseront les dépenses. Le matériel des compagnies continuera à être le gage de leur dette [1].

5° Après le remboursement des sommes avancées, l'État, associé des Compagnies, recevra les deux tiers des excédents d'un chiffre convenu.

II

Critique et justification des conventions. — J'ai dit que les conventions de 1883 ne méritaient pas les critiques sévères qui leur ont été faites.

Il suffit, pour s'en rendre compte, de peser exactement ce qu'y devaient gagner les Compagnies et ce qu'elles donnaient en échange. Il est de règle sans doute, en matière de travaux publics, que ceux-là qui bénéficient indirectement de travaux entrepris soient appelés à participer à la dépense engagée. Les bénéfices que les Compagnies pouvaient escompter devaient-ils être hors de proportion avec les sacrifices qu'elles ont consentis ? C'est seulement si cette question peut recevoir une solution affirmative qu'il est permis de prétendre que l'Administration a fait un marché de dupe.

Reportons-nous par la pensée à la situation respective de l'État et des Compagnies en 1883. Les Compagnies étaient en pleine prospérité ; leur crédit était excellent ; leurs bénéfices n'étaient pas menacés ; le maintien du *statu quo* était pour elles sans inconvénients. Les actionnaires avaient des chances de voir croître les dividendes, peu de risques de les voir faiblir. Les conventions ont pour longtemps fixé leurs droits et détruit les espérances de hausse qu'ils pouvaient entrevoir. C'est un premier point qu'il n'est

(1) On a comparé la forme des garanties d'intérêts accordées en 1883 à celles que promettaient les conventions de Franqueville ; on a fait ressortir le caractère léonin des dernières conventions qui assuraient l'intégralité d'un dividende aux actionnaires, alors que dans les conventions précédentes on s'était borné à cautionner les Compagnies au regard de leurs prêteurs, les obligataires. Il n'y a là qu'une apparence : en fait, les conventions de Franqueville aussi bien que les conventions Raynal se trouvaient garantir le dividende, puisque les premières autorisaient les compagnies *à réserver* les sommes nécessaires pour le distribuer. Pour qu'une différence se manifestât à cet égard entre les conventions de 1859 et les conventions de 1883, il aurait fallu que les Compagnies, à partir de 1859, eussent des recettes inférieures à ce qu'elles étaient autorisées à *réserver* sur l'ensemble des bénéfices. Quel phénomène aurait pu entraîner une telle baisse alors que la création d'affluents, même non productifs, aux lignes principales, venait sensiblement augmenter le trafic ? Les dividendes *réservés* se trouvaient donc, en fait, des dividendes *certains*, presque autant dire des dividendes garantis.

pas équitable d'omettre quand on fait le calcul des sacrifices consentis par les Compagnies.

Admettons cependant que l'on compte pour rien ce qu'on peut appeler un « manque à gagner » ; on sait que les Compagnies ont mis en outre dans l'entreprise commune une somme relativement considérable. Cette somme ne s'élevait pas à moins de 330 millions de francs [1].

Enfin, elles ont fait l'avance d'environ 200 millions de matériel dont la valeur, sans doute, leur sera rendue à l'expiration des contrats, mais dont l'intérêt et l'entretien ne seront rémunérés que par les recettes supplémentaires de l'avenir, lesquelles peuvent ne se produire qu'à lointaine échéance.

En retour de ces sacrifices, quels avantages présents ou futurs les Compagnies devaient-elles attendre ? Dans le présent, elles évitaient le rachat ; dans l'avenir, elles peuvent escompter la part de bénéfices que les conventions leur laissent après remboursement intégral de leur dette. Ceux qui ont le plus violemment attaqué les conventions ont prétendu que l'espérance d'un partage des bénéfices était chimérique pour l'État ; elle pouvait l'être bien plus encore pour les Compagnies, puisqu'au moment où cette éventualité du partage des bénéfices se réalisera, il dépendra de l'État de s'en attribuer exclusivement le profit en exerçant le rachat.

Si nous faisons de semblables calculs en nous tournant du côté de l'État, nous arrivons à des constatations identiques. L'État ne perdait rien aux conventions. On tenait à l'achèvement du plan Freycinet ; les dépenses considérables gardées à la charge de l'État par l'effet des conventions, les risques indéterminés qu'avaient repoussés les Compagnies, l'État les aurait subis de la même manière s'il avait racheté au lieu de traiter et s'il avait construit sans le concours des Compagnies. Toute la charge et tous les risques, disons-nous, — tous les frais de superstructure comme d'infrastructure, toute l'avance du matériel, sans déduction de la somme forfaitaire que les compagnies ont consenti à donner.

L'État payait-il cher ces subventions que les Compagnies se trouvaient ainsi lui apporter ? Sans doute, l'État garantissait le dividende et avançait les frais des emprunts. Mais il est permis de dire que la garantie du dividende ne lui coûtait rien ; les actionnaires, en effet, ne touchaient rien de plus que ce qui leur eût été distribué si les conventions n'avaient pas eu lieu ; si le dividende était compromis et s'il devenait nécessaire d'aider les Compagnies à le payer sans diminution, cela ne venait-il pas des frais qu'on

(1) V. *suprà*, p. 643, n. 1.

avait mis à leur charge ? Sans les conventions, ces frais seraient restés à la charge de l'État ; au lieu de n'en faire que l'avance, il les aurait définitivement supportés [1].

On en peut dire autant de la garantie des emprunts à faire. En prenant l'engagement d'avancer les frais de ces emprunts rendus nécessaires par les travaux imposés aux Compagnies, l'État promettait en somme de prêter ce qu'il aurait dû payer lui-même si les conventions n'avaient pas eu lieu.

A la vérité, si l'État avait gardé la charge de construire et d'exploiter, l'ensemble des bénéfices serait venu en déduction de ses dépenses. Mais le résultat final n'est-il pas tout pareil, aussi longtemps que les bénéfices laissés aux Compagnies ne leur servent qu'à rembourser l'État ? Et quand les bénéfices dépasseront la dette des Compagnies, l'État ne reste-t-il pas encore le maître de s'en attribuer l'intégralité en exerçant le rachat ?

J'ai résumé les avantages pécuniaires que les conventions de 1883 assuraient à l'État. Ils suffisent à justifier le gouvernement qui en prit la responsabilité, dût-on compter pour rien les avantages d'un autre ordre qu'il y trouvait.

N'est-ce pas, en effet, un résultat appréciable que le fait d'avoir définitivement soustrait aux discussions des partis politiques l'exécution même de cet immense programme et d'en avoir assuré l'achèvement sans que l'avenir fût en rien compromis ?

III

L'exécution des conventions [2]. — Par les conventions de 1883, les Compagnies se sont engagées à réaliser l'exécution de 11,066 kilomètres de nouvelles lignes [3].

Chaque année, la loi du budget fixe les sommes qui seront employées aux constructions à effectuer. Dans les années qui ont suivi la ratification des conventions, les constructions ont été pressées avec une grande activité. Puis, en présence des sommes énormes

(1) Il faut avoir présente à l'esprit cette conséquence qu'aurait entrainée, en 1883, le rachat préféré aux conventions : l'État aurait dû, jusqu'à l'expiration des conventions de 1859, servir aux actionnaires des dividendes calculés comme il sera dit plus loin, à peu près équivalents, en fait, à ce que sont les dividendes garantis.

(2) V. Colson, *Les chemins de fer et le budget* (1896), et la chronique trimestrielle du même auteur dans la *Revue politique et parlementaire*.

(3) Guillaumot, *op. cit.*, p. 28.

que réclamaient les garanties d'intérêts, les Chambres s'émurent et réduisirent sensiblement les dépenses annuellement consenties [1].

On a supputé qu'en persévérant dans la voie prudente où l'on est entré au cours des dernières années, il faudrait aux grandes Compagnies environ douze ans pour achever l'exécution des chemins de fer classés. Les deux tiers des lignes concédées en 1883 sont présentement en exploitation.

Les appels que les Compagnies ont dû faire à la garantie d'intérêts ont été très variables. Une seule d'entre elles n'a jamais eu besoin d'y recourir : c'est la Compagnie du Nord. Le chiffre total maximum que les cinq autres Compagnies ont demandé a dépassé 100 millions et remonte à 1893 [2].

Depuis lors, il y a eu décroissance constante ; d'après les derniers comptes-rendus afférents à l'année 1899, deux seulement des grandes Compagnies (Ouest et Midi), ont fait, pour cette année, appel à la garantie, pour un total de 9 millions. La Compagnie de Lyon, par un contrat autorisé par une loi du 28 janvier 1898, a définitivement réglé avec l'État son compte de garantie ; elle a remboursé sa dette en prenant à sa charge 6 millions des annuités qui étaient à la charge de l'État [3] ; les Compagnies d'Orléans et de l'Est remboursent 4 millions. En définitive l'État, en exécution des conventions de 1883, paraît n'avoir plus à redouter de surcharges fâcheuses d'avances à faire. Il reste créancier de quatre Compagnies, au 1er janvier 1900, pour environ 840 millions 1/2. On entrevoit dès

(1) On décida même, afin de donner à ces mesures d'économie plus de fixité, qu'aucune acquisition de terrains ou aucune mise en adjudication de travaux ne serait faite sur une ligne qui n'aurait pas été inscrite dans les états annexes de la loi de finances (Loi du budget du 16 avril 1895, art. 61, § 2, Sirey, *Lois annotées*, 1895, p. 1058).

(2) V. Colson, *Rev. pol. et parl.*, 1896, p. 404.

(3) Il est intéressant de connaître les traits essentiels du contrat fait avec la Compagnie de Lyon pour le remboursement des avances qui lui avaient été consenties. Il est possible, en effet, que ce traité serve de type à des conventions analogues avec d'autres compagnies.

De 1884 à 1895, la Compagnie de Lyon a fait appel à la garantie d'intérêts et emprunté de ce chef à l'État des sommes variables dont le total se montait à 134 millions, plus les intérêts stipulés à 4 0/0. D'autre part, la Compagnie a émis, pour payer les frais de construction à la charge de l'État, des obligations dont le total s'élevait à 243 millions et représentaient pour l'État, jusqu'en 1958, une annuité de 10.380.000 francs. — Le contrat du 28 janvier 1898 a ramené ces deux dettes à la même forme et les a compensées jusqu'à due concurrence. La dette de la Compagnie envers l'État est éteinte, ce qui est avantageux pour la Compagnie puisque cette dette portait intérêt à 4 0/0, taux aujourd'hui onéreux ; et la dette de l'État envers la Compagnie est réduite de 6 millions par an, jusqu'à l'expiration des conventions.

aujourd'hui les partages des excédents de bénéfices avec les Compagnies du Nord et du Paris-Lyon. On a la certitude du remboursement pour les autres lignes.

La question du rachat. — Quatre Compagnies sont encore lourdement endettées envers l'État, ce sont les Compagnies de l'Ouest, de l'Est, d'Orléans et du Midi [1]. En 1897, un sénateur appela l'attention du Gouvernement sur le danger qu'il y aurait à laisser la dette des compagnies croître au delà de la valeur de leur gage, c'est à-dire du matériel que l'État doit reprendre à dire d'experts à l'expiration des concessions. Les Compagnies endettées et s'endettant chaque jour, disait avec raison M. Monestier, deviennent des régies désintéressées [2]. Il y a lieu de racheter ces réseaux ou de modifier les conditions des contrats faits avec leurs concessionnaires.

Le Gouvernement répondit avec raison que les excédents futurs et certains à raison du développement croissant du trafic donnaient aux Compagnies l'espérance de se libérer, et à l'État l'assurance du remboursement, alors même que pour quelques années l'équilibre entre le gage et la dette cesserait d'exister.

Ces débats, toutefois, mirent assez clairement en lumière cette constatation que le rachat, pour certaines Compagnies au moins, devenait une simple opération d'écritures. Il dépend de l'État, sans qu'il ait à recourir à l'emprunt, d'expérimenter d'une manière plus large son aptitude comme exploitant, en effectuant dès à présent le rachat du réseau du Midi ; il faudrait un emprunt insignifiant pour racheter le réseau de l'Ouest [3].

Conditions auxquelles le rachat est possible.— Les conditions du rachat ne sont pas inscrites dans le texte des conventions de 1883 ; elles sont fixées par l'article 37 du cahier des clauses et conditions générales, dont les dispositions s'appliquent à toutes les concessions [4].

Ces conditions ont été conçues en vue d'assurer aux actionnaires, jusqu'à l'expiration des concessions, les mêmes avantages qu'ils avaient pendant les années immédiatement antérieures au

(1) La Compagnie de l'Ouest doit 246.500.000 fr. ; la Compagnie d'Orléans doit 190 millions ; l'Est, 192.500.000 fr. ; le Midi, 211.500.000 fr.

(2) Sénat, Séance du 12 février 1897.

(3) Le gage de la Compagnie du Midi, c'est-à-dire son matériel, est dès aujourd'hui inférieur à sa dette. — La Compagnie de l'Ouest, si le rachat s'effectuait aujourd'hui, aurait à recevoir 43 millions ; la Compagnie d'Orléans, 102 millions ; la Compagnie de l'Est, 185 millions.

(4) V. le cahier des clauses et conditions générales de 1857 dans Dalloz, *Code des lois adm. annotées*, p. 1439.

rachat. Il n'est pas injuste de supposer que la Compagnie dont on rachète la concession, en poursuivant son exploitation, n'aurait pas vu ses bénéfices décroître; l'État qui exerce le rachat maintiendra donc le dividende quoi qu'il advienne. Il prend pour lui la chance des futures augmentations de recettes ; il assume les risques des diminutions de produit.

Pour l'application de ces principes, on procédera comme il suit : On relèvera les produits nets annuels obtenus par la Compagnie pendant les sept années qui auront précédé celle où le rachat sera effectué ; on en déduira les produits nets des deux plus faibles années et l'on établira le produit net moyen des cinq autres. Ce produit moyen formera le montant d'une annuité qui sera payée à la compagnie pendant chacune des années restant à courir sur la durée de la concession. Dans aucun cas le montant de l'annuité ne sera inférieur au produit net de la dernière des sept années prises pour terme de comparaison [1].

J'ai dit que l'application du rachat sur ces bases n'était qu'une opération d'écritures pour les réseaux dont la dette, à raison des avances faites pour la garantie des intérêts, représentait la valeur du gage qui en répond. Supposons en effet cette équivalence strictement réalisée, la compensation peut s'opérer entre la dette des compagnies et celle que la reprise du matériel imposerait à l'État. Quant à l'annuité à fournir, elle serait payée à l'aide des recettes du réseau ; si les recettes ne suffisaient pas, l'État sans doute aurait à combler l'insuffisance, comme il la comble aujourd'hui par des avances nouvelles. — Mais ces avances, dit-on, sont remboursables. — Oui, mais elles seront remboursées par des bénéfices récupère qui, par le rachat, seraient ultérieurement acquis à l'État. Que l'État par lui-même l'équivalent des dépenses faites pour combler les insuffisances, ou qu'il soit payé par les Compagnies, cela revient au même.

La question de l'opportunité du rachat, dans ces conditions, se confond avec la question théorique précédemment exposée : les raisons qui militent en faveur du système de l'exploitation par l'État prévalent-elles sur les avantages de l'exploitation industrielle ?

Cédant trop facilement à des préjugés que les financiers et les grandes Compagnies ont soigneusement entretenus [2], d'excellents esprits

(1) Art. 37 du cahier des clauses et conditions générales.

(2) Au cours de l'enquête faite en 1895 sur la genèse des conventions, l'inspection des finances a relevé, sur les registres des Compagnies, aux dates de 1882 et 1883, des dépenses anormales de « publicité » montant jusqu'à

se plaisent à faire de l'expérience du rachat un véritable épouvantail. Ce serait, dit-on, la plus dangereuse aventure financière dans laquelle l'État pourrait s'engager.

Il m'est impossible de ne pas considérer ce pessimisme comme une injustice. Je ne me dissimule aucunement la gravité de certaines des objections que soulève l'exploitation administrative, à l'égard de laquelle on se montrerait tout de suite plus exigeant, ce qui l'inciterait peut-être à être moins parcimonieuse. Mais je rappelle que ces inconvénients sont compensés par des avantages peu contestables. Le rachat, certes, ne s'impose pas, comme certains l'affirment. Il n'est pas moins exagéré de le considérer comme une mesure révolutionnaire digne d'être repoussée par la question préalable [1].

700.000 francs par an, faites dans le but de lutter contre les idées du rachat (Guillaumot, *op. cit.*, p. 27). — Krantz (*Observations sur les chemins de fer d'int. loc.*) signale comme un danger le pouvoir des compagnies *servies par des journaux dont elles peuvent convenablement rémunérer l'influence.* — M. Cauwès (*op. cit.*, t. IV, p. 79) dit qu'on estime à 100.000 francs par kilomètre les dépenses faites par les compagnies en instance auprès du Parlement pour obtenir une concession et combattre les projets des concurrents. — D'une manière générale, les compagnies de chemins de fer, grandes entreprises privées, défendent leurs profits comme font tous les industriels. La presse qui en ces matières, comme en tout ce qui touche aux intérêts généraux, dirige aujourd'hui l'opinion, n'est cependant ici, au moins en général, qu'un instrument de réclame et non un organe de vérité.

(1) Aux raisons d'ordre général par lesquelles le rachat peut se défendre s'ajoute présentement un argument particulier. Les réseaux susceptibles d'être rachetés dans des conditions favorables sont précisément ceux qui encadrent le réseau de l'État, et dont les lignes, malgré toutes les précautions prises, s'enchevêtrent avec les siennes. L'expérience de l'exploitation par l'État n'a aucunement donné, comme on l'a prétendu dans l'intérêt des grandes Compagnies, des résultats qui condamnent le système. Elle a justifié au contraire cette opinion moyenne qui considère comme à peu près équivalents les avantages d'ordres différents présentés par les deux méthodes opposées. Serait-il si imprudent de faire, sur une échelle plus large, l'expérience d'un vaste réseau d'État comprenant tout l'ouest de la France ? Il n'y a pas de faits qui nous permettent de le penser. On a dit que le rachat des chemins de fer par l'État était « la plus désastreuse aventure financière qu'on puisse courir », « la plus colossale erreur », « la ruine des finances du pays ». Ces exagérations n'impressionnent plus personne. La plupart des grands États européens ont fait avec succès l'expérience de l'exploitation administrative. Il n'est pas vraisemblable que ce qui a réussi chez nos voisins puisse nous conduire à la ruine.

Une proposition de loi a été faite par M. Guillemet en vue du rachat des concessions de l'*Ouest* et du *Midi* et de la constitution d'un grand réseau national dénommé Ouest-Sud-État (annexe au procès-verbal de la séance du 13 mars 1899, n° 805). Cette proposition n'est que la reproduction d'une autre,

IV

Les lignes secondaires d'intérêt général [1]. — Les conventions avec les grandes Compagnies n'ont pas englobé tous les chemins de fer français d'intérêt général. Environ 1000 kilomètres de lignes sont exploités par des petites compagnies subventionnées ; la Compagnie des chemins de fer du Sud [2], la Compagnie des chemins de fer économiques [3], la Compagnie des chemins de fer départementaux [4].

La forme de la participation de l'État est encore la garantie d'intérêts, mais conçue tout autrement que celle des conventions de 1883. La garantie accordée aux chemins de fer secondaires a pour base un chiffre de dépenses fixé à forfait, limitant les sacrifices de l'État. Si les compagnies construisent à moindres frais, elles partageront avec l'État, dans une proportion convenue, l'économie réalisée. L'exploitation se faisant présentement à perte, la garantie doit également porter sur les insuffisances de recettes. Ici encore les avances de l'État sont fixées à forfait de manière à permettre aux compagnies de réaliser des économies sur le maximum.

Je n'entre pas dans le détail de ces combinaisons. Il suffit d'avoir signalé leur existence [5].

déposée au cours de la précédente législature, en 1895. — M. Vacher a proposé d'étendre le rachat aux concessions de l'Est et d'Orléans. La commission des chemins de fer, par 12 voix sur 14 membres présents, a décidé la prise en considération de ces propositions ; elle a chargé M. Bourrat de présenter un rapport sur les conditions de la réforme. V. Annexe n° 831. *J. Off.*, ses. ordin., 1899, p. 934. — V. contre le rachat, les articles de F. Roussel, dans la *Rev. pol. et parl.*, 1899, t. XXII, p. 487 et 1900, t. XXIII, p. 510.

(1) Colson, *Transports et tarifs*, 5e édit., p. 310. — Rapport de M. Sibille sur le budget de 1900 (Annuités et garanties). Annexe au procès-verbal de la séance du 4 juillet 1899 (n° 1149).

(2) Lois du 17 août 1885, du 29 juillet 1889 et du 26 juillet 1895.

(3) Cher et Allier ; loi du 11 septembre 1885.

(4) Cette Compagnie exploite 189 kilomètres dans le Nivernais et 208 dans les Charentes.

(5) J'indique également, pour mémoire, l'existence d'un certain nombre de lignes concédées sans aucune garantie et fonctionnant cependant sous le contrôle de l'administration. Il y a, en outre, en Corse, une ligne de 300 kilomètres exploitée par une compagnie fermière.

§ 4. — L'administration des chemins de fer concédés. — Le contrôle de l'exploitation.

L'organisation intérieure des Compagnies. — Les Compagnies de chemins de fer sont des sociétés anonymes soumises aux règles ordinaires du droit commercial [1]. Elles sont dirigées par un Conseil d'administration sous l'autorité duquel est ordinairement un directeur [2].

Les services, dans toutes les Compagnies, se divisent en trois branches : le service de la voie, le service du matériel et de la traction, le service de l'exploitation [3].

Le personnel des Compagnies, à tous les degrés de la hiérarchie, est librement choisi par elles. Aucune administration de l'État n'occupe un personnel aussi nombreux. La moindre des six, la Compagnie du Midi, n'occupe pas moins de 21.000 agents [4]. La Compagnie de Lyon en occupe près de 68.000 [5]. En tout, les six grandes Compagnies occupent 215.000 hommes et 23.000 femmes.

Les rapports de ces 238.000 fonctionnaires et des Compagnies qui les emploient sont ceux qui existent d'ordinaire entre patrons,

(1) Thaller, *Droit commercial*, 2e édit., pp. 607 et suiv. — Guillaumot, *op. cit.*, pp. 84 et suiv.

(2) La Compagnie du Nord est seule administrée par un comité de direction. — Les membres des Conseils d'administration des compagnies sont élus par l'assemblée générale des actionnaires conformément à des règles fixées par les statuts. Le nombre des administrateurs varie entre 17 (Midi) et 20 (Nord). Les statuts exigent d'eux qu'ils possèdent un minimum d'actions, (100 pour les grandes compagnies), inaliénables pendant toute la durée de leurs fonctions. Le Gouvernement n'intervient pas dans le choix des administrateurs, bien qu'on ait proposé à plusieurs reprises d'en faire une condition des conventions. On a également proposé d'exiger l'exclusion des étrangers. Cette proposition n'a pas été admise. Les services des administrateurs sont rémunérés par des jetons de présence dont l'importance varie avec les réseaux, mais n'est jamais élevée (deux à quatre mille francs par an).

(3) Le service de la voie s'occupe de la construction et de l'entretien de la voie et de ses accessoires, bâtiments, gares, stations, etc... — Le service du matériel s'occupe de la construction et de l'entretien des machines et des wagons. Le service de l'exploitation s'occupe de toutes les questions commerciales et techniques relatives à la marche des trains. C'est sous les ordres du chef de l'exploitation que sont placés les inspecteurs principaux chargés de la direction des sections ou régions.

(4) Exactement 18.916 hommes et 2.641 femmes.

(5) Exactement 61.645 hommes et 6.105 femmes. V. G. Delebecque.

employés, commis et ouvriers. Ils sont réglés par le droit commun du louage de services [1].

L'organisation du contrôle [2]. — La gestion des Compagnies n'est pas libre. Par le cahier des clauses et conditions générales, ainsi que par les cahiers des charges annexés à chacune des concessions, l'État a réservé son intervention et son contrôle à un triple point de vue, au point de vue technique, au point de vue financier et au point de vue commercial.

Personnel chargé du contrôle des chemins de fer.— Ce triple contrôle est exercé par le ministre des travaux publics. Le ministre est éclairé au point de vue technique par le *comité de l'exploitation technique*; au point de vue financier, par la *commission de vérification des comptes*; au point de vue commercial, par le *comité consultatif des chemins de fer.*

Les agents actifs dont se sert le ministre et qui se tiennent en rapports constants avec les services des compagnies sont, pour le contrôle financier, des inspecteurs des finances placés sous la direction de deux inspecteurs généraux.

Au point de vue technique et commercial, le ministre est représenté, pour chaque réseau, par un inspecteur général ou un ingénieur en chef [3] des ponts et chaussées ou des mines, sous les ordres duquel sont des ingénieurs des ponts chargés du contrôle des voies, des ingénieurs des mines chargés du contrôle du matériel,

(1) On a parfois invoqué, comme argument contre l'exploitation privée, le danger d'une grève générale des chemins de fer. Si les 238.000 agents des Compagnies étaient fonctionnaires de l'État, ils ne pourraient pas se mettre en grève. Cette conclusion repose sur l'idée fausse que les agents de l'État sont soumis à un régime particulier même quand ils exercent des fonctions de gestion. J'ai expliqué le contraire, *suprà*, p. 58 et suiv. Les facteurs, récemment, ne se sont-ils pas mis en grève ? Sans doute la grève a été immédiatement apaisée par la fermeté du sous-secrétaire d'État chargé de la direction des postes ; mais le seul fait qu'elle a existé montre la faiblesse de l'argument invoqué. La vérité n'est pas qu'on dispose, contre les agents de l'État, d'une autorité plus grande ; c'est qu'à raison de l'importance du service public que les chemins de fer sont chargés d'assurer, il y a lieu de modifier le droit commun, trop libéral, appliqué aux agents des chemins de fer. De même que les exploitants d'un monopole ne sauraient prétendre à la liberté de l'exploitation, les agents d'un monopole ne peuvent bénéficier de la liberté du travail dans les conditions ordinaires. Le droit de grève ne devrait pas être laissé aux employés et agents des chemins de fer.

(2) Sur tout ce qui concerne le contrôle, V. l'excellent ouvrage de M. Colson, *Transports et tarifs*, 2e édition.

(3) V. décret du 9 janvier 1900.

des inspecteurs principaux ou particuliers chargés du contrôle de l'exploitation commerciale.

Au bas de la hiérarchie sont les commissaires de surveillance, agents de l'État dans les grandes gares, chargés surtout de recevoir les réclamations du public et de constater les infractions aux règlements [1].

Contrôle technique. — Il s'exerce différemment suivant qu'on se trouve dans la période de construction ou dans la période d'exploitation.

Pendant la période de construction, le contrôle administratif est très étroit. Aucun travail ne peut être effectué sans approbation du ministre. C'est pour l'État, en somme, qu'on travaille. Le ministre a toute initiative. C'est lui qui ordonne toutes modifications aux projets, qui fixe, par exemple, l'emplacement et l'importance des stations, leur disposition, le tracé des voies d'accès qui les relient aux chemins existants, etc. De plus aucun travail pour le compte des Compagnies ne peut être effectué sans être reçu par les ingénieurs représentant le ministre, aucun matériel ne peut être mis en circulation sans autorisation et sans examen ; l'Administration peut prescrire toutes mesures de sécurité qu'elle juge nécessaires.

Une fois que la ligne est construite ou achevée, le ministre peut encore prescrire des mesures de sécurité, par exemple ordonner la suppression d'un passage à niveau, mais il ne peut plus ordonner aucun changement de disposition. Il ne pourrait pas changer une station de place, une telle mesure n'intéressant pas la sécurité. Seulement la Compagnie concessionnaire ne peut faire aucun changement sans l'autorisation du ministre. Le droit du ministre est ici de s'opposer à toute modification.

Contrôle financier. — C'est le ministre des travaux publics qui arrête, chaque année, les comptes des Compagnies. Cela est nécessaire pour la constatation de ce qui a été dépensé au compte de l'État et de ce que les Compagnies ont le droit de demander à l'État à titre de garantie. La comptabilité des chemins de fer est ainsi, toute entière, repassée par les agents du gouvernement. Si les Compagnies se croient lésées par l'arrêté de comptes du ministre, elles ont le droit d'en appeler au Conseil d'État.

(1) Les commissaires de surveillance sont recrutés au concours. Deux tiers des emplois sont réservés aux anciens officiers. Les emplois d'inspecteurs de l'exploitation commerciale sont donnés moitié à d'anciens commissaires de surveillance, moitié au concours. Le service du contrôle des chemins de fer occupe de huit à neuf cents fonctionnaires.

De plus, les Compagnies ne peuvent émettre aucune obligation sans autorisation du ministre. Cela est nécessaire, parce que les Compagnies ont à cet égard une tendance contraire à l'intérêt général. Elles préfèrent avoir peu d'actions et emprunter ce qui leur manque plutôt qu'avoir beaucoup d'actions et se passer d'emprunts. D'abord les obligations ont plus faciles à placer et à classer. Mais surtout, peu d'actions, en cas de succès, font des dividendes plus gros. Or l'intérêt général est en sens contraire : peu d'actions et beaucoup d'obligations font la Compagnie moins solide. S'il survient une perte, en effet, les intérêts des emprunts ne peuvent plus se payer, et comme on ne peut pas restreindre l'intérêt d'un emprunt, c'est la faillite. S'il y avait eu plus d'actions et moins d'obligations, il y aurait eu moins d'intérêts à payer, donc moins de risques de faillite. On ne fait pas faillite quand on ne distribue pas de dividendes. Voilà pourquoi il est sage d'imposer aux Compagnies l'obligation de ne pas émettre de titres sans autorisation ministérielle.

Contrôle commercial. — Le pouvoir du ministre s'étend ici sur deux catégories d'actes : sur la fixation des horaires ; sur la détermination des tarifs.

a) Les horaires. — Il était nécessaire que le ministre eût la surveillance des horaires, puisqu'il a l'obligation de veiller à la sécurité des transports. Mais il n'y a là que le point de vue technique qui soit engagé ; les Compagnies ont longtemps prétendu qu'à cet égard, c'était le seul point de vue auquel le gouvernement était en droit de se placer. Si donc les horaires étaient disposés de manière à n'occasionner aucun accident, le gouvernement n'aurait plus aucun droit.

Le fait que les Compagnies exploitent un monopole oblige le gouvernement à demander plus : vous êtes seul chargé de transporter, peut-il dire ; transportez au moins suivant les besoins de la circulation, alors même que vous prétendriez n'y rien gagner.

En fait, tous les cahiers des charges actuels imposent à cet égard aux Compagnies l'obligation d'obéir aux prescriptions du ministre, et le ministre en use pour imposer sur certaines lignes un certain minimum de trains, ou des trains à des heures déterminées. Il y a seulement au pouvoir du ministre quelques limitations conventionnelles.

b) Les règles admises en ce qui concerne les tarifs sont les suivantes :

1° Les Compagnies, libres dans une certaine mesure quant à la fixation des tarifs, sont limitées par un *tarif maximum* ;

2° Nul changement de tarif ne peut être adopté qu'avec homologation du gouvernement ;

3° Tout changement doit être publié par voie d'affiches un mois avant son application ;

4° Aucun rehaussement ne peut être appliqué qu'un an après l'adoption du tarif réduit ; toute expérience de réduction doit ainsi durer un an au moins.

La nécessité de ne pas dépasser un *maximum* déterminé gêne peu les Compagnies. Les tarifs d'application sont tous au-dessous des prix permis.

Il est de l'intérêt des Compagnies, dans une certaine mesure, d'abaisser les tarifs pour augmenter le nombre des transports. Moins on paiera cher, plus on voyagera, plus, surtout, on expédiera.

La deuxième condition, la nécessité d'homologation, est une meilleure garantie contre les abus possibles, contre les inconvénients divers de la liberté des tarifs, notamment, contre les trop grandes et trop fréquentes variations, lesquelles sont, pour l'industrie et le commerce, une cause fâcheuse de trouble. D'autre part, grâce à son droit d'homologation, le gouvernement peut faire obstacle à toute combinaison contraire à l'équité ou à l'intérêt général.

Dans la mesure permise par le maximum, les tarifs des Compagnies sont extrêmement complexes. On distingue les tarifs généraux et les tarifs spéciaux. Ceux-ci sont des tarifs réduits accordés sous condition que la Compagnie se réserve des délais plus longs que les délais réglementaires, ou bien s'exonère de certaines responsabilités [1].

Tels qu'ils se comportent aujourd'hui, nos tarifs de transport ont donné prise à de très sévères critiques.

J'ai signalé leur instabilité et leur complication. Voici des inconvénients qui ne sont guère moins graves : grâce à la liberté relative des tarifs, les Compagnies peuvent, sous prétexte d'augmenter le trafic, accorder des réductions absolument contraires à l'intérêt général.

Les tarifs dits « de pénétration » en offrent un exemple frappant. En vue de provoquer des importations de marchandises étrangères, ce qui augmentera le nombre des transports à faire, on accorde des tarifs réduits aux colis de certaines provenances. Les Compagnies se trouvent faire à cet égard, dans un intérêt particulier, le con-

(1) Mais la Compagnie ne pourrait pas, sous le nom de tarifs spéciaux, accorder des prix de faveur à tels ou tels clients.

traire de ce qu'on prétend faire en mettant des droits de douane sur les marchandises importées.

Les tarifs dits « de transit » sont, à certains égards, aussi anormaux. Pour déterminer les industriels ou les négociants de Belgique à expédier leurs marchandises par la voie de terre au lieu de les expédier par la voie maritime, on leur accorde des réductions de tarif qui leur permettent d'expédier en Italie à des conditions plus favorables que celles qui sont accordées aux marchandises similaires de France.

On se trouve faciliter par ces moyens, dans l'intérêt particulier de l'industrie des transports, la concurrence faite par l'étranger aux autres industries françaises.

Un autre inconvénient consiste dans l'impossibilité, pour l'administration, d'imposer des réductions de tarifs qui, sans nuire pécuniairement aux Compagnies, seraient avantageuses au commerce.

Partout où les tarifs sont à la disposition du gouvernement, on a tenté des réductions hardies, au risque de provoquer des pertes dans les premières années. On a vu le trafic se développer à tel point que loin d'y perdre, on y a souvent gagné, ou tout au moins les recettes nettes sont demeurées stationnaires [1].

En France, les Compagnies se sont toujours montrées récalcitrantes à de telles expériences parce que la sécurité du dividende y serait risquée. La France est, avec l'Italie et l'Angleterre, le pays où le prix des transports est le plus élevé.

J'ai passé en revue les différentes occasions d'intervention de l'État dans l'exploitation des compagnies concessionnaires. Une autre cause d'intervention sera ultérieurement indiquée. L'administration publique, en effet, a la police des voies ferrées ; on désigne ainsi l'ensemble des mesures destinées à assurer la conservation des voies et la sécurité de la circulation. Ces mesures ne sont pas spéciales aux réseaux concédés ; elles ne dérivent ni des cahiers des charges, ni des contrats. Elles ont un caractère général et c'est pour cela qu'il en sera traité après que j'aurai expliqué l'autre

(1) Il est conforme à l'intérêt public de multiplier le nombre des transports sans augmenter les recettes nettes ; il est conforme à l'intérêt des compagnies d'augmenter les recettes et de diminuer le nombre des transports. Supposons que les frais soient les mêmes pour effectuer 100 transports à 10 francs ou 50 transports à 20 francs. L'intérêt général est qu'on préfère le tarif réduit. L'intérêt du transporteur est qu'on admette le tarif élevé puisque pour le même bénéfice, il y a moins de travail à faire. — V. sur ces questions, Cauwès, *op. cit.*, t. IV, pp. 198 et suiv.

forme de l'exploitation des chemins de fer, c'est-à-dire l'exploitation par l'État.

§ 5.— Les chemins de fer de l'État.

Constitution du réseau de l'État. — Lorsqu'en 1842 on a dessiné l'ensemble du réseau des chemins de fer français, on n'y a compris aucune des lignes qui constituent aujourd'hui les chemins de fer de l'État. Sous l'Empire, des petites concessions avaient été accordées un peu partout, dont la plupart aujourd'hui se classeraient dans les chemins de fer d'intérêt local [1]. Leurs titres étaient l'objet de spéculations hasardeuses, comme il arrive à l'égard de toutes les industries incapables de se soutenir par leurs propres forces. Les unes s'étaient surtout constituées en vue de se faire racheter par les grandes Compagnies,gênées par leur voisinage. Les autres spéculaient sur les faveurs gouvernementales et sur les subventions obtenues par l'intrigue.

En 1877, le Parlement comprit qu'il était opportun de mettre fin à cet état de choses et de trancher d'une manière définitive le sort de ces lignes disséminées. Il vota leur rachat, non avec la préméditation de constituer un réseau exploité par l'État, mais avec l'intention de confier à l'État, seul propre à cette tâche, le soin de liquider leur situation commerciale comme un syndic liquide une faillite [2].

Le rachat opéré, que devait faire l'État ? Concéder à nouveau ?

(1) Je cite, entre autres, la ligne des Charentes, les chemins de fer de Vendée, le chemin de fer de Bressuire à Poitiers, le chemin de fer de St-Nazaire au Croisic, les chemins de fer Nantais, les chemins de fer d'Orléans à Châlons et d'Orléans à Rouen, etc...

(2) Il parait difficile d'établir exactement le compte de ce qu'a coûté le réseau de l'État. Les différents rapporteurs du budget consacré à ce service ont fait à cet égard des évaluations très variables ; il semble qu'on soit porté à arranger les chiffres suivant la préférence qu'on donne au système de l'exploitation par l'État ou au système de l'exploitation privée.

La constitution du réseau de l'État s'est faite en deux fois : une première opération a consisté dans l'acquisition de lignes construites et dans la prise à la charge de l'État de lignes à construire. — Une seconde opération, effectuée en 1883,a consisté dans l'échange fait entre l'État et la Compagnie d'Orléans, d'un certain nombre de lignes. Il fut convenu qu'on calculerait le revenu des tronçons échangés et que le réseau favorisé donnerait une soulte à l'autre (V. art. 5 de la convention avec la Compagnie d'Orléans. En application de cette clause, l'État donne chaque année à la Compagnie d'Orléans

— Il n'eût trouvé de concessionnaires qu'en gardant les risques pour lui. — S'entendre avec les Compagnies voisines ? — mais les Compagnies s'en souciaient peu. L'État a pris alors le seul parti possible. Il a fait avec la Compagnie d'Orléans quelques échanges de lignes, puis il a réuni, raccordé, redressé tous les tronçons épars qui lui restaient ainsi pour compte et il en a fait l'ensemble qui constitue le réseau d'État ; réseau mal bâti, parce qu'il a été dessiné sans vues générales ; réseau mal placé parce qu'il traverse des régions sans usines, sans population dense, sans trafic ; réseau peu lucratif, parce qu'en long, il fait double emploi avec l'Orléans, en large, avec l'Ouest.

Ces griefs s'adressent-ils à l'État ? Nullement, pas plus qu'on ne peut reprocher à un syndic de faillite les conditions défectueuses de l'industrie qu'il liquide. C'est ce qu'on ne doit pas perdre de vue si on veut juger impartialement les résultats de l'administration du réseau d'État.

Organisation administrative du réseau de l'État. — La loi du 18 mai 1878, qui statuait à titre provisoire sur l'organisation des lignes rachetées, a conféré au gouvernement le soin de régler par des décrets les détails de cette exploitation.

Un décret du 25 mai 1898, intitulé « décret portant organisation administrative des chemins de fer rachetés et *provisoirement*

une soulte de 2.200.000 fr., ce qui, dans les comptes, peut être représenté par un capital de 60 millions.

Ceci posé, voici à mon avis de quels éléments doit se composer le compte de premier établissement du réseau de l'État ; y doivent figurer :

a) Les dépenses d'achat ou de construction des lignes incorporées dans le réseau *et qui y figurent encore*, ci. . . .	608.500.000 fr.
b) Les dépenses de construction *des lignes cédées à l'Orléans* ; quand on échange un fonds A contre un fonds B, le fonds B vous coûte ce qu'avait coûté le fonds A. — Sans doute les lignes reçues de l'Orléans n'avaient coûté que 101 millions : mais les lignes moins productives données en échange avaient coûté 218 millions ; c'est donc ce dernier chiffre qui représente la valeur des tronçons acquis, ci. .	218.000.000 fr.
c) La valeur en capital de la soulte payée à la Compagnie d'Orléans, puisque pour acquérir les lignes nouvelles, il a fallu ajouter cette soulte annuelle aux 218 millions mentionnés ci-dessus, ci.	60.000.000 fr.
Le total est de.	886.500.000 »

J'estime qu'on n'y doit ajouter ni les subventions payées jadis aux anciennes Compagnies secondaires dont on a racheté les lignes, ni les participations des départements à la création primitive des lignes. Ces sommes avaient été sacrifiées sans esprit de retour avant l'acquisition du réseau.

exploités par l'État », transporte ici tous les procédés de l'industrie privée.

Pour que l'assimilation soit complète, le décret de 1878 plaçait tous les pouvoirs sur l'exploitation entre les mains d'un conseil d'administration qui avait le choix même du directeur et la nomination de tout le personnel. Un décret du 10 décembre 1895 a modifié ce seul point : tous les pouvoirs de l'ancien conseil d'administration sont transférés à un directeur nommé par décret, et seulement éclairé, — mais non commandé — par le *Conseil du réseau de l'État*. Le personnel n'est plus à la discrétion du conseil, il est à la discrétion du ministre, par l'intermédiaire du directeur. A cela près, il n'y a pas de différence entre le réseau de l'État et les autres réseaux.

En particulier, le réseau de l'État a un budget séparé, individualisé comme s'il était administré par une compagnie privée.

Le réseau de l'État est contrôlé de la même manière, parce qu'il fait les mêmes actes qu'une compagnie privée.

Le réseau de l'État, fictivement séparé de l'administration générale de l'État, paye les mêmes taxes, subit les mêmes charges dans les mêmes conditions que les autres. Il en résulte des complications d'écritures apparemment inutiles, puisque c'est l'État qui paye ces impôts à l'État ; mais ces complications ont leur intérêt. Elles permettent la comparaison constante entre l'exploitation administrative et l'exploitation industrielle.

Au point de vue juridique, le réseau de l'État est en tout semblable à une compagnie ; les mêmes tribunaux sont chargés de juger les mêmes conflits que son administration et celle des compagnies peuvent soulever [1].

(1) V. une décision du Tribunal des conflits du 22 juin 1889, Sirey, 1891, 3, 78. — Le Tribunal des conflits admet que l'action en responsabilité contre le réseau de l'État peut être portée devant les tribunaux judiciaires. Cette solution très judicieuse assimile le réseau de l'État non à un service public, mais à une *entreprise dépendant du domaine privé de l'État*. On sait en effet que c'est seulement quand il s'agit des dettes provenant de la gestion du domaine privé que la jurisprudence consent à faire fléchir son interprétation de la règle d'après laquelle l'État ne peut être déclaré débiteur que par décision administrative.

Quelques décisions cependant ont méconnu l'assimilation voulue par le législateur entre le réseau de l'État et les réseaux des Compagnies. V. Cons. d'État, 10 juillet 1885, Sirey, 87, 318. — Cass., 18 nov. 1895, Sirey, 98, 1, 385. — En sens contraire, Cass., 8 juillet 1889, Sirey, 90,1,473,

J'ai désapprouvé l'une d'elles *suprà*, p. 57. Une proposition de loi de M. Lhopiteau tend à imposer expressément aux tribunaux la solution qui me paraît seule conforme aux principes, V. *J. Off.* de 1899, ch. ann., n° 779.

Cette comparaison entre l'État et les Compagnies, comme la comparaison entre des Compagnies entre elles est un élément de progrès en ce qu'elle crée, non rivalité, mais émulation.

Résultats de l'exploitation du réseau de l'État. — Il n'est pas sans intérêt de rapprocher les résultats de cette administration expérimentée depuis un peu plus de vingt ans de ceux de l'administration privée. Le rapprochement n'est pas au désavantage de l'État. Je le fais au point de vue commercial et au point de vue financier.

Au point de vue commercial, l'État, libre des tarifs, a opéré des réductions élevées sans que la recette nette en ait été diminuée. Les tarifs des chemins de fer de l'État sont tous inférieurs aux tarifs des compagnies [1].

D'heureuses initiatives ont été prises en faveur des voyageurs, telles que le chauffage des wagons de 3e classe, les billets d'aller et retour avec délais gradués, l'admission des voyageurs de toutes classes dans les trains rapides.

Au point de vue financier, le réseau de l'État est sans doute peu productif. En 1898, il a donné, 13.830.000 francs de recettes nettes, ce qui fait, pour une dépense de 886.500.000 francs un revenu de 1 fr. 57 0/0.

(1) Pour l'application des tarifs, les marchandises sont divisées en séries. Les marchandises de la 1re série payent 16 centimes la tonne kil. sur toutes les compagnies, 15 c. sur l'État. — La 2e série paye 14 c. sur les compagnies, 13 c. sur l'État, etc... jusqu'à la 6e série qui paye 4 c. 5 sur les compagnies, 3 c. 8 sur l'État. — On a dit à la Chambre que ces constatations n'avaient aucune portée, qu'il fallait rapprocher, pour faire la comparaison, non pas les tarifs offerts au public, mais les *tarifs appliqués*. Cela consiste à prendre, dans les comptes-rendus de chaque réseau, le chiffre global des marchandises transportées et le chiffre global des recettes, et à diviser celui-ci par celui-là. Ce calcul donne, pour les compagnies, des moyennes variables entre 4 c. 19 et 5 c. 40. Sur le réseau de l'État, on arrive à une moyenne de 5 c. 45, c'est-à-dire à un chiffre d'un dix-millime plus élevé, par tonne kilométrique, que le chiffre maximum des Compagnies. — Ce raisonnement et ce calcul de moyennes est absolument trompeur, à raison même de la division des marchandises en séries. Si le chemin de fer de l'État ne transportait que des marchandises de 6e série, le prix moyen de la tonne kilométrique y serait de 3 centimes 8 et non de 4 centimes, et si la compagnie du Nord ne transportait que des marchandises de 1re série, sa moyenne serait de 16 centimes au lieu de 4 centimes 19. Comparant ces résultats l'un à l'autre, pourrait-on féliciter l'État d'avoir des tarifs quatre fois plus bas que ceux du Nord ? Non évidemment. On ne tient pas compte, dans la moyenne, de la différence des objets transportés pour chaque catégorie de marchandises. Les tarifs de l'État sont plus bas ; c'est une constatation brutale contre laquelle aucun mode de calcul ne peut prévaloir.

Il est vain de comparer ces résultats à ceux des grandes Compagnies ; le succès financier d'une entreprise de chemins de fer dépend avant tout de l'importance du trafic et j'ai dit pour quels motifs le trafic sur le réseau de l'État était relativement réduit. En succédant à des compagnies qui ne pouvaient vivre que par le secours de subventions périodiques, l'État ne pouvait obtenir des résultats avantageux [1].

Il est également vain de comparer le coefficient d'exploitation des chemins de fer de l'État à ceux des Compagnies.

Les adversaires de l'exploitation administrative ont eu à cet égard de trop faciles triomphes. Pour les chemins de fer de l'État, le coefficient d'exploitation est de 70.15 0/0, ce qui veut dire que sur 100 francs de recettes, l'État dépense 70 fr. 15 ; le reste est le produit net. Sur le chemin de fer du Nord, le coefficient est de 50 fr. 74, sur le Paris-Lyon-Méditerranée, il est de 40 fr. 38, sur le Midi, de 40 fr. 74, sur l'Est, de 48 fr. 22, sur l'Ouest, de 57 fr. 85, sur l'Orléans, de 46 fr. 22.

L'argumentation qu'on tire de ces chiffres a été souvent et victorieusement réfutée.

Les coefficients d'exploitation varient évidemment avec la nature et l'importance du trafic. Les coefficients sont, à cet égard, en raison inverse des quantités de marchandises transportées. Sur un tronçon de ligne où l'on effectue pour cent mille francs de transports par kilomètre, on dépense proportionnellement beaucoup moins que sur un tronçon dont le rendement est de cinq mille francs, puisqu'une très grosse part des frais généraux est constante. Si l'on prend la

(1) On a singulièrement abusé des chiffres lorsqu'on a dit, pour montrer à quel point le réseau de l'État était ruineux pour le pays : « Les millions dépensés ont été empruntés à 4.50 0/0 ; ils rapportent 1.57 ; c'est un désastre. » Les partisans des chemins de fer de l'État auraient pu opposer à cette singulière argumentation une réponse topique : « En outre des 12 milliards payés par les Compagnies, les lignes concédées ont coûté à l'État QUATRE MILLIARDS ET DEMI. Elles rapportent beaucoup aux actionnaires, mais rien à l'État ; c'est une duperie. » — Qu'on ne reproche pas à l'État d'avoir fait un « mauvais placement » en dépensant 886 millions pour en tirer un revenu de 1.57 0/0, si on l'excuse d'avoir placé quatre milliards et demi à titre gratuit. De tels arguments sont sans portée : les dépenses que fait l'État pour créer des chemins de fer ne sont pas des « placements de père de famille ». C'est en vue des services à rendre à tous et non en vue du bénéfice à retirer que les voies ferrées sont construites. La question est de savoir si des compagnies concessionnaires, chargées, à la place de l'État, d'exploiter le réseau défectueux et mal placé qu'il a conservé en auraient tiré meilleur parti. Cela n'est nullement prouvé.

peine de classer, sur l'ensemble des lignes, les tronçons d'un rendement à peu près égal, et de comparer ainsi les coefficients d'exploitation de lignes ayant approximativement les mêmes recettes, on constate que les coefficients d'exploitation de l'État et ceux des Compagnies sont sensiblement égaux.

Les Compagnies ont toutes un grand nombre de kilomètres à rendements supérieurs à cent mille francs par kilomètre. La compagnie de Lyon en a 1421 ; le Nord, 794 ; l'Ouest, 425 ; l'Orléans, 587. Si l'on excepte 19 kilomètres dont le rendement est de 61.000 fr., le réseau de l'État n'a sur aucun point un rendement kilométrique supérieur à 49.000 francs.

Inversement, c'est sur le réseau de l'État que nous trouvons le plus grand nombre de kilomètres à rendement faible, c'est-à-dire fonctionnant à perte.

Je fais remarquer, au surplus, que l'infériorité des tarifs de l'État doit être prise en considération pour la comparaison des coefficients. Appelons n la dépense par tonne kilométrique, r le tarif du transport de la tonne. Le coefficient $\frac{100\,n}{r}$ sera d'autant plus fort que le dénominateur sera plus faible. — Mais ne dira-t-on pas qu'il y a maladresse à diminuer le prix du transport au risque d'augmenter le coefficient? — Non, si en diminuant la recette nette par kilomètre, on multiplie suffisamment le trafic. Qu'importe de gagner moitié moins sur chaque transport, si on effectue trois fois plus de transports [1] ?

L'expérience faite en vingt années de l'exploitation administrative a montré qu'au point de vue des résultats pratiques, les deux méthodes se valent. Cet essai laisse entiers les arguments favorables au rachat qui se peuvent tirer des avantages de l'unité du régime des chemins de fer sur l'ensemble du territoire.

(1) Appelons m l'ensemble des marchandises transportées, a le bénéfice par tonne. Le bénéfice net total sera $m\,a$, produit évidemment inférieur à $\frac{3\,m\,a}{2}$.

Même en ne tenant pas compte des différences de tarification, il est facile d'établir que les coefficients de l'État ne sont pas, pour des lignes à semblable trafic, constamment supérieurs aux coefficients des Compagnies. Au reste, quelle conclusion en tirerait-on ? Dit-on que la Compagnie de l'Est exploite moins bien que la Compagnie d'Orléans, parce que ses coefficients sont beaucoup plus élevés ?

On trouvera dans l'ouvrage de M. Cauwès, t. IV, p. 199, édité en 1893, un tableau comparatif des coefficients qui n'est nullement au désavantage de l'État. J'ai refait ces calculs sur les statistiques officielles de 1897. Le résultat

§ 6. — Les chemins de fer d'intérêt local [1].

Historique. — Les chemins de fer d'intérêt local tiennent, dans le régime des voies ferrées, la même place que la vicinalité dans le régime des routes et chemins.

C'est en 1858 que fut fait pour la première fois, en Alsace, un essai heureux de chemins de fer départementaux. L'administration du département du Bas-Rhin prit l'initiative d'appliquer à la création des chemins de fer la législation des chemins vicinaux. Le Conseil général classa sept chemins vicinaux de grande communication destinés à recevoir des rails ; on déclara l'utilité publique, on expropria, on acheta les terrains nécessaires en appliquant les règles de la loi du 21 mai 1836 ; on y utilisa les ressources pécuniaires créées par cette loi, notamment les prestations ; le département et aussi l'État subventionnèrent l'entreprise. Cet exemple donne exactement l'idée de ce qu'est un chemin de fer d'intérêt local. C'est un chemin de fer dont la construction est décidée et effectuée avec la procédure et par les voies et moyens propres à la voirie vicinale.

A partir de 1861, on étudia les moyens de généraliser cette méthode : il paraissait opportun de faciliter la création de chemins de fer économiques, exigeant de moindres travaux, soumis à des charges moins lourdes, fonctionnant à moindre vitesse, réunissant seulement entre elles des localités peu éloignées ; ils n'étaient nullement destinés d'ailleurs à faire concurrence aux réseaux natio-

en est indiqué ci-dessous. J'indique par les chiffres gras les coefficients des compagnies supérieurs ou égaux à ceux du réseau de l'État.

RECETTES KILOMÉTRIQUES.	ÉTAT	EST	OUEST	MIDI	ORLÉANS	NORD	P.-L.-M.
	coeffic.	coeffic.	coeffic.	coeffic.	coeffic.	coeffic.	coeffic.
	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0	0/0
Lignes ayant un trafic de : 30 à 50.000 fr.	55	39	**57**	40	36	**57**	50
20 à 30.000 »	67	**74**	58	47	51	40	65
10 à 20.000 »	82	**82**	70	64	61	55	73
5 à 10.000 »	91	**108**	**94**	**101**	86	74	88
3 à 5.000 »	106	**157**	101	**122**	83	»	**114**
0 à 3.000 »	131	**319**	**238**	»	106	»	**182**

(1) Sur l'histoire des chemins de fer d'intérêt local, voy. Aucoc, *Conférences*, t. III, pp. 838 et suiv.

naux dont les intérêts, depuis 1859, étaient liés à ceux de l'État. On aboutit à la loi du 12 juillet 1865. Les dispositions de cette loi se ramenaient à quatre chefs :

1° Les départements et les communes pourraient désormais décider l'établissement d'entreprises de chemins de fer qu'ils subventionneraient.

2° Ce seraient les conseils locaux qui fixeraient le tracé, le mode de construction et les conditions d'exploitation ; ce seraient eux qui concéderaient le chemin de fer. Mais l'exécution devrait être autorisée par décret ; l'utilité publique devrait être déclarée de même.

3° Les ressources pour la construction des voies d'intérêt local seraient celles de la vicinalité.

4° Des subventions, dans une mesure déterminée, seraient mises à la disposition des départements sur les fonds du Trésor, pour les aider à multiplier ces chemins de fer.

On n'avait rien précisé dans la loi, ni quant à l'importance que devraient avoir les chemins de fer d'intérêt local, ni quant à l'interdiction de chercher, par ce moyen, à susciter des concurrences aux grands réseaux. Il semblait que la précaution de la double intervention du gouvernement pour toute exécution, devait faire disparaître toute appréhension. En fait, les décrets facilement accordés permirent de créer, sous le nom de chemins de fer d'intérêt local, des tronçons à voie normale et d'établir quelques lignes concurrentes aux grands réseaux.

Des entreprises de ce genre se développèrent largement après la guerre, à la faveur d'un malentendu qu'avait fait naître la loi sur les Conseils généraux du 10 août 1871. Cette loi, dans son article 46, met au nombre des objets sur lesquels le Conseil général statue définitivement *la direction des chemins de fer d'intérêt local, le mode et les conditions de leur construction, les traités et dispositions nécessaires pour en assurer l'exploitation*. Or ces délibérations sont de celles qui sont exécutoires si, dans les vingt jours après la clôture de la session, le préfet n'en a pas demandé l'annulation pour excès de pouvoir. Les Conseils généraux en conclurent qu'ils avaient le droit de concéder à eux seuls des chemins de fer d'intérêt local, sauf annulation pour *excès de pouvoir*. Le gouvernement n'accepta pas cette interprétation. On persista à exiger, en outre des délibérations des Conseils généraux, les deux décrets, l'un pour déclarer l'utilité publique, l'autre pour autoriser la construction et on refusa souvent ces décrets aux demandeurs en concession en constatant que leurs projets ne répondaient pas à de simples intérêts locaux. Mais on vit alors, dans ces hypothèses, les Conseils géné-

raux qui avaient concédé imprudemment des chemins de fer supposés d'intérêt local, en demander le classement dans le réseau d'intérêt général et émettre la prétention que la concession en fût laissée à ceux qu'ils avaient primitivement choisis pour exécuter ces lignes et les exploiter. On céda parfois devant ces prétentions; d'autres fois, on se borna à indemniser les concessionnaires des Conseils généraux dépossédés par les grandes Compagnies. Toutes les discussions théoriques, toutes les démarches, sollicitations, concurrences qui se firent et se rencontrèrent autour de ces entreprises, engendrèrent une telle agitation que le Parlement dut intervenir.

Il le fit d'abord en votant, avec le programme Freycinet, le classement dans le réseau d'intérêt général de 181 lignes nouvelles qui toutes n'étaient guère que d'intérêt local. — Mesure pareille à celle qu'on prendrait pour donner satisfaction aux communes qui réclament des chemins, si on se décidait à les leur accorder à toutes à la fois, sous forme de routes nationales.

On apaisait ainsi, pour quelque temps, les querelles que soulevait la question des chemins de fer d'intérêt local et la fièvre de spéculation qui en était née. Mais on ne supprimait pas cette question pour l'avenir. Aussi fit-on sagement en votant, en 1880, la révision de la loi de 1865 dont les principes s'étaient obscurcis depuis 1871.

Etablissement des chemins de fer d'intérêt local. — La loi du 11 juin 1880 supprima tout conflit possible entre les autorités locales et le gouvernement.

Comme la loi de 1865, elle laisse l'initiative et les projets de construction aux autorités communales et départementales. Mais au lieu de se contenter d'un décret pour prononcer l'utilité publique, d'un décret pour autoriser l'exécution, on exigea pour ces deux actes l'intervention du pouvoir législatif. Cette disposition supprime tout d'abord la question de savoir ce qu'il faudra entendre par chemin de fer d'intérêt local. C'est désormais tout chemin de fer classé comme tel par le législateur.

De plus, la nouvelle loi et le décret du 6 août 1881 qui la complète, disent en détail quelles enquêtes seront faites, quelles autorités, quels agents auront le pouvoir de décider et d'exécuter, et de quelle manière ces décisions seront prises, cette exécution sera effectuée, suivant qu'il s'agira d'un chemin de fer construit par un syndicat de départements, par un département seul, ou par une commune.

Ils disent aussi quelles formes devront revêtir les *contrats de*

concession, et on a voulu en déduire que c'est toujours au système des concessions que les départements devront recourir pour la construction et l'exploitation de leurs chemins de fer : conclusion erronée, et que rien de formel n'autorise à admettre.

Ressources des chemins de fer d'intérêt local.— Elles sont, comme avant 1880, celles de la vicinalité. De plus, l'État peut subventionner ces entreprises, mais seulement par des avances et dans des limites fixées chaque année par la loi de finances.

Une précaution sage est prise dans la loi du 11 juin 1880. Il ne pourra être émis d'obligations pour des sommes supérieures au montant du capital-actions, lequel sera de la moitié au moins des dépenses nécessaires pour le complet établissement et la mise en exploitation de la voie.

La loi prévoit également l'hypothèse où un chemin de fer d'intérêt local serait versé au réseau d'intérêt général. Elle règle alors les rapports de l'État, qui devient propriétaire, vis-à-vis du département qui cesse de l'être, et la situation faite aux cessionnaires. Ces derniers peuvent être évincés, mais seulement après indemnité préalable fixée pour une commission d'arbitrage.

§ 7. — La police des chemins de fer.

J'ai séparé les règles sur la police des chemins de fer, des règles sur le contrôle des concessions. Celles-ci ont pour but d'éviter les abus du monopole à l'égard de ceux qui en usent. Les autres, applicables tout aussi bien aux chemins de fer de l'État qu'aux chemins de fer concédés, aux chemins de fer d'intérêt local comme aux chemins de fer nationaux, ont pour but d'assurer la conservation des voies et la sécurité dans l'exploitation de l'industrie des transports.

Police de la conservation. — Les chemins de fer, même d'intérêt local, font partie de la grande voirie. En 1844, on proposa d'appliquer simplement aux voies ferrées les règles admises pour assurer la conservation et la sécurité des grandes routes. C'était trop et trop peu.

L'article 4 de la loi du 15 juillet 1845, *sur la police des chemins de fer*, énumère comme il suit celles des règles déjà connues qui sont étendues aux voies ferrées : « Sont applicables aux propriétés riveraines des chemins de fer les servitudes imposées par

les lois et règlements sur la grande voirie et qui concernent, l'alignement, — l'écoulement des eaux, — l'occupation temporaire des terrains en cas de réparations, — la distance à observer pour les plantations et l'élagage des arbres plantés, le mode d'exploitation des mines, minières, tourbières, carrières et sablières, dans la zone déterminée à cet effet ; — sont également applicables à la confection et à l'entretien des chemins de fer les lois et règlements sur l'extraction des matériaux nécessaires aux travaux publics ».

Mais c'était trop peu : l'usage auquel les voies ferrées sont destinées exigeait d'autres précautions, c'est-à-dire imposait l'établissement d'autres servitudes. Elles sont énumérées dans l'article 5 : « A l'avenir, aucune construction autre qu'un mur... ne pourra être établie dans une distance de deux mètres d'un chemin de fer... » — « Dans les localités où le chemin de fer se trouvera en remblai de plus de trois mètres, il est interdit de pratiquer des excavations dans une zone de largeur égale à la hauteur du remblai. » — « Il est défendu d'établir à moins de vingt mètres... des couvertures de chaume, des meules de paille, des dépôts de matières inflammables... » — « A moins de cinq mètres, il est défendu d'établir des dépôts de pierres sans autorisation du préfet, etc... »

Les contraventions à toutes ces prescriptions aussi minutieuses qu'indispensables sont poursuivies et réprimées comme en matière de grande voirie. Elles sont punies d'amendes de 16 à 300 francs [1].

Mesures prises en vue d'assurer la sécurité de la circulation. — Police de l'exploitation. — Des pénalités très sévères (mort, travaux forcés) sont spécialement édictées par la loi du 15 juillet 1845 contre ceux qui, volontairement, détruiraient ou dérangeraient les voies, ou entraveraient la marche des convois ; les menaces de commettre de tels crimes sont également prévues et punies.

Des dispositions spéciales sont prises contre les agents qui par un manquement à leurs fonctions compromettent la sécurité du service, notamment contre les mécaniciens ou conducteurs qui abandonnent leur poste pendant la marche des trains (art. 20, loi du 15 juillet 1845).

Par l'article 22 de la même loi, les concessionnaires ou fermiers d'un chemin de fer sont déclarés responsables soit envers l'État, soit envers les particuliers, des dommages causés par les administrateurs, directeurs ou employés du service de l'exploitation. L'É-

(1) Art. 11 de la loi du 15 juillet 1845.

tat est formellement soumis à la même responsabilité pour le réseau qu'il exploite [1].

La responsabilité des exploitants est d'ailleurs l'application pure et simple de l'article 1382 du Code civil. Elle existe à l'égard des voyageurs, à l'égard des agents, à l'égard des tiers, alors même que ces derniers circuleraient irrégulièrement sur les voies ou dans les gares [2]. Il appartient au personnel de veiller à ce qu'aucune mesure ordonnée ne soit violée, à ce que ces mesures suffisent pour prévenir les accidents.

C'est ainsi que les compagnies sont responsables même des retards des trains et de leurs conséquences indirectes [3].

Afin de faciliter l'exécution des dispositions prescrites, la loi a spécialement conféré aux agents des chemins de fer, envisagés comme gérants d'un grand service administratif, le droit d'exiger l'exécution des injonctions qu'ils adressent au public [4].

§ 8. — Les tramways.

Un chapitre de la loi du 11 juin 1880, dont les dispositions relatives aux chemins de fer d'intérêt local ont été exposées ci-dessus, est consacré aux tramways.

Les tramways à traction animale ou à traction mécanique diffèrent des chemins de fer en ce qu'ils sont installés sur les routes ordinaires. Ils ne dépendent de l'État, du département et de la commune qu'en ce qu'ils nécessitent un aménagement particulier du domaine public. Les dispositions prises à leur égard se résument comme il suit.

1° C'est l'État qui concède, dès que le tramway emprunte, *même pour une partie seulement*, une route nationale. C'est le Conseil général, si le tramway, sans emprunter une route nationale, emprunte même pour partie seulement une voie publique classée dans les chemins d'intérêt commun ou de catégories supérieures.

(1) Cette disposition expresse est la réponse topique aux arguments invoqués de ce chef par les économistes contre l'exploitation administrative et rapportés plus haut. V. *supra*, p. 629.

(2) V. Cass., 13 mars 1895 ; il est déclaré par cet arrêt que la Compagnie doit sécurité à tout voyageur, même « intrus ».

(3) V. Guillaumot, *op. cit.*, pp. 242 et suiv.

(4) Art. 25 de la loi du 15 juillet 1845 et art. 63 de l'ordonnance du 18 novembre 1846.

Dans les autres hypothèses seulement c'est le Conseil municipal qui concède.

2° A qui se fait la concession ? — La loi spécifie qu'elle peut se faire non seulement à un entrepreneur, mais en outre à l'un des trois établissements publics par un autre. Cette disposition présente un grand intérêt parce que d'ordinaire, une ligne de tramways emprunte des voies de toutes catégories ; or les communes et les départements qui concèdent se font payer une redevance pour les compagnies et cette obligation sera insérée dans le contrat de concession. Il serait peu correct, quand un tramway ne passe à peu près que sur des chemins communaux, que la commune ne pût rien réclamer sous prétexte qu'il traverse un chemin vicinal de grande communication.

On évite cette incorrection en concédant le tramway à la commune elle-même qui le concède à son tour à un entrepreneur.

3° Aucune concession de tramway n'est faite qu'après une enquête où les représentants des communes et des départements intéressés sont entendus, même s'ils ne sont pas concédants.

4° Si des expropriations sont nécessaires, c'est la loi de 1836 qui leur est appliquée.

5° Les péages et prix à percevoir sont homologués par le ministre si c'est l'État qui concède, par le préfet dans les autres cas.

SECTION II. — Navigation [1].

La navigation intérieure n'est soumise aujourd'hui à aucune prescription d'ordre administratif. Les canaux, fleuves, rivières sont construits, aménagés ou entretenus par l'administration dans les conditions qui ont été étudiées précédemment quand il a été traité des travaux publics et du régime des eaux. L'usage en est aujourd'hui presque universellement gratuit [2] ; il n'est soumis qu'à des règles de police dépourvues, au point de vue théorique, de tout intérêt.

Il convient au contraire de consacrer quelques développements à l'intervention administrative en matière de navigation maritime.

La marine marchande. — La navigation maritime s'appelle *cabotage* quand elle s'effectue entre ports français [3], *cabotage inter-*

(1) Bibliographie : Colson, *Transports et tarifs*, 2e édit., pp. 108 à 259.

(2) Sur 16.000 kil. de voies livrées à la navigation (rivières et canaux), il ne reste plus que 250 kil. de canaux concédés et dont l'usage reste soumis à des péages.

(3) On appelle *grand cabotage* la navigation d'un port de la Manche ou de

national quand elle s'effectue entre ports français et ports étrangers d'Europe ou de la Méditerranée, *navigation au long cours* quand elle s'effectue entre les ports européens et tous les autres ports étrangers ou coloniaux.

Les règles sur l'exercice de la navigation sont relatives, d'une part aux charges spéciales imposées aux navigateurs et aux navires, d'autre part aux avantages qui leur sont réservés ou accordés.

La principale des charges imposées aux navigateurs est déjà connue : c'est l'obligation à l'inscription maritime [1]. D'autres obligations ont trait aux conditions de capacité exigées des conducteurs de navires. Nul ne peut commander un bâtiment naviguant au long cours sans avoir reçu le brevet de capitaine. Le brevet de maître de cabotage suffit pour commander un navire qui ne doit pas sortir des mers d'Europe [2].

Les obligations imposées aux navires ont pour but d'assurer leur aptitude à tenir la mer, et de leur constituer un état civil.

Pour assurer l'aptitude des navires à tenir la mer, le décret du 1er février 1893 les soumet à des épreuves et visites périodiques sanctionnées par la délivrance de permis sans lesquels ils ne doivent pas circuler. En outre de cette surveillance, les capitaines, avant de charger les marchandises qui leur sont confiées, doivent faire vérifier le bon état de leur bâtiment par des *experts-visiteurs* dont le rapport est déposé au greffe du tribunal de commerce.

Pour conférer aux navires un état civil, on impose à tout navire français l'obligation d'avoir un acte de *francisation* qui relate son nom, son tonnage, son port d'attache (c'est-à-dire son domicile). Pour obtenir cet acte, il faut que ce navire ait été construit en France ou qu'il ait payé les droits de douane ; il faut que le capitaine et les trois quarts des hommes de l'équipage soient français.

Les avantages accordés aux marins et aux navires français, en retour de ces charges, sont de diverses natures. En parlant de l'armée de mer, j'ai signalé l'organisation des retraites aux marins par la *Caisse des invalides de la marine*. — J'ai signalé également le

l'Océan à un port de la Méditerranée, *petit cabotage* la navigation sur la même côte.

(1) V. *supra*, p. 370.

(2) Les brevets de *capitaine au long cours* et de *maître de cabotage* s'obtiennent à la suite d'examens spéciaux de théorie et d'application. Les examens d'application ne peuvent être passés que par les jeunes gens qui justifient de soixante mois de navigation effective depuis l'âge de seize ans, sous pavillon français. Les examens de théorie n'exigent aucune condition de navigation. Ils se préparent dans les *écoles d'hydrographie* publiques ou libres.

privilège exclusif de la pêche côtière[1]. — Il y faut ajouter le monopole du cabotage entre les ports de France, ainsi que les primes accordées soit à la construction, soit à la navigation.

Les primes à la navigation ont été créées par la loi du 29 janvier 1881 et renouvelées pour dix ans par la loi du 30 janvier 1893.

Tout navire construit sur un chantier français donne droit à la perception d'une prime variant entre 30 et 65 francs par tonneau de jauge[2]. Il s'y ajoute pour les navires à vapeur une prime de 15 francs par 100 kilogrammes de machines.

En outre des primes *à la construction*, d'autres primes sont allouées *à la navigation* ; elles ont un caractère moins général. — Le cabotage, jouissant d'un monopole, n'a pas besoin de cette protection et ne la reçoit pas. — Les navires qui font les *services postaux* reçoivent en retour des allocations rémunératrices avec lesquelles ne se cumulent pas les primes.

La prime de navigation proprement dite s'applique à la navigation internationale. Elle est calculée par tonne et par distance parcourue. Elle décroît d'année en année, à mesure que le navire perd de sa valeur.

Le cabotage international reçoit des primes réduites d'un tiers[3].

Les primes de navigation sont réservées aux navires de construction française.

Le régime des ports. — C'est l'État qui a la charge de *baliser* et d'*éclairer* les côtes ; il établit, améliore et entretient les accès des ports maritimes. Il construit les quais.

Il laisse au contraire à l'initiative privée le soin de fournir l'outillage nécessaire à l'usage des ports. Les compagnies de chemins de fer établissent d'ordinaire les voies d'accès entre les navires et les voies ferrées ; les chambres de commerce, ou des compagnies privées installent les bigues, grues, treuils, pontons, hangars; l'usage en est offert au public moyennant des péages déterminés.

(1) V. *supra*, p. 371.

(2) On protégeait autrefois les constructeurs de navires par une autre méthode. On percevait des *surtaxes de pavillon* sur les marchandises importées par des navires étrangers. On reconnut que ces surtaxes entravaient notre commerce international ; on les supprima. Les chantiers français périclitèrent vite ; c'est en vue de leur rendre une prospérité dont la défense et le commerce nationaux ont également besoin que le régime des primes a été institué. Les primes à la construction coûtent environ 4 millions à l'État.

(3) Les sommes payées par l'État comme primes de navigation se montent à environ 10 millions par an. Des primes semblables (pour 6 millions) sont allouées à la grande pêche (Islande et Terre-Neuve).

dans les mêmes conditions que sont créés les magasins de arquement, les services de remorquage, les entrepôts de doua- etc... Les communes, parfois, participent à ces dépenses [1].
a police des ports est réglée par des arrêtés préfectoraux. Dans que port résident des « officiers de ports ». Ils sont sous la ection des ingénieurs et ont une autorité absolue sur tous les uvements qui s'effectuent dans les bassins [2].

SECTION III. — Transport des correspondances.

Le service des postes [3]. — Le transport des correspondances ne entre pas dans les attributions essentielles de l'État. Avant l'unication de l'empire d'Allemagne, le transport des lettres dans la lupart des pays allemands était fait encore par une compagnie rivée, la maison de Tour-et-Taxis. Roger, comte de Taxis, est un eigneur féodal qui eut l'idée, au XV^e^ siècle, d'organiser sur les routes un service de relais pour faciliter les transports ; les héritiers du comte de Taxis, jusqu'au XIX^e^ siècle, ont continué son commerce en le transformant suivant les perfectionnements de l'industrie et en l'adaptant aux besoins modernes.

Histoire et principes généraux du régime postal. — L'origine des postes françaises remonte à la même date. C'est d'abord l'Université de Paris qui, dès le XIV^e^ siècle, a organisé un service irrégulier de commissionnaires entre les étudiants et leurs familles. Puis c'est Louis XI qui, en 1464, a établi sur les routes des relais de chevaux (c'est-à-dire des postes), pour faciliter les communications par courriers avec les différentes parties du royaume.

Il y eut alors dans chaque relai un « maître tenant les chevaux du roi », appelé plus tard « maître de poste ».

Institué d'abord pour les seuls besoins de l'administration, ce service de courriers prit accessoirement les commissions du public. Puis, cela devint régulier ; le métier fut lucratif ; on en fit *un office*

(1) Parfois aussi l'aménagement des ports a été mis en concession.

(2) Les dépenses pour l'entretien des ports sont en partie couvertes par des taxes diverses, générales ou locales : droit de quai, taxe sanitaire, congé, timbre du connaissement etc... V. Colson, *op. cit.*, pp. 198 et suiv.

(3) Bibliographie : Jaccottey, *Traité de législation et d'exploitation postales*, 1891. — Cauwès, *Cours d'économie polit.*, t. IV, pp. 29 à 39. — Colson, *Transports et tarifs*, 2^e^ édit., pp. 548 à 557. — Belloc, *Les postes françaises*, 1886.

qui se paya fort cher ; pour le rendre plus lucratif encore, on en fit un monopole au XVII[e] siècle, en interdisant à toute autre personne de se charger de transporter une lettre, sous peine d'amende.

Avec la Révolution, le service des postes franchit une dernière étape : le monopole est repris par l'État et mis *en régie*.

L'intervention de l'État en matière postale est beaucoup plus facilement acceptée que l'intervention en matière de chemins de fer. Tout le monde convient des avantages que présente ici le monopole et on reconnaît que ce monopole doit être exploité par l'administration publique.

Le monopole postal s'impose par les considérations suivantes: les qualités essentielles d'un bon service postal sont la rapidité, la régularité et le bon marché. Ces qualités ne sont réalisables que si le nombre des correspondances confiées au même transporteur est considérable. Il atteindra son maximum s'il n'y a qu'un transporteur.

Il est plus avantageux, d'autre part, que le transporteur unique soit l'État. L'État seul peut envisager ici moins le bénéfice à faire que le service à rendre. Plus l'État facilitera les transports de correspondances, plus il favorisera le développement des relations commerciales, mieux s'en trouvera la richesse générale. La richesse générale est ce que doit rechercher l'État ; un transporteur particulier n'aurait pas ce souci et chercherait seulement le développement de ses avantages personnels.

L'utilité de l'exploitation administrative se manifeste à un autre point de vue. L'État est mieux placé que l'industrie privée pour faire utilement les conventions internationales nécessaires à la généralisation du service postal. Enfin il serait anormal que pour ses correspondances administratives, l'État fût obligé de recourir à un industriel particulier dont il deviendrait tributaire.

La dernière étape qui a fait de la poste un monopole d'État marque donc un progrès. Le monopole des postes a été consacré de nouveau par un arrêté consulaire du 27 prairial an IX [1]. L'administration des postes a été érigée, en l'an XII, en direction générale dépendant du ministère des finances. En 1898, elle s'est accrue par la fusion avec l'administration des télégraphes ; elle a constitué un ministère spécial de 1879 à 1887 ; aujourd'hui c'est un sous-secrétariat d'État relevant du ministère du commerce.

Depuis que le service du transport des correspondances est de-

(1) Le monopole ne s'applique qu'au transport des lettres. La poste se charge aussi du transport des imprimés, journaux, etc..., mais sans monopole.

venu un monopole de l'État, trois faits importants se sont produits, qui ont donné à ce service une forme nouvelle et une grande extension. Ces faits sont la création des chemins de fer, l'invention du timbre-poste, et la conclusion de l'*Union postale universelle*.

a) L'utilisation des nouveaux moyens de communication pour les transports de correspondances a simplifié notablement le service, en a accru la rapidité et la régularité, en a diminué les frais.

b) Le deuxième fait, l'invention du timbre-poste, se lie à la réforme des tarifs. Elle est due à l'anglais Rowland Hill et remonte à 1837. Autrefois, le prix des lettres était très variable et très élevé. Variable parce qu'il changeait non seulement avec le poids, mais avec la distance ; élevé parce qu'il y avait peu de correspondances (il est vrai qu'on aurait pu renverser la proposition et dire qu'il y avait peu de correspondances parce qu'elles coûtaient cher). En France, pour 7 gr. 1/2, on payait de 0 fr. 30 à 1 fr. 20.

Un autre inconvénient du système c'est que, à raison du crédit, de nombreux transports s'effectuaient à perte ; un grand nombre de lettres ne trouvaient pas leur destinataire. Il y en avait beaucoup aussi que le destinataire refusait.

L'invention de Rowland Hill supprimait tous ces inconvénients, la cherté, la variété, la complication, le risque de perte.

Un prix uniforme payé d'avance pour un poids maximum ordinaire, cela paraît simple ; nos grands-pères, cependant, ont d'abord regardé Rowland Hill comme un visionnaire. On se décida tout de même à l'écouter et la réforme fut tentée en Angleterre en 1839 ; elle réussit pleinement.

C'est seulement en 1848 que la réforme des tarifs et l'introduction du timbre-poste ont eu lieu en France. Les tarifs n'ont pas été absolument immuables, comme le tarif à un penny maintenu en Angleterre depuis Rowland Hill ; mais nous avons toujours eu, depuis 1848, des tarifs modérés et uniformes.

c) Le troisième fait est la conclusion de l'Union postale universelle [1]. Pour la première fois, une même convention groupe sous sa loi tous les peuples civilisés du monde, près de quatre milliards d'individus.

L'Union postale universelle a pour antécédents de nombreuses conventions particulières. En 1862, les États-Unis, en 1868, la Prusse, ont proposé la constitution d'une union générale. Le projet ne s'est réalisé qu'en 1874, par la convention de Berne. Le premier traité groupait un grand nombre de peuples et constituait seule-

(1) V. *Bulletin de législation française*, 1892, p. 102.

ment l'*Union générale des postes*. La France, d'abord retenue par la crainte du dommage financier qu'elle aurait à subir puisque l'Union comportait des réductions de tarifs, hésita, puis se décida enfin à adhérer à l'Union générale des postes. La loi qui autorise cette adhésion est du 13 mai 1875.

Depuis lors, l'Union générale, à la suite de conférences tenues à Paris en 1878, puis à Lisbonne en 1885, puis enfin à Vienne, s'est successivement étendue. La Convention de Vienne est du 4 juillet 1891. Elle a reçu, pour la France, l'approbation des Chambres par la loi du 13 avril 1892. Elle réalise vraiment l'Union postale universelle. Le nom d'Union universelle est donné d'ailleurs à l'Union générale à partir de 1878.

Les bases de l'accord sont la généralisation des idées de Rowland Hill. 1° On admet un prix modique uniforme pour le monde entier. Une lettre fait la moitié du tour du monde pour 0 fr.25[1]. 2° Chaque administration garde intégralement les perceptions qu'elle effectue. 3° Il faut cependant rémunérer un travail qui n'a jamais de compensation, *le transit*. On écrit de France en Russie ; l'administration française perçoit, la Russie fait le service gratuit ; ce n'est pas injuste, parce qu'inversement, quand on répondra de Russie en France, la Russie percevra et la France transportera gratis. Mais ni à l'aller, ni au retour, l'Allemagne, que les deux lettres traverseront, ne percevra rien.

Le transit pour les pays ainsi traversés est rémunéré à raison de 2 fr. ou 5 fr. le kilogr. de lettres suivant qu'il s'agit de transit par terre ou par eau[2]. L'indemnité est payée par le pays d'origine. Les pays qui supportent les frais du transit ont le droit de surtaxer jusqu'au double les transports de lettres ou papiers. La France, jusqu'à présent, n'a pas usé de ce droit.

Fonctionnement du service postal. — La remise aux bureaux de poste d'une lettre ou d'un paquet pourvus du timbre exigé par le tarif constitue un contrat entre l'expéditeur et l'administration.

Il est toutefois spécifié dans la loi que, sauf convention formelle, l'administration n'encourt aucune responsabilité, soit quant à la perte, soit quant aux retards dans la remise.

Il ne faut pas accuser l'État d'abuser ici du monopole qu'il s'est réservé. La régularité du service des postes est une garantie suffisante dans la plupart des cas. Ce n'est pas autrement que traite-

(1) Je dis la moitié parce que le plus loin qu'elle puisse aller en prenant le plus court, c'est aux antipodes.

(2) Pour les papiers et imprimés, les prix fixés sont très inférieurs.

rait l'administration privée la plus sérieusement organisée si elle tenait à offrir ses services aux plus bas prix [1].

Ce n'est là du reste qu'une question de tarif. Moyennant la formalité de la *recommandation*, l'État accepte une responsabilité partielle ; il accepte même la responsabilité totale moyennant la formalité du *chargement avec déclaration de valeur*. Le chargement, soumis à des règles spéciales destinées à protéger la lettre expédiée, et taxé proportionnellement à la valeur déclarée, est un véritable contrat d'assurance.

La responsabilité de l'État à raison des pertes commises, lorsqu'elle existe, donne lieu à poursuite devant les tribunaux judiciaires. Cette compétence est conforme aux principes puisque les actes des agents des postes sont des actes de gestion et non des actes d'autorité. Il est cependant heureux que la loi ait consacré formellement ce principe de compétence ; cela évite au moins qu'on ait l'idée d'étendre, aux dettes qui résultent de l'exécution des services postaux, la règle d'après laquelle l'État ne peut être déclaré débiteur que par les juridictions administratives.

J'ai dit qu'un contrat se formait entre l'expéditeur et l'administration : le prix du timbre est la rémunération du service promis ; ce n'est pas une taxe.

Cette constatation n'est pas sans intérêt. Si, en effet, les tarifs postaux sont des prix fixés pour des services offerts, ces tarifs peuvent être établis et modifiés par des décrets. S'il s'agissait d'impôts, ils devraient être établis par des lois.

D'autre part, s'il s'agit de loyers et non de taxes fiscales, le prix de ces loyers doit avoir pour mesure l'importance du service rendu et l'effort accompli en vue de le rendre. S'il s'agissait d'impôts, ils n'auraient d'autre mesure que la nécessité des finances publiques.

J'insiste sur cette considération. L'État exploite à titre d'impôts des industries monopolisées. Par exemple, il s'est constitué le seul fabricant d'allumettes de France. Le prix auquel on achète une boite d'allumettes a bien l'aspect d'un prix de vente ; mais ce qui l'emporte dans ce prix, c'est le caractère fiscal ; le prix de la boîte d'allumettes est avant tout un impôt et cet impôt est fixé en vue du revenu à obtenir. Tout autre est le revenu des postes. En matière postale, la recherche des bénéfices ne doit pas être le mobile de l'administration. Tout son effort doit porter vers ce seul but : procurer les transports au meilleur marché possible, sans faire appel, pour assurer le service, aux ressources ordinaires du budget.

(1) Les Compagnies de chemins de fer consentent aussi à transporter des marchandises à *tarif réduit*, en stipulant la non-responsabilité.

Autrement dit, le service des postes doit payer ses dépenses par ses recettes. Il ne doit être ni une charge ni une source de produits [1].

Services annexes rendus par l'administration des postes. — Le service postal pénètre aujourd'hui dans toutes les parties du pays ; ses bureaux desservent les moindres hameaux. Il devait venir à l'esprit du législateur d'utiliser cette ubiquité pour organiser, sans monopole naturellement, divers services dans lesquels la correspondance ne joue qu'un rôle secondaire ou même aucun rôle.

Pour expédier de l'argent de Paris à Bordeaux sans déplacement d'espèces, il m'est facile d'utiliser le chèque, la lettre de change, le billet à ordre, tous les moyens commerciaux qui facilitent si singulièrement le crédit et le commerce. Mais ces moyens supposent, qu'il existe des banques dans les lieux où l'on s'en sert. Pour payer une dette dans un hameau reculé des Alpes, où il n'existe pas de banque, en sera-t-on réduit à expédier des espèces métalliques ? — Non, car le bureau de poste est là, qui fera l'office de mandataire pour payer la dette ; il fera de même l'office d'agent de recouvrement pour toucher une créance.

Le bureau de poste sert encore de caisse d'épargne ; il sert de correspondant pour l'abonnement des journaux ; il sert de succursale à la caisse d'assurances en cas de décès et d'accidents pour recevoir les versements qu'on y veut faire ; il joue le même rôle à l'égard de la caisse nationale des retraites pour la vieillesse [2].

C'est bien à tort qu'on blâme l'État de compliquer ainsi le rôle de ses agents postaux. On lui reproche la concurrence qu'il fait aux banquiers par le mandat poste et le recouvrement. Ces reproches seraient peut-être légitimes si l'État créait spécialement ces services : mais il n'en est pas ainsi ; l'État se sert seulement des facilités que l'organisation nécessaire du service postal lui donne pour procurer aux particuliers des avantages qu'ils n'auraient pas

(1) C'est ce qui a lieu en France. Les services des postes, télégraphes et téléphones, aujourd'hui confondus, rapportent 235 millions et en coûtent apparemment 188. Le bénéfice serait ainsi de 47 millions. Mais il faut considérer que la gratuité des transports postaux, stipulée des compagnies de chemins de fer, a sa contre-partie dans les avantages conférés à ces dernières; il y a lieu d'en tenir compte. Il faut compter aussi les retraites allouées aux agents des postes sur les crédits affectés au service de la Dette. Après les rectifications nécessaires, on reconnait généralement qu'il y a à peu près équilibre entre les recettes et les dépenses.

(2) Dans certains pays voisins, les bureaux de poste délivrent les permis de pêche, payent les coupons de rentes, vendent les papiers timbrés (Belgique), servent de bureaux de placement (Luxembourg), remplissent les fonctions de banques de dépôt (Autriche-Hongrie), servent d'intermédiaires aux chemins de fer pour le transport des messageries (Danemark, Russie, Suisse).

sans son concours. A ceux qui adressent ces reproches à l'État, il suffit de demander quel système économique l'initiative privée a trouvé pour rendre possibles le recouvrement ou l'envoi des valeurs les villages isolés, ou ce qu'est parvenu à faire la philanivée pour faciliter l'épargne dans les communes rurales. caisses d'épargne privées et leurs succursales forment 2000 bux environ ; la caisse d'épargne postale a généralisé les facilités prévoyance en ajoutant à ce chiffre 7000 bureaux de poste[1].

Service télégraphique. — Le monopole de la télégraphie a été inué par l'État par mesure de police politique, à la fin du règne de ouis-Philippe. La loi du 2 mai 1837 qui l'établissait s'appliquait à télégraphie optique qui seule était alors en usage. Quand la tégraphie électrique fut pratiquée, un décret en réserva de même sage exclusif à l'administration (27 décembre 1851).

Construction des lignes. — Pendant longtemps, la construction es lignes a donné lieu à l'application pure et simple des règles dmises en matière de travaux publics. Des difficultés en sont réultées ; une loi spéciale du 28 juillet 1885 les a aplanies pour l'avenir en créant, en vue de l'établissement des lignes télégraphiques ou téléphoniques, des servitudes nouvelles. Les dispositions de cette oi peuvent être résumées comme il suit :

1° L'État a le droit d'établir des lignes sur le sol ou sous le sol des voies publiques. Il n'en peut établir dans les égouts communaux qu'après avis des Conseils municipaux et moyennant une redevance dont le taux sera fixé par un règlement d'administration publique.

2° L'État a le droit d'établir des supports sur les façades des maisons. Cette servitude ne comporte par elle-même aucune compensation; mais les propriétaires devront être indemnisés du dommage que pourra leur causer l'exécution du travail. L'indemnité sera fixée par le Conseil de préfecture sauf recours au Conseil d'État. L'action en indemnité se prescrit par deux ans.

3° La pose d'appui sur les façades ou sur les toits ne fait obstacle à aucun des droits du propriétaire (droit de démolir, de répa-

(1) Je ne signale pas au nombre des services annexes rendus par l'administration des postes le transport des colis dits « postaux ». En France ces colis n'ont de postal que le nom. En 1878, un congrès postal international a décidé l'application des principes postaux (taxe modique et uniforme pour un poids déterminé) aux colis d'une certaine dimension. L'administration des postes françaises n'étant pas outillée pour ce service, on négocia avec les Compagnies de chemins de fer qui, moyennant certains dégrèvements d'impôts, se chargèrent de l'organiser. Dans la plupart des pays étrangers les colis à tarif fixe sont transportés par le service des postes. C'est de là que vient leur nom, en même temps que des principes qui leur sont appliqués.

rer, etc.). Le propriétaire est seulement astreint à prévenir l'administration par lettre chargée, un mois avant tout travail.

4° Aucune construction de ligne ne sera exécutée qu'en vertu d'un arrêté préfectoral, pris après enquête.

5° Enfin, s'il était nécessaire d'exproprier, l'expropriation se ferait dans les conditions des lois du 3 mai 1841 et 27 juillet 1870; mais l'indemnité serait fixée par le jury constitué dans les conditions de la loi du 21 mai 1836.

Utilisation publique du télégraphe. — Le télégraphe n'a d'abord été utilisé que pour les communications administratives. On décida par la loi du 9 novembre 1850 qu'il serait mis à la disposition des particuliers moyennant des redevances proportionnelles à la longueur des télégrammes.

Les tarifs ont été d'abord très élevés puis successivement réduits.

Le principe de *non-responsabilité* s'imposait ici plus encore qu'en matière postale [1]. Les agents ne répondent que de leur faute personnelle.

Depuis 1865, des conventions nombreuses sont intervenues pour organiser la télégraphie internationale [2].

Service téléphonique. — L'État l'a d'abord concédé à une compagnie privée. La loi du 16 juillet 1889 a décidé le rachat de la concession et l'exploitation par l'administration des télégraphes.

Les principes admis relativement à la construction des lignes sont les mêmes qu'en matière de télégraphie.

Les contestations relatives à l'application du tarif sont de la compétence judiciaire.

(1) V. *supra*, p. 629, n. 1. — Les risques d'erreur sont diminués, moyennant une taxe supplémentaire, par le système des *télégrammes collationnés*, mais la responsabilité n'en est pas plus engagée.

(2) La généralisation des services de télégraphie internationale est rendue moins facile par le fait que tous les télégraphes ne sont pas soumis au régime du monopole d'État. Aux États-Unis d'Amérique, les services télégraphiques sont encore organisés par l'industrie privée. Il en est de même des services de télégraphie par câbles sous-marins. V. Colson, *op. cit.*, p. 550

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE R.F. IMPRIMÉS

DÉPOT LÉGAL
Hte Marne.
N° 8
1907.

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE
R.F.
IMPRIMÉS

CHAPITRE II

LES INDUSTRIES EXTRACTIVES [1].

SECTION PREMIÈRE.— Les mines.

La législation minière a un triple objet : elle détermine le régime légal de la propriété des mines ; elle règle les rapports de l'exploitant avec les propriétaires de la surface ; elle fixe les mesures de police qu'exige, à raison de sa nature spéciale, l'exploitation des gisements miniers.

L'intervention administrative est ici justifiée par des considérations diverses. Toutes les industries manufacturières sont tributaires des industries extractives ; l'intérêt général exige que les richesses minières du sous-sol national soient mises en valeur ; on ne saurait risquer de les voir compromises par maladresse, accaparées par spéculation, inutilisées par négligence.

L'exploitation des mines présente, d'autre part, des dangers particuliers à raison desquels il est indispensable de la soumettre à la surveillance de l'administration.

§ 1er. — Principes économiques.

La propriété des mines. — La justification que l'on donne de la propriété foncière n'implique pas l'attribution nécessaire des mines au maître de la surface. La propriété du sol est légitimée par le travail du propriétaire et de ses auteurs successifs ; le premier possesseur a dû seul invoquer l'occupation pour justifier son droit, et cette justification lui a suffi parce que le sol vierge était alors *res nullius*. — Mais l'occupation primitive, qui suppose une appréhension matérielle, ne s'est pas appliquée aux gisements mi-

(1) Bibliographie. — Aguillon, *Législation des mines françaises et étrangères*, 3 v., 1886.— Féraud-Giraud, *Code des mines et mineurs*, 1887. — Michel, *Recueil méthodique de législation minérale*. — René de Récy, *La propriété des mines*, *Revue des Deux-Mondes*, 1889, novembre et décembre.

niers, inconnus et inaccessibles. Le travail des propriétaires successifs du sol n'a pas atteint ni transformé les richesses du tréfonds. La légitimité de la propriété du sol n'entraîne donc pas la légitimité de la propriété des mines, et si la loi positive rattache l'une à l'autre, il ne faudra pas dire qu'elle constate un droit préexistant, il faudra dire qu'elle crée un droit nouveau [1].

C'est exclusivement sur l'utilité sociale que repose le droit de propriété appliqué aux mines. C'est en vue de l'intérêt général que cette propriété doit être réglementée.

En se plaçant à ce point de vue, on peut concevoir quatre opinions différentes :

1° On peut attribuer législativement la mine au propriétaire de la surface ; c'est le système dit de l'*accession* ;

2° On peut attribuer la mine à l'État : c'est le système de la *domanialité* ;

3° On peut considérer la mine comme *res nullius*, et l'attribuer à l'inventeur, envisagé comme premier occupant ;

4° On peut enfin confier à l'administration, agissant au nom du souverain, le soin de choisir l'exploitant, c'est-à-dire de désigner le propriétaire en exigeant de lui le maximum de garanties réclamé par l'intérêt général.

Système de l'accession. — La propriété du sol et la propriété du gisement minier sont deux propriétés distinctes [2]. Les difficultés qui résulteraient du voisinage de ces propriétés superposées peu-

(1) V. Domat, *Droit public*, t. I, ch. II, liv. II, n° 19. « Le droit des propriétaires du sol, dans son origine, a été borné par l'usage de leurs héritages pour y semer, planter ou bâtir, ou pour d'autres semblables usages, et leurs titres n'ont pas supposé un droit sur les mines, qui étaient inconnues. »

(2) M. René de Récy, *op. cit.*, le conteste, et reprenant les arguments des physiocrates, il considère comme *naturellement inséparables* la propriété du dessus et celle du dessous. L'auteur semble frappé des difficultés que toute autre conception va fatalement engendrer. Si le droit du propriétaire du sol ne s'applique pas à la mine, jusqu'où s'étend-il ? « Va-t-on décréter que la propriété s'arrêtera à 20 toises de profondeur, à peu près comme, dans la physique du moyen âge, la nature n'avait horreur du vide que jusqu'à 32 pieds ? (p. 576) »... « Tréfonds, superficie, ces mots n'ont par eux-mêmes aucune signification précise. Où le tréfonds commence, où la superficie s'arrête, on n'en sait rien ; tout dépendra de l'allure ou de la profondeur du gite.... » Les difficultés signalées par M. de Récy peuvent être des raisons pour adopter de préférence le régime de l'accession, et les solutions proposées par cet auteur sont pratiquement fort raisonnables. Elles ne peuvent cependant pas nous amener à considérer comme ne faisant qu'une deux propriétés que la nature a séparées, que l'esprit conçoit comme nettement distinctes l'une de l'autre, et dont l'existence juridique ne peut se justifier par les mêmes motifs.

vent déterminer le législateur à réunir le fonds à la surface par droit d'accession. Ce qui n'est pas impliqué par l'existence même de la propriété foncière peut être considéré comme plus conforme à l'intérêt général et être établi à ce titre par la loi positive.

C'est le système pratiqué en Angleterre et aux États-Unis d'Amérique [1]. C'est également celui qu'ont préféré les rédacteurs du Code civil, Cambacérès et Berlier, notamment [2]. Ils ont réservé toutefois l'application d'un régime administratif qui doit limiter les droits du propriétaire : l'article 552 du Code n'attribue au propriétaire du sol la propriété du dessous que « sauf les modifications résultant des lois et règlements relatifs aux mines ».

Le système de l'accession a plusieurs inconvénients. Le principal consiste dans le morcellement qu'il entraîne. Le régime le meilleur pour l'exploitation agricole est celui qui morcelle la surface ; le seul pratique pour l'industrie extractive est celui qui confie à une seule entreprise l'exploitation d'un même gisement.

Un autre danger réside dans l'absence de garantie contre le défaut d'exploitation ou contre l'incapacité du propriétaire.

Ces difficultés sans doute ne sont pas insolubles. On peut remédier à l'une par la constitution d'associations syndicales comme il s'en forme pour le dessèchement des marais, à l'autre par des règlements spéciaux sur l'usage de la propriété minière. Mais ces combinaisons suppriment l'avantage qu'on voyait dans l'extension aux mines du droit commun de la propriété ; à quoi bon, dès lors, faire intervenir ici le propriétaire de la surface et lui attribuer, sous prétexte de plus grande commodité, des droits dont l'exercice nécessitera des réserves et entraînera par là d'inextricables complications ?

Système de la domanialité. — On dit : la mine n'est pas au propriétaire de la surface ; c'est un bien sans maître, donc elle doit appartenir à l'État. Cela d'ailleurs est fort juste : les mines tirent leur valeur effective du milieu social dans lequel elles se trouvent. Une mine dans le désert est sans valeur. Or le milieu, qui fait la valeur de la mine, est dû à la société tout entière : la mine à tous, c'est la mine à l'État [3].

(1) V. Aguillon, *op. cit.*, t. I, p. 7.

(2) Ce sont également les idées de l'Empereur. « Personne, dit-il, ne soutiendra que le propriétaire de la superficie ne soit pas aussi propriétaire du fonds. Dans la rigueur des principes, le propriétaire du sol devrait être libre de laisser exploiter ; *mais puisque l'intérêt général oblige à déroger à cette règle, que du moins le propriétaire ne devienne pas étranger aux produits que sa chose donne*, car autrement il n'y aurait plus de propriété. »

(3) Cauwès, *Cours d'écon. pol.*, 3e éd., t. I, p. 557.

Rationnellement, il ne me semble pas exact de dire que la mine est un bien sans maître. La mine n'est pas un bien tant que l'exploitation n'en est pas entreprise. Dire qu'il appartient au souverain, dans l'intérêt général, de provoquer et de surveiller l'exploitation des richesses minières, ce n'est pas affirmer que ces richesses doivent être considérées comme appartenant à la collectivité et faisant partie intégrante du domaine de l'État.

Mais la loi positive peut décider ce que la logique juridique n'impose pas. On peut soutenir que le moyen le plus simple d'assurer l'exploitation des mines dans les conditions exigées par l'intérêt général, c'est de proclamer la domanialité des gisements. On en déduira des corollaires qu'on peut tenir pour utiles, mais qui ne sont pas sans danger.

En premier lieu, il faudra que l'État choisisse comme mode d'exploitation la régie ou la concession [1].

L'exploitation en régie fait perdre à l'industrie minière tous les avantages ordinaires de la concurrence. Une exploitation minière est une industrie ordinaire, exigeant une liberté d'allures, un esprit d'initiative qui sont incompatibles avec le formalisme administratif [2]. Le système des concessions sera donc préféré : mais si c'est en tant que propriétaire que l'État concède, il est peu logique d'admettre les concessions perpétuelles, qui seules paraissent compatibles avec une entreprise bien conduite. Il ne sert à rien de déclarer l'État propriétaire des mines, si le mode d'exploitation de cette partie du domaine doit justement consister dans son aliénation [3].

En second lieu, il est à craindre que l'État propriétaire des mines n'y cherche surtout un rendement fiscal, ou inversement qu'il ne succombe à la tentation d'accueillir, sous la pression des politiciens,

(1) Les deux systèmes cependant ne pourront pas être simultanément appliqués. Il faut recourir à l'un ou à l'autre pour toutes les mines du pays. Sinon, comment réglerait-on la concurrence entre les exploitations en régie et les exploitations concédées ? Les concessionnaires soumis aux risques ordinaires de l'industrie ne pourraient pas accepter que l'État — qui ne connait pas de tels risques — fût maitre, par ses prix, de peser sur les cours.

(2) On ne peut pas transporter ici ce qui a été dit au sujet de l'exploitation par l'État des industries de transport. Les conditions sont essentiellement différentes puisque la concurrence est possible.

(3) Le système de la domanialité avec exploitation en régie est pratiqué dans le royaume de Prusse. L'État prussien retire des mines et salines domaniales un revenu brut de 121 millions de marks (Leroy-Beaulieu, *Science des finances* t. I, p. 94). Le revenu net n'est que de 11 millions de marks. Le même système est en vigueur depuis 1874 dans le Grand-Duché de Luxembourg ; c'est également le régime admis au Japon.

des propositions d'expériences compromettantes pour la richesse minière du sol et nuisibles à l'intérêt général.

Les inconvénients de la domanialité des mines peuvent sans doute être singulièrement atténués et même supprimés par une législation prudente sur l'usage que fera l'État de cette partie de son domaine. Le système peut aboutir au même résultat pratique que celui qui fait intervenir l'État non comme propriétaire mais comme souverain. Mais alors pourquoi s'embarrasser d'une notion inutile? L'intervention de la puissance publique dans l'exploitation des mines s'impose, quelque système qu'on préfère. Si elle est suffisante, ne la compliquons pas inutilement en assignant à l'État une propriété qui ne lui appartient pas nécessairement [1].

Système qui fait de la mine une res nullius susceptible d'occupation. — Si la loi positive n'attribue la mine ni au propriétaire du sol ni à l'État, elle demeurera donc *res nullius*. Qui la découvre l'occupe ; c'est à l'inventeur, dit-on, que la mine doit appartenir. L'administration ne doit intervenir que pour constater la découverte et pour limiter dans l'intérêt général les avantages attribués à l'inventeur.

C'est le système pratiqué en Espagne, et dans les pays de l'Amérique du Sud [2].

La théorie de « la mine à l'inventeur » n'est pas juridiquement

(1) On dit habituellement que le système de la domanialité est celui de l'ancien droit français. La vérité, c'est que l'ancien droit admet, suivant les époques, des solutions très diverses sur la propriété des gisements miniers. Deux faits cependant persistent à travers les variations incessantes : 1° la propriété de la mine n'est pas liée à la propriété du sol ; 2° l'exploitation des mines est autorisée par le roi. — Le droit du roi sur les mines est regardé soit comme un droit retenu dans l'aliénation supposée du domaine utile, soit comme l'exercice d'un droit régalien de tutelle. C'est le premier point de vue qui prévaut à l'époque de la féodalité et on en a conclu que l'abolition du régime féodal *libérait la propriété du sol de tout démembrement portant sur le tréfonds* (V. de Récy, *op. cit.*, pp. 575 et suiv.). C'est cependant le second point de vue qui est préféré par les jurisconsultes des derniers siècles. Hervé, Guy-Coquille, Merlin n'ont jamais considéré le roi comme *propriétaire du tréfonds, ni du gîte*. Ils ont rattaché la prérogative royale à la police. C'est parce qu'il a le devoir d'en surveiller l'exploitation que le roi a le pouvoir de concéder les mines. Le pouvoir qui jadis appartenait au roi appartient aujourd'hui à l'État.

(2) C'est également la règle admise par les décrets des 17 juillet 1896 et 20 juillet 1897 pour Madagascar. Il y a quelques années, une agitation assez vive, faite en faveur de la réforme du régime minier, a abouti à un projet de loi dont l'adoption aurait introduit en France le système de la mine à l'inventeur. Ce projet n'a pas été discuté. V. *J. off.* de 1886, Doc. parl., Ch. *Annexes*, p. 1676, n° 725.

plus exacte que les précédentes. La constatation que la mine n'est à personne n'implique pas qu'il suffise de la découvrir pour l'acquérir ; la découverte ne saurait être tenue pour équivalente à une occupation. L'occupation suppose une appréhension matérielle. En occupant une terre vierge dans le désert, je ne deviens pas propriétaire du désert. En mettant le pic sur un point d'un gisement de mine, je ne me rends pas maître du gisement. On peut occuper un bloc de minerai en l'extrayant. On n'occupe pas une mine en en détachant un morceau de charbon.

Sans doute, cette constatation de l'erreur juridique ici commise n'est pas suffisante pour condamner pratiquement le système. La loi positive peut établir que la mine, sur un périmètre à déterminer, sera attribuée à l'inventeur. Peut-être est-ce le meilleur moyen de provoquer les explorations et de récompenser les découvertes proportionnellement à leur utilité.

Si cependant cette combinaison est à quelques égards recommandable, on ne saurait dire qu'elle s'impose au nom de l'intérêt économique. La recherche des mines est un métier ; l'exploitation en est un autre. La loi peut encourager la recherche et en faire une profession lucrative sans attribuer aux prospecteurs le rôle d'exploitants qu'ils sont d'ordinaire impuissants à remplir.

Système des concessions par mesure d'autorité. — Le dernier système, comme le précédent, repose sur l'idée que la mine n'est à personne. Il a pour aboutissant, comme le système de la domanialité, l'attribution par l'administration du droit d'exploiter. Mais il ne s'agit plus de transmettre à un concessionnaire une propriété domaniale. Il s'agit de désigner un exploitant pour un fonds dont l'intérêt général exige la mise en valeur. L'attribution de propriété sera faite sous réserve de garanties spéciales et conformément à des règles qui limiteront les droits du concessionnaire et organiseront la surveillance administrative. Sans doute, les mêmes règles combinées avec le système de la domanialité eussent produit les mêmes effets. L'attribution de domanialité est toutefois une complication inutile. A quoi bon prescrire que l'État sera propriétaire des mines si c'est pour n'en déduire aucune conséquence pratique ?

En théorie, la mine est *res nullius*. En pratique, le meilleur moyen d'en procurer une exploitation conforme à l'intérêt public est de confier à l'autorité administrative le soin d'en adjuger la propriété à qui offrira les garanties les plus sûres [1].

(1) Ce système, qu'on désigne parfois sous l'expression assez peu claire de *système du droit régalien*, est défendu par MM. Michel Chevalier, Wolowski, Dufour, Ducrocq, Lamé-Fleury, Aguillon.

§ 2. — Le régime de la loi du 21 avril 1810.

I

Les antécédents. — Dégageant les mines de toute attache féodale l'Assemblée constituante a déclaré tout d'abord que ces biens étaient mis à la disposition de la Nation : « Les mines sont des bienfaits de la nature ; tous les hommes y ont un droit égal ; elles ne peuvent donc appartenir qu'à tous, et la Nation a le droit d'en disposer et d'en régler l'usage... » [1].

Que devait-on conclure de ces paroles ? Mirabeau les expliqua en ce sens que la Nation ne devait pas être considérée comme propriétaire de ces biens, mais qu'elle avait le droit d'en provoquer l'exploitation [2].

Cette idée se combinait d'ailleurs avec celle des physiocrates qui regardent le propriétaire du sol comme maître du tréfonds.

Cette combinaison se traduisit dans la loi des 12-28 juillet 1791.

Aux termes de cette loi, les mines ne peuvent être exploitées que du consentement du gouvernement et sous sa surveillance. La permission d'exploiter ne peut être refusée aux propriétaires de la surface. Ceux-ci n'ont le monopole que jusqu'à 100 pieds de profondeur ; ils ont un droit de préférence au-dessous de 100 pieds et sont indemnisés si la mine est concédée à un tiers [3].

Les inconvénients graves de cette loi furent vite aperçus. Elle n'assurait aucun droit aux inventeurs. — Il devenait nécessaire d'acheter le sol pour faire des sondages. — De plus, au lieu de re-

(1) Rapport de Regnaud d'Épercy à l'Assemblée constituante, *Pr. verb.*, t. 49, p. 596.

(2) « Ce serait une absurdité de dire que les mines sont à la disposition de la Nation dans ce sens qu'elle peut ou les vendre ou les faire administrer pour son compte ou les régir à l'instar des biens domaniaux, *ou les concéder arbitrairement.* Personne n'a proposé cela... La Nation a droit à l'exploitation des mines ; si elles ne sont pas exploitées, la Nation doit pouvoir en provoquer l'exploitation. »

(3) Le seul droit de la Nation, en définitive, est un droit de contrôle, droit assez précaire d'ailleurs, et qui n'empêchera pas ce déplorable système de compromettre gravement de grandes richesses minières. V. de Récy, *op. cit.*, p. 578. « C'est, dit-il, l'origine du feu qui couve depuis le commencement du siècle dans le bassin houiller de l'Aveyron. » — Ailleurs, des travaux superficiels mal entrepris ont fait affluer les eaux en telle abondance qu'on a dû renoncer à l'exploitation de couches voisines.

médier au morcellement fâcheux des gisements par suite des divisions de la surface, on compliquait encore ce morcellement en assignant des propriétaires différents à la mine suivant la profondeur du gîte.

La loi du 21 avril 1810. — Principes adoptés. — Déterminé à réformer promptement un régime qui avait fait naître de sérieux mécomptes, le législateur ne prit pas parti sur la question économique. La loi de 1810 est une transaction pratique où il est tenu compte des droits possibles des propriétaires de la surface, des droits nécessaires des inventeurs et des droits certains de la collectivité, créatrice du milieu d'où la mine tient sa valeur.

L'autorité administrative concède la mine à qui présente à ses yeux les plus sûres garanties. Ni l'inventeur, ni le propriétaire ne peuvent prétendre à la préférence. Si ni l'un ni l'autre n'obtiennent la concession, l'un est récompensé, l'autre indemnisé. Le droit de la collectivité est représenté par une redevance fiscale. L'administration, enfin, garde perpétuellement la surveillance sur l'exploitation.

La loi du 27 juillet 1880, portant révision de la loi de 1810, en a respecté les principes généraux [1].

II

Champ d'application de la loi. — Le régime des concessions s'applique aux gisements de substances minérales énumérées dans la loi. Ce n'est pas par le mode d'exploitation que la mine se distingue de la carrière, c'est par la nature des substances. Les *mines* sont les masses de substances minérales ou fossiles enfermées dans le sein de la terre *ou existant à la surface* et 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 en couches, du cuivre, de l'étain, etc. (Voir l'énumération de l'art. 1er).

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.

(1) La loi du 27 juillet 1880 a eu pour objet de rendre plus faciles les prospections en atténuant les exigences et en faisant cesser les obscurités de la loi de 1810. Elle a de plus mis la législation minière en rapport avec les progrès de l'industrie des transports. Elle a ordonné enfin diverses mesures de sécurité dont l'expérience avait révélé la nécessité.

Les carrières renferment les ardoises, les grès, les pierres à bâtir, marbres, granits, etc... le tout exploité à ciel ouvert *ou avec des galeries souterraines*.

On considère la liste des substances dont les gisements sont classés parmi les mines comme simplement énonciative. Mais la jurisprudence est mal fixée sur la question de savoir quelle autorité est compétente pour l'étendre.

Sans doute, un décret de concession pris en Conseil d'État peut s'appliquer par analogie à un gisement de substances non mentionnées dans les énumérations de la loi et assigner ainsi à cette substance la qualité de mine. Il appartient de même au chef de l'État statuant en Conseil d'État de rejeter une demande de concession par le motif qu'elle s'applique à des substances qui ne peuvent pas être classées parmi les mines [1].

Cela suffit-il pour dire que l'administration est seule compétente à l'effet de déterminer le champ d'application de l'article 2 de la loi du 21 avril 1810? Les tribunaux judiciaires, indirectement saisis de la question de savoir si tel gisement de substances minérales est assimilable aux mines ou aux carrières, doivent-ils surseoir jusqu'à ce que le Conseil d'État en ait décidé?

Il faudrait répondre affirmativement s'il s'agissait pour les tribunaux d'interpréter un décret de concession. *Ejus est interpretari cujus est condere* [2].

C'est au contraire la solution négative qui a prévalu quand il s'est agi d'appliquer la sanction de l'interdiction d'exploiter une mine non concédée. Les tribunaux judiciaires se sont reconnus compétents pour connaître d'une poursuite correctionnelle intentée, en vertu de la loi de 1810, contre un propriétaire qui exploitait sans concession une extraction de substances non dénommées dans la loi et considérées comme mine par l'administration [3].

Des mesures prises pour faciliter les recherches. — Les travaux de recherches sont le préliminaire indispensable de toute concession de mine. Un titre de la loi leur est consacré; il donne aux prospecteurs le pouvoir d'effectuer à certaines conditions les travaux qu'ils jugent utiles; il leur assure le bénéfice légitime de leurs découvertes.

(1) C'est ainsiqu'un décret du 6 janvier 1874, a déclaré non concessibles des gisements de phosphate de chaux.

(2) V. affaire Secrétan, Lyon, 17 juillet 1839. Il s'agissait d'un cas où le propriétaire du sol contestait à un concessionnaire de mines le droit d'exploiter certaine substance dans le périmètre de sa concession.

(3) V. Cass., 17 janvier 1835, affaire Parmentier, Sirey, 35, 1, 307.

Aucune entrave, naturellement, n'est mise aux recherches que voudrait effectuer le propriétaire de la surface, pourvu qu'il ait gardé la jouissance de son bien. Libre de chercher, le propriétaire est libre aussi de céder son droit de prospection. On considère ce droit aliéné par lui comme une servitude foncière ; la cession qu'il en fait est soumise à la formalité de la transcription [1].

Si l'explorateur ne veut ou ne peut acheter ni le terrain ni le droit de fouilles, l'autorité pourra, dans une certaine mesure, contraindre le propriétaire à souffrir les recherches, sauf à être préalablement indemnisé. Cette contrainte toutefois ne peut être imposée au propriétaire dans un rayon de 50 mètres des habitations ou des enclos murés.

Le permis de recherches, quand c'est possible, est accordé par un décret pris par le Chef de l'État, le conseil des ministres entendu [2]. La loi exige également que l'avis de l'administration des mines soit pris et que le propriétaire soit admis à présenter ses observations. L'indemnité, exigible avant l'occupation sauf convention contraire, doit comprendre la réparation de tout le préjudice causé. L'article 43, modifié par la loi du 27 juillet 1880, prescrit, en outre, qu'au cas de travaux passagers, « si le sol où ils ont eu lieu peut être mis en culture au bout d'un an comme il l'était auparavant, l'indemnité sera réglée à une somme double du produit net du terrain endommagé ». Si la durée des travaux doit excéder une année ou s'ils rendent le sol impropre à la culture, le prospecteur peut être contraint d'acheter le terrain qu'il occupe et de le payer au double de sa valeur.

Les contestations relatives aux indemnités réclamées pour dommages causés par les prospections sont de la compétence des tribunaux judiciaires [3].

Des avantages assurés aux inventeurs. — L'inventeur n'a aucun droit de préférence pour obtenir la concession. Il vaut mieux qu'il en soit ainsi, parce que tel qui est très habile à découvrir des mines n'a aucune aptitude et n'offre aucune garantie pour les exploiter.

(1) V. Req., 16 juin 1856, D. 56, 1, 421 ; Nîmes, 26 avril 1865, D. 65, 2, 153.
(2) V. Instruction ministérielle du 3 août 1810.
(3) L'obligation de subir les fouilles ne peut être imposée qu'au propriétaire qui ne les pratique pas lui-même ou qui n'en a pas cédé le droit à un tiers. Il a été jugé que le prospecteur qui a obtenu de l'administration la permission d'effectuer des recherches ne peut pas céder cette permission. Le permis d'explorer conféré par décret n'équivaut donc pas à la servitude de fouilles acquise par contrat (V. Alger, 19 janvier 1886, D. 87, 2, 169).

L'inventeur qui n'obtient pas la concession a droit à une indemnité de la part du concessionnaire. Le chiffre de cette indemnité est fixé par le décret de concession (art. 16)[1].

L'indemnité dont il s'agit est la récompense du service rendu. L'inventeur peut réclamer en outre le remboursement des dépenses utiles occasionnées par ses recherches (art. 46). Si le règlement de ces dépenses n'est pas fixé de gré à gré, la loi donne compétence au Conseil de préfecture pour en faire l'évaluation, sauf recours au Conseil d'État.

III

Comment s'obtiennent les concessions. — Les demandes de concession sont adressées au Préfet. Elles sont enregistrées sur un registre particulier et publiées par voie d'affiches pendant deux mois. Cette publicité se fait au chef-lieu du département et de l'arrondissement dans lesquels la mine est située, dans la commune où le demandeur est domicilié et dans toutes les communes sous le territoire desquelles la concession peut s'étendre. Les affiches sont insérées deux fois, à un mois d'intervalle, dans les journaux du département et dans le *Journal officiel*.

Cette publicité a pour objet de susciter les oppositions et de provoquer la concurrence.

Aucune condition n'est exigée du demandeur. Il n'est pas même nécessaire qu'il soit de nationalité française. Ce peut être une société de spéculateurs ou d'ouvriers, ce peut être une commune, aussi bien qu'un particulier[2].

C'est par un décret pris en Conseil d'État que la concession est définitivement accordée. L'inventeur et le propriétaire de la surface doivent être appelés à présenter leurs observations ; la loi cependant n'impose à leur égard aucune notification particulière.

Effets des concessions accordées. — Le concessionnaire est propriétaire de la mine. Son droit a pour objet non pas une portion déterminée du sol, mais seulement les substances minérales dési-

(1) Si le décret de concession n'accorde aucune indemnité à l'inventeur tout en lui reconnaissant cette qualité, l'inventeur doit pouvoir demander au Conseil d'État l'annulation du décret pour violation de la loi. V. Dalloz, *Suppl.*, V° *Mines*, n° 263. — Laferrière, *Jurid. adm.*, t. I, p. 515.

(2) Les sociétés minières ne sont pas des sociétés commerciales ; l'exploitation d'une mine n'est pas un acte de commerce.

gnées par le décret de concession et contenues dans un périmètre déterminé [1].

La propriété d'une mine concédée est soumise au droit commun des immeubles — sauf exception. Elle est transmissible par les modes ordinaires, soit entre vifs, soit à cause de mort. Elle peut être louée, elle peut être grevée d'un droit d'usufruit ou d'hypothèque.

Une double restriction toutefois est mise à la liberté de disposition du propriétaire de la mine, dans l'intérêt général de l'industrie : le morcellement en est prohibé ; la réunion de plusieurs mines entre les mains du même exploitant n'est également possible qu'avec l'assentiment du Gouvernement.

De plus, le propriétaire est astreint à l'exploitation sous peine de déchéance.

Interdiction de morceler les mines. — C'est en vue d'assurer la productivité plus grande de l'industrie minière que le législateur interdit de diviser une exploitation sans l'assentiment du Gouvernement. Les frais généraux sont, en effet, à peu près les mêmes pour une grande mine que pour une entreprise restreinte. Quand l'allure des gisements le permet, la condensation en une seule exploitation est une mesure économique.

L'indivisibilité matérielle de la mine a pour conséquence l'obligation de la vendre sur licitation ou de la laisser indivise quand elle échoit à plusieurs copropriétaires.

Interdiction de réunir plusieurs concessions. — Cette interdiction inverse de la précédente n'est pas en contradiction avec elle. Il ne faut pas que d'un seul gisement on fasse plusieurs concessions voisines ; mais il peut être inopportun de réunir entre les mains d'un seul exploitant des concessions séparées. Le danger qu'on veut éviter ici est l'accaparement des mines qui alimentent une région.

La prohibition de réunir plusieurs concessions en une seule paraît contraire au texte de l'article 31 de la loi du 21 avril 1810. On y spécifiait apparemment la possibilité de ces réunions. Les interprètes cependant n'étaient pas d'accord sur la véritable portée de ce texte. Le décret du 23 octobre 1852 a fait pratiquement cesser toute controverse en précisant qu'une fusion ne serait admise que si le Gouvernement l'autorisait [2].

(1) S'il arrive qu'en exploitant une mine d'une certaine nature — un gisement de houille, par exemple, — on découvre une masse de substance différente non prévue par le décret — par exemple une mine de sel, — on ne peut exploiter l'extraction de cette seconde substance qu'en vertu d'une nouvelle concession.

(2) On a contesté la légalité du décret. Il fallait cependant que l'adminis-

Obligation d'exploiter. — L'attribution de la propriété a pour contre-partie l'obligation de mettre sur le marché les produits de l'exploitation. Malgré la précaution prise pour interdire les réunions de concessions, l'accaparement en cette matière serait chose facile. Un syndicat de concessionnaires pourrait se former et convenir que moyennant un partage des bénéfices plus élevés de l'une des mines exploitées, les autres seraient mises en réserve. L'obligation d'exploiter empêche ces spéculations. Une autorisation administrative est nécessaire pour cesser d'exploiter un quartier de la mine et même pour restreindre l'exploitation.

La sanction du défaut d'exploitation est particulièrement rigoureuse : « Si l'exploitation est restreinte ou suspendue, dit l'article 49 de la loi de 1810, de manière à inquiéter la sûreté publique *ou les besoins des consommateurs*, les préfets, après avoir entendu les propriétaires, en rendront compte au ministre de l'intérieur *pour y être pourvu ainsi qu'il appartiendra.* » On en a conclu que l'autorité administrative pouvait frapper de déchéance le concessionnaire de la mine [1].

C'est remettre à l'administration un pouvoir d'appréciation presque discrétionnaire sous le contrôle juridictionnel du Conseil d'État. Une loi du 27 avril 1838 relative à l'assèchement des mines a étendu les pouvoirs de l'administration, déclarant qu'on réputerait mine abandonnée celle dont les propriétaires seraient restés deux mois sans obéir à la sommation de payer les charges imposées par le dessèchement. En même temps, cette loi a déterminé la procédure de la déchéance. C'est le ministre qui la prononce, « sauf recours au Chef de l'État en son Conseil d'État ». On admet que le recours ainsi qualifié est le recours contentieux ordinaire [2].

En fait, la déchéance a été très rarement prononcée et un grand nombre de mines concédées ont restreint ou même cessé leur exploitation sans que le Gouvernement ait jugé à propos d'intervenir. La concession dont la déchéance est prononcée doit être mise en adjudication. Si elle trouve preneur, le prix de l'adjudication est remis au concessionnaire déchu ou à ses ayants droit ; les charges

tration adoptât en pratique une des solutions proposées. Le décret a au moins la valeur d'une décision jurisprudentielle.

(1) Cette conclusion d'un texte peu précis paraît en contradiction avec les expressions si nettes de l'article 7 de la loi, d'après lequel l'acte de concession *donne la propriété perpétuelle de la mine, dont on ne peut être exproprié que dans les cas et selon les formes prescrits pour les autres propriétés.*

(2) V. sur ce point Laferrière, *Jurid. adm.*, t. I, p. 569,

établies sur la mine du chef du concessionnaire subsistent donc. Si la concession ne trouve pas de preneur, la mine *reste à la disposition du domaine franche et libre de toutes charges* [1].

Rapports du concessionnaire de la mine avec le propriétaire de la surface. — Redevance tréfoncière. — On peut contester que le propriétaire de la surface ait des droits sur le tréfonds, et j'ai dit que la théorie de l'accession n'avait pas de base juridique [2]. Elle était cependant en faveur au temps de la Révolution, et on ne l'avait pas entièrement abandonnée sous l'Empire. La transaction de 1810 lui donne une place en accordant au propriétaire de la surface non seulement une indemnité pour les dommages qu'il subit, mais encore une rente à prélever sur les revenus de la mine concédée.

La redevance tréfoncière est fixée par l'acte de concession [3]. Elle peut être, au gré du Conseil d'État, fixe, proportionnelle aux produits ou mixte. Elle est ordinairement peu élevée [4].

Elle a le caractère d'un droit réel et se transmet avec le fonds. C'est là un point curieux à retenir à raison de la physionomie particulière que revêt ce droit, et qui est contraire aux principes généraux de nos lois civiles. La rente tréfoncière est en effet un droit réel qui consiste dans la faculté d'exiger une prestation d'un tiers [5].

La redevance tréfoncière est due même au propriétaire qui, du fait de la concession, ne subit aucun dommage.

Les dommages occasionnés à la surface donnent lieu à des réparations spéciales. Les mines sont des propriétés enclavées : le législateur a dû déterminer par quelle procédure et à quelles conditions les concessionnaires obtiendraient les issues, les chemins et même les terrains nécessaires à leur exploitation.

« Le concessionnaire, disent les articles 43 et 44 de la loi (nouvelle rédaction) [6], peut être autorisé *par arrêté préfectoral* à occuper,

(1) Art. 6 de la loi du 27 avril 1838.

(2) V. *supra*, p. 682.

(3) Art. 6 et 42 de la loi du 21 avril 1810, modifiés par la loi du 27 juillet 1880.

(4) La plupart du temps la redevance tréfoncière est de 5 ou 10 centimes par hectare. — Dans le bassin de la Loire elle est de 0 fr. 10 par tonne extraite. Parfois, s'il s'agit de gisements s'étendant sous des terrains communaux, elle est remplacée par l'obligation de livrer aux habitants les produits dont ils ont besoin pour leur usage.

(5) Cet exemple de persistance dans la législation moderne de droits réels mélangés d'obligations n'est pas unique. Nous savons que le même phénomène se retrouve dans quelques-unes des servitudes administratives. V. *supra*, p. 575.

(6) Loi du 27 juillet 1880.

dans le périmètre de la concession, les terrains nécessaires à l'exploitation de la mine ; ... à l'établissement des routes ou des chemins de fer *ne modifiant pas le relief du sol*... Le terrain à acquérir ainsi sera toujours estimé *au double de sa valeur* [1]. » — « Un décret en Conseil d'État peut déclarer d'utilité publique les canaux et chemins de fer modifiant le relief du sol à exécuter dans le périmètre de la concession, ainsi que les canaux, chemins de fer, les routes, puits, galeries, à exécuter en dehors du périmètre... » Les terrains dont le concessionnaire aura besoin à ces divers titres seront expropriés suivant les dispositions de la loi du 3 mai 1841.

Les textes cités n'ont trait qu'aux dommages résultant d'occupations temporaires ou définitives. Les autres dommages sont réparés conformément à l'article 1382 du Code civil, dont la jurisprudence étend même l'application en n'exigeant pas ici, du propriétaire lésé, la preuve d'une faute ou d'une négligence à la charge de l'exploitant. Les tribunaux judiciaires gardent compétence pour le règlement des indemnités dont il s'agit.

Rapports des concessionnaires avec l'administration. — La surveillance des mines est exercée par une administration spéciale, placée sous la dépendance du ministre des travaux publics.

Le ministre est éclairé par le *Conseil général des mines*, institué par le décret du 18 novembre 1810 et réorganisé en 1869.

Le personnel administratif se compose d'inspecteurs généraux, d'ingénieurs et de contrôleurs. Les ingénieurs sont recrutés parmi les élèves de l'École polytechnique « qui ont complété leurs études et satisfait aux conditions exigées par les règlements de l'école d'application des Mines »[2]. Les contrôleurs, appelés autrefois gardes-mines, sont pris parmi les maîtres mineurs, gouverneurs ou directeurs de mines, et les élèves des écoles professionnelles justifiant de leur aptitude par un examen spécial [3].

La surveillance exercée par le service spécial des mines porte sur toutes les parties de l'exploitation technique et sur l'observation de

(1) Les contestations relatives aux indemnités réclamées sont de la compétence des tribunaux judiciaires.

(2) V. décret du 24 déc. 1851, portant règlement sur le service des mines.

(3) V. décret du 13 février 1890. En outre de l'École nationale supérieure des Mines, ou école d'application, il y a présentement en France trois écoles professionnelles où se forment des ingénieurs ou des praticiens pour les exploitations minières. Ce sont l'École de St-Etienne, instituée en 1816, l'École des maîtres ouvriers mineurs d'Alais, et l'École des maîtres ouvriers mineurs de Douai.

tous les règlements pris en vue d'assurer la sécurité. Le côté commercial des industries minières échappe seul à l'action gouvernementale.

Les ingénieurs, au surplus, sont de simples surveillants : ils n'ont pas à s'immiscer dans la direction des travaux. Ils peuvent donner des conseils et non des ordres. En cas de danger constaté, ils doivent dresser des procès-verbaux ; ces procès-verbaux seront transmis aux préfets avec indication des mesures à prendre. En cas de péril imminent seulement, les ingénieurs prendront les réquisitions qu'ils jugeront opportunes.

Redevance des mines à l'État. — Pour couvrir les frais de ce service spécial, les concessionnaires de mines ont été astreints à payer à l'État une redevance composée de deux éléments : un élément fixe, qui est actuellement de 10 francs par kilomètre carré du périmètre concédé, et une redevance proportionnelle qui ne peut dépasser 5 0/0 du produit net de l'exploitation [1].

Cette redevance est un véritable impôt perçu comme l'impôt foncier, et soumis aux mêmes règles. Les difficultés qu'il fait naître sont de la compétence des juridictions administratives.

Règles spéciales en vue d'assurer la sécurité des ouvriers mineurs. — Les garanties que trouvent les ouvriers mineurs dans l'intérêt même des exploitants et dans la surveillance de l'administration n'ont pas paru suffisantes; le législateur a voulu leur donner le moyen de contrôler par eux-mêmes les précautions prises en vue d'éviter les accidents. C'est l'objet de la loi du 8 juillet 1890, complétée par la circulaire ministérielle du 19 juillet de la même année.

Des *délégués mineurs* élus parmi les ouvriers par leurs camarades, sont désignés pour veiller à la sécurité de la mine et pour examiner, en cas d'accident, les conditions dans lesquelles l'accident s'est produit.

Il y a un délégué et un suppléant par circonscription souterraine. Tout ensemble de puits, galeries et chantiers dépendant d'une même exploitation et n'exigeant pas plus de six jours pour une visite détaillée forme une circonscription. Si la visite d'une même exploi-

(1) Ces redevances, d'après l'art. 30 de la loi de 1810, devaient former un fonds applicable aux dépenses de l'administration des mines. Dès 1814, cette règle financière a cessé d'être observée. Les recettes provenant de la redevance des mines entrent dans les produits généraux du budget sans qu'on se préoccupe de la relation qui peut exister entre leur total et les dépenses du service. Je remarque d'ailleurs que l'administration des mines est employée à un grand nombre de services étrangers aux concessions dont le prix ne serait pas légitimement mis à la charge des concessionnaires des mines.

tation demande plus de six jours, un arrêté fixe les limites des circonscriptions de cette exploitation.

Le délégué doit être choisi parmi les ouvriers qui ont travaillé au fond depuis cinq ans au moins dans la circonscription ; il doit savoir lire, avoir 25 ans, n'avoir jamais été condamné pour infraction aux règlements de police sur les mines ou pour atteinte à la liberté du travail ; il doit enfin être électeur. Sont électeurs tous les mineurs français de la circonscription.

Les délégués ont pour mission de visiter les travaux souterrains. La visite de tous les puits doit être faite deux fois par mois. Les observations du délégué sont consignées sur un registre spécial. Copie de ces observations est transmise au préfet et communiquée aux ingénieurs.

Les délégués reçoivent une indemnité calculée sur le salaire normal d'un bon ouvrier.

SECTION II. — Minières et carrières.

Les minières et les carrières ont un caractère commun : exploitées à la surface ou à peu de profondeur, elles appartiennent au propriétaire du sol.

Minières. — Elles comprennent les minerais de fer dits d'alluvion, les terres pyriteuses, les terres alumineuses et les tourbes. Elles comprennent aussi les minerais de fer en couche, lorsque leur exploitation peut avoir lieu à ciel ouvert ou par des travaux souterrains peu importants [1].

Lorsqu'une minière ne doit être exploitée qu'à ciel ouvert, le propriétaire de la surface est libre d'exploiter, à la condition d'en faire la déclaration à la préfecture.

Si l'exploitation exige des travaux peu importants, il faut une permission du préfet [2]. De plus, l'exploitation peut être soumise, dans l'intérêt de la sécurité des voisins, aux règlements spéciaux que l'autorité administrative jugera à propos d'édicter [3].

La loi de 1810 avait institué, en faveur des industries minérales, une servitude spéciale sur les minières. Le propriétaire était

(1) V. l'article 69 de la loi du 21 avril 1810, modifié par la loi du 9 mai 1866.

(2) En cas de refus de permission, le propriétaire peut se pourvoir devant le Conseil d'État.

(3) V. article 58 de la loi du 21 avril 1810.

astreint à l'exploitation. Il devait fournir aux maîtres de forges des environs les quantités de minerais nécessaires à leur exploitation ; sinon, ceux-ci avaient le droit d'exploiter eux-mêmes à charge d'indemniser le propriétaire. — Cette obligation n'existe plus depuis 1866.

Une autre particularité de la législation applicable aux minières a au contraire subsisté et se trouve mentionnée dans l'article 7 (modifié en 1880) de la loi de 1810. Il se peut qu'une concession de mine de fer soit faite dans le tréfonds d'une minière et rend impossible l'exploitation de cette dernière. Il est admis alors que le propriétaire de la minière sera exproprié ; il sera indemnisé, dit le texte, « dans la proportion du revenu net qu'il tirait de la minière ».

Carrières. — Leur exploitation est soumise à des règlements préfectoraux conformes à un règlement type adressé aux préfets par circulaire du 4 mars 1879.

L'exploitation des carrières à ciel ouvert ou par galeries souterraines exige une simple déclaration faite au maire de la commune et transmise au préfet.

L'exploitation par galeries est soumise à la surveillance de l'administration des mines.

CHAPITRE III

INTERVENTION ADMINISTRATIVE EN MATIÈRE COMMERCIALE.

J'ai exposé dans les précédents chapitres les principaux cas d'intervention de l'État en matière industrielle.

L'action administrative se manifeste également dans l'application des lois sur la propriété intellectuelle, c'est-à-dire dans le régime des brevets d'invention, des marques de fabrique, de la propriété littéraire ou artistique (droit de reproduction, droit de représentation), dans le régime de la propriété des dessins et modèles industriels. L'étude de ces matières est cependant mieux à sa place dans les ouvrages de droit commercial ou de droit industriel, et l'action administrative proprement dite y joue un rôle trop effacé pour qu'il y ait lieu d'y consacrer ici quelques développements.

En faisant abstraction de ces questions spéciales qui touchent au commerce en même temps qu'à l'industrie, l'État intervient encore fréquemment et sous des formes variées dans l'intérêt du commerce national.

Les économistes critiquent la plupart de ces interventions ; le commerce est le domaine réservé de l'initiative privée, et toute action publique risque ici d'entraîner plus de dommages qu'elle n'engendrera de profits. Le régime des douanes, le système des primes à l'exportation ou à la production, aujourd'hui si fort en honneur, aboutissent à fausser gravement les conditions normales des échanges. Quelques-uns en profitent ; beaucoup en pâtissent ; il n'est pas certain que la liberté complète ne serait pas plus favorable à l'intérêt général.

La discussion de ces critiques est du domaine de l'économie politique. C'est sur les sollicitations et sur les appels incessants de la majorité des fabricants et des négociants que le législateur intervient en ces matières. Je me borne à indiquer ici, très sommairement, ce que sont les rouages administratifs par lesquels il est mis au courant des besoins et des réclamations de l'industrie et du commerce.

Ces rouages sont les Chambres de commerce et les Chambres consultatives des arts et manufactures.

§ 1er. — Chambres de commerce [1].

Historique. — Les Chambres de commerce sont des corps électifs chargés de représenter officiellement, auprès des pouvoirs publics, les intérêts commerciaux et industriels de leur circonscription.

Leur origine est ancienne. La première Chambre de commerce a été instituée à Marseille, en 1650, par une délibération du Conseil de la maison commune. En 1700, une déclaration royale en crée une à Dunkerque. Puis un second acte, plus général, du 30 août 1701 autorise la formation de corps semblables dans les diverses villes du royaume ; Lyon, Rouen, Toulouse, Montpellier, Bordeaux, La Rochelle, Lille, Bayonne profitent presque tout de suite de cette liberté.

Ces Chambres de commerce de l'ancien régime ressemblent bien aux chambres actuelles. Leur fonction essentielle, aux termes de l'arrêt de 1701, c'est de recevoir les mémoires et observations des négociants de leur ressort, d'en délibérer, et de transmettre les documents, avec avis, au Conseil général du commerce, à Paris. Le Conseil général est institué lui-même par un arrêt du 29 juin 1700 [2]. Il se compose, en outre d'un certain nombre de membres de droit, de douze des principaux négociants élus, deux à Paris, et les autres dans les principales villes commerçantes spécifiées au texte.

Les Chambres de commerce de l'ancien régime ont rendu des services incontestables. Mais le régime industriel et commercial de l'ancienne France était tellement différent du régime de liberté consacré par la Révolution qu'on n'est pas surpris de constater la suppression pure et simple de ces rouages par décret des 27 septembre-16 octobre 1791.

Cette suppression cependant ne pouvait se perpétuer. Il y eut d'abord quelques tentatives de reconstitution spontanée, puis une résurrection officielle consacrée par arrêté du 3 nivôse an XI.

C'est toujours le même rôle qui est dévolu aux Chambres de

(1) Bibliographie. — Guillaumot, *État actuel de la législation et projets de réforme des Chambres de commerce. Rev. gén. d'adm.*, 1897 et 1898. — Georges Michel, *Économiste français* du 16 février 1895.

(2) Isambert, *Anc. lois françaises*, t. XX, p. 363.

commerce rétablies. Elles serviront d'intermédiaires officiels entre le commerce et les pouvoirs publics ; leur composition est élective. Le corps électoral se compose de 50 à 60 commerçants notables, réunis par le préfet ou par le maire suivant que la ville est chef-lieu ou simple commune. Les élus sont au nombre de neuf ou de quinze, suivant que la population de la ville est inférieure ou supérieure à 50.000 habitants.

A partir de 1820, les Chambres de commerce obtiennent le droit de percevoir, pour couvrir leurs dépenses annuelles, une surtaxe sur certaines classes de patentables.

A partir de 1832 elles voient leurs fonctions s'élargir : elles seront chargées de l'administration des bourses, magasins généraux, entrepôts, bureaux de conditionnement [1].

Leur composition est en même temps modifiée dans un sens libéral. Au lieu d'être choisies par un corps électoral dont les membres sont désignés par les préfets et les maires, elles sont élues par des assemblées où sont combinés divers éléments eux-mêmes électifs ; ces assemblées comprennent, en outre des juges consulaires et conseillers prud'hommes, des délégués des conseils municipaux et des notables commerçants choisis par les précédents. Ce régime électoral durera jusqu'en 1872, — sauf, de 1848 à 1852, un court essai de recrutement par le suffrage universel des patentés.

Un nouveau décret, du 3 septembre 1851, vient déterminer l'organisation et le fonctionnement des Chambres de commerce. C'est ce décret qui contient les règles fondamentales qu'on applique en cette matière jusqu'à la loi du 19 avril 1898.

Loi du 19 avril 1898. — Cette loi n'a pas apporté au régime des Chambres de commerce des modifications très considérables ; c'est moins une réforme qu'une consolidation législative de l'état de choses existant [2].

(1) On nomme *bureaux de conditionnement* des bureaux où l'on fait vérifier la condition des marchandises textiles, soies, laines, cotons. Si vous achetez au poids des ballots de coton ou de laine et si vous n'avez pas soin de faire séparer de la marchandise elle-même la quantité d'humidité ou de corps gras dont elle peut être imprégnée, vous risquerez d'éprouver de singuliers mécomptes. Le coton humide pèse deux fois autant que le coton sec. Les bureaux de conditionnement sont chargés de faire les expertises chimiques qui éviteront ces mécomptes en ramenant une marchandise donnée à son poids véritable. Ce sont des établissements non seulement utiles, mais indispensables à ce genre de commerce, comme le sont les bureaux des vérifications des poids et mesures.

(2) Des réformes importantes étaient bien proposées. L'une d'elles, votée

Le mode actuel de recrutement des Chambres de commerce date du 22 janvier 1872. On leur a appliqué à cette époque le régime électoral des tribunaux de commerce. Les membres des Chambres de commerce sont nommés par une assemblée de notables commerçants. Cette assemblée comprend un dixième des électeurs patentés ; elle doit avoir 50 membres au moins, 1.000 membres au plus. Dans la Seine, elle se compose de 3.000 membres.

La liste de ces 50 à 1.000 électeurs est formée par une commission composée du président et d'un juge du tribunal de commerce, du président et d'un membre de la Chambre de commerce, du président du Conseil des prud'hommes [1], du maire de la commune et de trois conseillers généraux.

On a adressé de nombreuses critiques à ce système. Il établit entre les commerçants des inégalités fâcheuses et souvent injustifiables. Il place la commission chargée de dresser les listes dans une situation délicate, car presque toujours, par suite de la limitation du nombre des électeurs, cette commission est obligée d'exclure des commerçants qui méritent autant que d'autres le titre de notables. D'autre part, les dépenses des Chambres de commerce pèsent sur certains patentés; or il se trouve que beaucoup de ces patentés sont exclus, tandis que le titre de notable peut être accordé à des commerçants qui ne contribuent en rien aux dépenses.

C'est bien pour cela qu'en 1883, lorsqu'on a modifié le mode d'élection des tribunaux de commerce pour admettre ici le principe du suffrage universel des commerçants, on a proposé d'étendre le régime nouveau aux Chambres de commerce. C'était impossible cependant ; c'eût été accorder le droit de vote à une majorité considérable de gens qui ne participent en rien aux dépenses. On ajourna donc cette extension aux Chambres de commerce du nouveau mode d'élection admis pour les juridictions consulaires, et l'article 20 de la loi du 8 décembre 1883 décida qu'il serait statué à cet égard par une loi spéciale.

En rédigeant la loi du 19 avril 1898, on a de nouveau ajourné

par la Chambre le 27 novembre 1894, a été repoussée par le Sénat ou du moins très notablement amoindrie. Elle consistait dans l'autorisation donnée aux Chambres de commerce de se coaliser et de se réunir.

L'autre élargissait notablement leur système de recrutement ; elle a soulevé de la part des Chambres de commerce en exercice et aussi de la part des Chambres syndicales de commerçants, de vives protestations. On en a ajourné la discussion.

(1) S'il y a plusieurs Conseils de prud'hommes, on prend le plus âgé des présidents. S'il n'y a pas de Conseil de prud'hommes, on prend le juge de paix ou le plus âgé des juges de paix.

la promesse. Les discussions qui se seraient élevées sur cette partie de la loi en auraient retardé l'adoption ; on y renonça [1].

La loi du 19 avril 1898 est divisée en trois titres : l'organisation des Chambres de commerce ; leurs attributions ; leur administration financière.

a) *Organisation.* — Il doit être institué dans chaque département une Chambre de commerce au moins ; elle sera composée de neuf à vingt-un membres. La Chambre de commerce de Paris se compose de trente-six membres [2].

Les Chambres de commerce sont des établissements publics [3].

Pour créer une chambre de commerce, il faut un décret rendu dans la forme des règlements d'administration publique, sur la proposition du ministre du commerce, avec l'avis du Conseil municipal de la commune, du Conseil général du département, et des autres Chambres de commerce du même département s'il y en a.

Quand il n'y a qu'une Chambre de commerce dans le département, sa circonscription englobe tout le département.

S'il y en a plusieurs, le décret d'institution fixe la circonscription de chacune d'elles. C'est également le décret qui fixe le nombre des membres. Ils sont élus pour six ans et renouvelables par tiers. Les Chambres de commerce nomment leurs bureaux. Le préfet ou le sous-préfet ont entrée à la Chambre avec voix consultative.

Avant la loi de 1898, ils avaient la présidence de droit quand ils assistaient aux séances et avaient voix délibérative.

b) *Attributions.* — Ce sont d'abord celles que les Chambres de commerce ont toujours eues ; elles les gardent par la définition même que la loi leur donne. Elles forment les intermédiaires officiels entre le commerce et l'administration ; à ce titre, elles donnent des avis et présentent des vœux sur les questions industrielles et commerciales.

Leur avis doit être demandé :

(1) V. à cet égard la proposition de M. Guillemet et le rapport sur cette proposition par M. Alfred Colle, *Journ. off.*, 1900, *Doc. parl.*, Chambre, annexe n° 1608, p. 835. La commission propose d'accorder le droit de suffrage à tous les patentés (hommes ou femmes) qui contribuent aux dépenses des Bourses et des Chambres de commerce en payant l'impôt spécial établi à cet effet.

(2) Avant la loi de 1898, il n'y avait à cet égard aucune obligation. Vingt départements étaient dépourvus de cet organe ; en revanche, quelques départements en avaient plusieurs.

(3) On l'admettait déjà dans la jurisprudence, bien que le décret du 3 septembre 1851 les qualifiât à tort d'établissements d'utilité publique.

1° Sur les reglements relatifs aux usages commerciaux ;

2° Sur la création, dans leurs circonscriptions, de nouvelles chambres, de bourses de commerce, d'offices d'agents de change et de courtiers maritimes, de tribunaux de commerce, etc... ;

3° Sur les taxes destinées à rémunérer les services de transports concédés dans leur circonscription ;

4° Sur l'utilité des travaux publics à exécuter dans leur circonscription et sur les taxes ou péages à percevoir pour faire face aux dépenses que ces travaux occasionnent souvent ;

5° Sur les tarifs de main-d'œuvre pour le travail dans les prisons.

En outre de ces avis, tantôt facultatifs, tantôt obligatoires (en ce sens qu'on est obligé de les prendre, mais non de les suivre), les Chambres de commerce sont les représentants des intérêts généraux du commerce et de l'industrie pour la gestion de certains établissements ou l'exécution de certains travaux. Ce sont elles qui administrent les bourses, les docks et entrepôts publics, les salles de ventes, les musées industriels ; elles peuvent créer et elles administrent les écoles commerciales et professionnelles ; elles sont concessionnaires des travaux d'aménagement de l'outillage des ports. Elles concourent à la préparation des expositions, etc.

C'est après les indications données sur ces différents points que devait se placer dans la loi le droit proposé pour les Chambres de commerce de se réunir et de correspondre. J'ai dit que cette innovation, réclamée par M. Mesureur, avait été votée en 1894.

Le Sénat a pensé assez justement qu'on ne pouvait pas àcet égard mieux traiter les Chambres de commerce que les Conseils généraux. De même qu'on craint que la réunion des Conseils généraux les transforme en un parlement politique en face du Parlement régulier, de même on peut craindre que les Chambres de commerce, en s'unissant, constituent un parlement commercial capable de dicter ses résolutions aux Chambres.

On a dit qu'on ne pouvait refuser aux Chambres de commerce un droit de fédération qui appartient aux syndicats professionnels. Mais il n'y a aucune comparaison à établir entre les syndicats et les Chambres de commerce, puisque les premiers sont des créations privées, les autres, des rouages administratifs.

Quand les syndicats délibèrent, ce sont des particuliers qui donnent leur avis ; ils ne représentent personne. Les Chambres de commerce, au contraire, représentent officiellement les intérêts commerciaux et industriels, et leur opinion apparaîtrait comme la manifestation de l'opinion de leurs mandants.

Aussi le Sénat s'est-il arrêté à ce parti fort raisonnable, qui

est de conférer aux Chambres de commerce, lorsqu'elles éprouvent le besoin de s'entendre, les mêmes droits qu'ont, pour la même occasion, les Conseils généraux.

C'est ce qui résulte de l'article 18 de la loi : « Les Chambres de commerce, y est-il dit, peuvent correspondre directement entre elles, avec les Chambres consultatives et les administrations publiques de leur circonscription, pour toutes les questions relatives aux intérêts commerciaux et industriels du pays. Elles peuvent provoquer, par l'entremise de leurs présidents, une entente sur les objets rentrant dans leurs attributions et intéressant à la fois leurs circonscriptions respectives. » — Et l'article 24, après avoir prévu certaines questions d'intérêt commun à plusieurs Chambres, ajoute que ces questions seront débattues dans des conférences où chaque Chambre sera représentée par une commission spéciale. Le préfet y assistera ; les décisions qui y seront prises ne seront exécutoires qu'après avoir été ratifiées par toutes les Chambres intéressées.

Si des questions autres que celles qui sont prévues ci-dessus étaient mises en discussion, le préfet déclarerait la réunion dissoute [1].

c) *Administration financière des Chambres de commerce.* — Les Chambres de commerce ont comme ressources une taxe additionnelle aux patentes, conformément aux lois antérieures, c'est-à-dire à la loi du 23 juillet 1820, à l'article 4 de la loi du 14 juillet 1838, et à l'article 38 de la loi du 15 juillet 1880 sur les patentes.

Cette surtaxe ne porte que sur certaines catégories de patentables.

Les Chambres de commerce peuvent emprunter ; elles peuvent même, pour des travaux d'intérêt commun et avec l'autorisation ministérielle, s'unir à l'effet d'émettre des emprunts collectifs. Il est fait face au service de ces emprunts par leurs recettes ordinaires, par les recettes que réalisent les établissements créés, s'il y en a, enfin, par des péages et des droits que les lois et décrets peuvent établir au profit des chambres sur les travaux et services exploités par elles.

Les budgets et les comptes des Chambres de commerce sont soumis à l'approbation du ministre du commerce.

(1) Cf. articles 89 et 90 de la loi du 10 août 1871.

§ 2. — Chambres consultatives des arts et manufactures.

Les Chambres consultatives des arts et manufactures ont été créées par arrêté consulaire du 22 germinal an XI ; elles sont établies par décret où le Gouvernement le juge à propos. Elles sont composées de 12 membres nommés comme les membres des Chambres de commerce. Elles fonctionnent de la même manière, mais elles n'ont pas de personnalité civile ; elles n'ont pas de ressources personnelles ; les conseils municipaux des villes où elles siègent leur fournissent un local. — Elles sont consultées facultativement sur toutes les questions industrielles concernant leur circonscription, et obligatoirement quand il s'agit de créer des conseils de prud'hommes.

Y a-t-il, à tout cela, quelque changement depuis la loi du 19 avril 1898 ? — Je ne le pense pas. Cependant la loi porte le titre de loi *sur les Chambres de commerce et les Chambres consultatives des arts et manufactures*. — Hors le titre, qui s'étend aux deux institutions, il n'est nulle part, dans le texte, question de ces dernières. Il est probable qu'on avait l'intention de faire à leur égard ce qu'on faisait à l'égard des Chambres de commerce, c'est-à-dire de fixer par une loi une organisation jusqu'alors réglementée par décret. Il apparaît qu'on a oublié cet accessoire pour ne songer qu'au principal.

Il existe présentement des Chambres consultatives d'arts et manufactures dans 28 départements. Mais quelques-uns de ces départements en ont plusieurs ; il y en a, en tout, cinquante-cinq.

CHAPITRE IV

INTERVENTION ADMINISTRATIVE EN MATIÈRE AGRICOLE.

§ 1er. — Services agricoles.

Administration de l'agriculture. — Elle comprend, en outre de l'administration des forêts, l'inspection de l'agriculture et de la sériciculture, la direction de l'hydraulique agricole, la direction des haras et l'organisation de l'enseignement agricole.

L'inspection de l'agriculture est chargée de l'organisation et de la tenue des concours agricoles, de la surveillance des établissements d'élevage, des fermes-écoles et des orphelinats agricoles ; les inspecteurs président les jurys chargés de choisir les professeurs départementaux d'agriculture.

La direction de l'hydraulique a dans ses attributions les dessèchements des marais, les irrigations, drainages, colmatages, submersions, etc... Elle s'occupe notamment de l'application de la loi du 28 juillet 1860 qui permet à l'administration d'imposer aux communes la mise en valeur de marais et terres incultes dont elles sont propriétaires [1].

La direction des haras surveille l'administration de ces établissements, en choisit le personnel, distribue les encouragements à l'industrie chevaline [2].

L'enseignement agricole comprend, depuis 1879, l'Institut national agronomique (école des hautes études d'agriculture à Paris et ferme de la Faisanderie de Joinville-le-Pont) ; il comprend en outre les écoles nationales d'agriculture de Grignon, de Montpellier et de

(1) Une partie des services de l'hydraulique est restée au ministère des travaux publics, notamment les concessions de prises d'eau, les règlements d'usines, les règlements des barrages, les études pour la distribution des eaux dans les communes, etc.

(2) V. sur ces questions la loi du 29 mai 1874 sur les haras et les remontes, la loi du 14 août 1885 relative à la surveillance des étalons, la loi du 2 juin 1891 qui réglemente l'organisation et le fonctionnement des courses de chevaux, etc... Dalloz, *Code des lois administratives*, t. III, V° *Agriculture*.

Rennes, l'école d'horticulture de Versailles, un certain nombre d'écoles spéciales où s'enseignent différents métiers dépendant des industries agricoles (laiterie, fromagerie, fruiterie, sucrerie, etc...). Il comprend les *fermes-écoles* et les *écoles pratiques* exploitées par des particuliers, mais dont le personnel enseignant est nommé et rétribué par l'État avec le concours financier des départements [1].

Il comprend les chaires départementales d'agriculture, créées en application de la loi du 16 juin 1879 et dont les titulaires sont nommés au concours par arrêtés concertés entre le ministre de l'agriculture et le ministre de l'instruction publique.

Il comprend enfin les écoles vétérinaires d'Alfort, de Lyon et de Toulouse.

Chambres consultatives d'agriculture. — La loi du 20 mars 1851 instituait des Chambres consultatives d'agriculture dans tous les arrondissements. Ces chambres devaient être élues par les *Comices agricoles*, associations autorisées de cultivateurs et de propriétaires fonctionnant sous la surveillance de l'administration. Le décret-loi du 28 mars 1852 a modifié sur ce point la loi de 1851 et les Chambres consultatives sont devenues des réunions composées d'un agriculteur choisi dans chaque canton par le préfet et présidées par lui. Ces Chambres consultatives sont des établissements publics ; mais comme leur rôle unique est d'exprimer des avis quand on leur en demande, la personnalité dont elles jouissent ne leur sert à rien. Dépourvues, à raison de leur origine, de toute autorité, la plupart s'abstiennent de fonctionner.

Un projet de loi a été récemment déposé sur le bureau de la Chambre en vue de reconstituer les Chambres consultatives d'agriculture à origine élective [2].

§ 2. — Le régime forestier.

C'est surtout par l'administration des forêts de l'État et par la surveillance du régime forestier en général que l'État intervient en matière agricole.

J'ai expliqué, à propos du domaine, les raisons pour lesquelles un régime particulier devait être appliqué aux forêts [3].

(1) Sur les fermes-écoles, V. loi du 3 octobre 1848 ; sur les écoles pratiques, loi du 30 juillet 1875.

(2) V. *J. off.* de février 1900. *Doc. parl.*, Ch., annexe n° 1442, p. 552.

(3) V. *supra*, p. 470.

Ce sont, ai-je dit, des biens peu productifs ; les propriétaires des forêts, cherchant le plus souvent à faire produire des revenus à leurs biens, ont une tendance naturelle à défricher ; or il est important que les forêts soient conservées, non à raison des revenus qu'elles produisent, mais à raison du bien qu'elles font et du mal qu'elles évitent autour d'elles. L'administration publique a seule pour rôle de veiller à l'intérêt général et c'est pour cela que la domanialité est le meilleur régime applicable aux forêts.

Statistique forestière. — Les forêts de France ont une étendue de 8 millions d'hectares. L'État en possède un million, les autres établissements publics deux millions; le reste est aux mains des particuliers. Le régime forestier ne protège vraiment contre le défrichement que les 3 millions d'hectares appartenant à l'État et aux établissements publics.

Administration forestière. — L'entretien et l'exploitation agricole des forêts sont confiés à une administration spéciale qui relève aujourd'hui du ministère de l'agriculture [1].

Le service extérieur qu'elle dirige est réparti entre trente-deux *conservations*.

Les agents du service extérieur sont divisés en deux catégories. Le personnel chargé de la direction et de la surveillance (conservateurs, inspecteurs, inspecteurs adjoints, gardes généraux, gardes généraux stagiaires) est recruté parmi les élèves de l'École nationale forestière de Nancy.

Les agents actifs, brigadiers et gardes forestiers domaniaux ou communaux sont principalement recrutés parmi les anciens sous-officiers. On peut passer du cadre inférieur dans le cadre supérieur en subissant avec succès les examens de sortie de l'École des Barres (Loiret).

(1) L'administration forestière était autrefois rattachée au ministère des finances ; elle avait cumulativement dans ses attributions la *régie des eaux* (*administration des eaux et forêts*). La régie des eaux a été rattachée en 1862 au ministère des travaux publics. L'administration des forêts est passée du ministère des finances au ministère de l'agriculture par décret du 15 décembre 1877.

(2) Il y a aux Barres deux écoles : 1° l'école pratique de sylviculture, destinée à former des gardes particuliers et des régisseurs agricoles ; 2° une école secondaire d'enseignement professionnel destinée à faciliter aux préposés des forêts l'accès au grade de garde général, comme les écoles de St-Maixent ou de Saumur facilitent aux sous-officiers l'accès au grade d'officier.

Le nombre des élèves reçus à l'école secondaire de Barres ne peut pas dépasser six par an. Pour y être admis, il faut avoir 35 ans d'âge et trois ans de service actif et subir un examen. La condition d'âge a pour conséquence d'exclure, en fait, des grades supérieurs les agents sortis de l'école des Barres.

Régime de l'exploitation forestière. — Forêts de l'État. — Ce régime est réglé par le Code forestier du 31 juillet 1827.

L'*aménagement* des forêts de l'État est réglé par des décrets. On nomme aménagement l'opération qui détermine le mode de culture à appliquer à tel ou tel bois, — culture en futaie ou culture en taillis. Une futaie est une forêt dont les coupes se font à longs intervalles. L'aménagement en futaie doit être appliqué partout où il est praticable.

Aucune coupe extraordinaire ne peut être effectuée sans un décret ; la sanction serait la nullité des ventes qui seraient faites.

Exploiter une forêt, c'est y pratiquer des coupes et vendre le bois coupé. Ordinairement l'administration n'exploite pas directement Elle vend les coupes sur pied. Voici comment on procède : on détermine l'assiette de la coupe, c'est-à-dire ses limites. On opère, dans les limites ainsi fixées, le *balivage*, c'est-à-dire le choix des arbres à conserver, et le *martelage*, c'est-à-dire la marque des baliveaux [1]. Puis, il est procédé à l'adjudication de la coupe, laquelle doit être publiée, puis affichée 15 jours à l'avance [2].

L'adjudicataire ne peut commencer les travaux de coupe qu'après avoir obtenu un permis d'exploiter ; la durée de son exploitation est limitée à un certain délai. Faute par l'adjudicataire de procéder à l'exploitation dans le délai voulu, il y est procédé à ses frais sous les ordres de l'administration.

Enfin, dans les trois mois qui suivent l'expiration du délai, il est fait un réarpentage et un récolement de la vente pour constater que tout s'est passé conformément aux autorisations données.

Indisponibilité des forêts de l'État. — Les forêts de l'État ne peuvent être aliénées sans intervention de l'autorité législative. Le Code forestier, en outre, a interdit, pour l'avenir, toute affectation ou toute concession de droits d'usage.

Les affectations consistaient dans le droit conféré à un usinier

(1) Les baliveaux sont les arbres réservés dans une première coupe. S'ils sont réservés une seconde fois dans la coupe suivante, on les nomme *modernes* ; après la troisième coupe, ils se nomment *anciens*. — La marque des coupes se fait quelquefois d'une manière inverse de celle qui est indiquée au texte. On marque les arbres à couper au lieu de marquer les arbres à conserver. On dit alors que la marque est faite *en délivrance* ; dans l'autre cas, on dit qu'elle est faite *en réserve*. Dans les futaies, les coupes sont presque toutes marquées en délivrance.

(2) L'adjudication est moins une opération forestière qu'une opération domaniale. Elle est faite par le préfet, assisté des représentants de l'administration des forêts et de l'administration des domaines.

prendre, dans la forêt, le bois nécessaire au fonctionnement de n usine.

Les droits d'usage consistaient et consistent encore, soit dans droit de prendre dans la forêt certaines quantités de bois pour sage personnel, — droit d'affouage, s'il s'agissait de prendre du ois pour se chauffer, — de marronnage, s'il s'agissait de prendre u bois de construction, — soit dans le droit de faire paître des roupeaux (pâturage, pacage, glandée).

Tous ces droits, quand ils ont pour fondement des titres anciens, u qu'ils sont justifiés par la tradition, sont respectés par l'administration. Cependant, le Code forestier permet d'en exproprier les énéficiaires de deux manières : par le cantonnement ou par le achat.

Le cantonnement s'applique au droit de prendre du bois. Il convertit le droit d'usage général en un droit de pleine propriété sur une portion de la forêt.

Le rachat s'applique à tous autres droits d'usage. La valeur de l'indemnité de rachat est fixée de gré à gré ou, à défaut, par les tribunaux judiciaires.

C'est ordinairement à l'égard d'une commune tout entière qu'il y a lieu de procéder ainsi : c'est la plupart du temps à une commune ou à un hameau que les servitudes dont il s'agit appartiennent.

Forêts des communes et des établissements publics. — Les mesures de préservation qui leur sont applicables se ramènent aux trois règles suivantes :

1° Interdiction de défricher sans autorisation du Gouvernement ;

2° Interdiction de vendre du bois sans qu'un décret le permette;

3° Soumission au régime forestier dès que l'administration des forêts reconnaît que ces bois sont susceptibles d'aménagements réguliers.

Quand les forêts des établissements publics sont soumises au régime forestier, ce qui a lieu pour tous les bois importants, elles ne se distinguent plus des forêts de l'État qu'en ce que la vente des coupes se fait au profit de l'établissement propriétaire.

L'État est indemnisé de ses frais d'administration par une redevance de 5 0/0 sur la valeur des produits livrés en nature ou sur le prix des ventes effectuées.

Forêts privées. — Les bois des particuliers ne sont jamais soumis au régime forestier. Ils profitent seulement des dispositions qui permettent à l'administration forestière d'affranchir les bois de l'État des droits d'usage qui les grèvent.

A l'inverse, ils sont assujettis à diverses servitudes qui n'ont pas de raison d'être pour les bois de l'État. Ces servitudes consistent dans l'interdiction de défricher si la forêt est reconnue nécessaire à l'un des points de vue suivants :

1° Au maintien des terrains en pente ;
2° A la défense du sol contre les inondations ;
3° A la préservation des sources ;
4° A la protection des dunes ou des côtes ;
5° A la salubrité publique ;
6° A la défense nationale.

CHAPITRE V

L'ENSEIGNEMENT [1].

§ 1er. — Principes généraux. — Historique.

L'intervention de l'État en matière d'enseignement s'impose à un triple point de vue.

Il est indispensable qu'aucun enfant ne reste dépourvu des connaissances élémentaires dont le défaut équivaut de nos jours à une véritable infirmité. Le père de famille ne saurait revendiquer la liberté de laisser ses enfants dans l'ignorance ; la loi qui déclare l'instruction primaire obligatoire n'a fait que donner une sanction juridique à un devoir naturel. Par là se trouve justifié, même aux yeux des plus intransigeants, un minimum d'intervention administrative [2].

Il faut placer également au nombre des attributions essentielles de l'autorité la surveillance des établissements d'éducation, la constatation de l'aptitude et de la moralité de ceux qui font profession d'enseigner, le contrôle des conditions hygiéniques dans lesquelles sont entretenus par eux les enfants confiés à leurs soins.

Un troisième rôle, enfin, incombe exclusivement à l'État en matière d'instruction publique : c'est la collation des grades, lorsque ces grades sont exigés à l'entrée de certaines carrières ou pour l'exercice de certaines professions réglementées.

La tâche de l'Administration, cependant, ne saurait se limiter à l'accomplissement des trois fonctions essentielles que j'ai énumérées. L'État seul dispose de ressources suffisantes et de pouvoirs assez forts pour organiser et diriger au mieux de l'intérêt général les grands services d'enseignement dont le développement est indispensable au progrès et au prestige de la nation. Le rôle qu'il remplit ici n'est théoriquement que facultatif ; pratiquement la notion de « l'État enseignant » est admise dans la plupart des pays civilisés.

(1) Bibliographie. — Gobron, *Législation et jurisprudence de l'enseignement public et de l'enseignement privé, en France et en Algérie*, 2e éd., 1900.
(2) V. Leroy-Beaulieu, *L'État moderne et ses fonctions*, 3e éd., 1900, p. 281.

Historique [1]. — Pendant tout le moyen âge, l'Église possède en fait le monopole de l'enseignement ; il est réclamé à partir du XIII[e] siècle par les Universités, créées d'ailleurs sous les auspices de l'Église.

Ce n'est pas ici le lieu de retracer l'histoire des Universités, de rappeler le rôle politique de la première d'entre elles, ses démêlés successifs avec l'autorité religieuse et avec le pouvoir royal. Devenue peu à peu dépendante du gouvernement, l'Université de Paris vit s'élever contre elle, dès le XVI[e] siècle, la redoutable concurrence de l'enseignement congréganiste. La Compagnie de Jésus, autorisée par Henri II à enseigner en France, se heurta d'abord à la résistance obstinée du Parlement qui refusa d'enregistrer ses lettres patentes. Elle finit cependant par en triompher en 1561, et lorsque, deux cents ans plus tard, les Jésuites furent expulsés de France, la congrégation n'avait pas moins de cent-vingt-quatre collèges dans toute l'étendue du royaume [2].

La Révolution supprima tout à la fois les Universités — avec toutes les corporations,— et leurs concurrents — avec tous les ordres religieux. Divers projets de reconstitution générale de l'enseignement furent présentés, quelques-uns même adoptés par les assemblées révolutionnaires. Ils ne purent recevoir qu'une exécution insignifiante [3]. C'est sous l'Empire seulement que fut établi d'une manière définitive le régime administratif qui a servi de base à l'organisation actuelle de l'instruction publique.

La loi du 10 mai 1806 décidait qu'il serait établi sous le nom d'*Université impériale* un corps chargé exclusivement de l'enseignement et de l'éducation publics. L'Université reçut sa constitution du décret du 17 mars 1808. A sa tête était placé le *grand-maître*, nommé par l'Empereur, et assisté d'un Conseil. L'Université se décomposait en autant d'académies qu'il y avait de Cours d'ap-

(1) Bibliographie : A. Duruy, *L'Instruction publique et la Révolution*, 1884. — Grimaud, *Histoire de la liberté d'enseignement en France depuis la chute de l'ancien régime jusqu'à nos jours*, 1898. — L. Liard, *L'enseignement supérieur en France* (1789 à 1893), 2 vol., 1888-1894. — F. Buisson, *L'instruction publique en France* (1789-1889), *Rev. pédag.*, 15 janv. 1889.

(2) D'autres ordres, aux XVII[e] et XVIII[e] siècles, avaient obtenu de même l'autorisation de fonder des établissements d'éducation, notamment les Oratoriens, les Sulpiciens, les Eudistes.

(3) Quelques-uns de nos établissements scientifiques sont cependant des créations des assemblées de la Révolution, notamment l'École polytechnique, le Conservatoire des arts et métiers, l'École des langues orientales, le Bureau des longitudes, le Jardin des plantes (Museum), l'Observatoire.

pel. Chaque académie était gouvernée par un *recteur* assisté d'un ou plusieurs inspecteurs d'Académie et d'un Conseil académique.

L'enseignement comportait trois degrés : l'enseignement supérieur, donné dans les Facultés, l'enseignement secondaire, donné dans les lycées impériaux ou dans les collèges communaux, et l'enseignement primaire.

Aucun établissement ne pouvait être créé hors de l'Université et sans l'autorisation du grand-maître, à l'exception toutefois des séminaires.

Le gouvernement de la Restauration conserva d'abord l'Université de France, avec son monopole. Il attribua seulement aux ministres de l'instruction publique et des affaires ecclésiastiques les fonctions du grand-maître. Bientôt, l'Université fut soumise à l'influence du clergé. L'enseignement primaire fut même, de 1824 à 1828, placé sous la direction des évêques.

La Charte de 1830 promettait d'introduire dans nos lois le principe de la liberté de l'enseignement. Cette promesse fut tenue pour l'enseignement primaire par la loi du 28 juin 1833. — La liberté de l'enseignement secondaire et celle de l'enseignement supérieur, profitables surtout aux écoles catholiques, n'ont été consacrées l'une qu'en 1850, l'autre qu'en 1875.

La loi du 15 mars 1850 (loi Falloux) modifia assez sensiblement l'organisation administrative de l'Université ; elle transforma quant à sa composition et quant à ses attributions le Conseil supérieur de l'Instruction publique. Elle fixa le régime de l'enseignement secondaire public et privé. — Une autre innovation importante de la même loi fut l'attribution aux préfets de la direction de l'enseignement primaire. Cette règle est encore en vigueur [1].

Le développement de l'instruction publique a été l'une des principales préoccupations du gouvernement de la troisième République.

L'adoption des principes de la gratuité et de l'obligation pour l'enseignement primaire, la généralisation de l'enseignement primaire laïque, la création de l'enseignement secondaire des jeunes filles, la reconstitution des Universités provinciales en 1896, telles sont les principales réformes réalisées depuis une vingtaine d'années. Le détail en sera expliqué dans les développements qui suivent.

La question du monopole universitaire. — La liberté de l'enseignement secondaire et supérieur est aujourd'hui remise en ques-

(1) La subordination de l'enseignement primaire aux préfets était une réminiscence de ce qui avait existé de 1808 à 1833.

tion [1], et c'est, à la vérité, le seul problème intéressant en cette matière. Quelques-uns cherchent, dans le retour au monopole universitaire, une arme contre l'Église et contre les écoles congréganistes qui seules font une concurrence redoutable à l'enseignement public ; d'autres, sous le couvert de libéralisme, ne défendent la liberté de l'enseignement qu'en vue de conserver, dans ces écoles, une pépinière où se forment des générations hostiles aux idées libérales. La question est rarement placée sur le terrain des principes et débattue avec désintéressement. Prise en soi, et dégagée des circonstances politiques qui l'obscurcissent, elle reste sujette à controverse. La liberté de l'enseignement, telle qu'on l'entend administrativement, ne s'impose pas plus que le monopole.

Le monopole universitaire, sans doute, a été institué par l'Empereur avec l'intention avouée que le corps enseignant, dépendant de son gouvernement par le choix des maîtres et par l'autorité qu'il conservait sur eux, se bornât à exposer une sorte de vérité officielle très propre à assurer le respect du régime. Ainsi compris, le monopole ne pouvait soulever de trop énergiques protestations, et en présence d'un tel système, le droit de fonder des écoles indépendantes devait apparaître comme une conquête nécessaire.

Une chose, pourtant, était plus nécessaire encore que la liberté de l'enseignement privé : c'est la liberté dans l'enseignement public. Que celle-ci soit largement entendue et fermement garantie, et celle-là perd une grande part de sa raison d'être.

Par cette expression « la liberté dans l'enseignement public », il faut comprendre le droit sans réserve, pour le maître, d'enseigner ce qu'il tient pour vrai. De même que le gouvernement choisit et rétribue des juges pour dire le droit, il choisit et rétribue des professeurs pour dire le vrai. Le vrai, pas plus que le droit, n'est le monopole d'un parti ; il n'y a pas de vrai officiel. L'indépendance de la chaire doit être aussi fortement assurée que l'indépendance du tribunal.

En fait, les maîtres, plus encore que les juges, sont aujourd'hui recrutés sans condition d'opinion et exemptés même d'un minimum de loyalisme. Les examens et les concours qui donnent accès aux carrières universitaires sont accessibles à tous ; le savoir seul y conquiert les grades, et les grades seuls donnent droit aux fonctions. C'est ainsi, — et il faut que cela soit, — que toutes les

(1) V. proposition Rabier et Levraud, *J. off.* du 25 novembre 1898. V. également le projet de loi sur le *Stage scolaire*, *J. off.* du 14 novembre 1899. Les rapports de M. Aynard sur ces deux propositions ont été publiés en volume sous le titre : ***La liberté de l'Enseignement devant les Chambres.***

opinions ont leurs représentants et leurs organes parmi les maîtres de l'Université, et cela étant, l'on peut contester qu'aucun intérêt *scientifique* justifie la création d'établissements privés à côté des établissements publics d'enseignement.

Aussi bien n'est-ce pas au nom de la science, mais au nom de la foi catholique qu'ont été revendiquées avec succès, en 1850 la liberté de l'enseignement secondaire, en 1875 la liberté de l'enseignement supérieur.

Personne ne s'y est trompé, et l'on ne risque pas d'être contredit en affirmant que ces « libertés » n'ont pas été des conquêtes des « libéraux ». « Nous regrettons, disaient en 1875 les comités catholiques, que la future loi relative à la liberté de l'enseignement supérieur, répétant en cela même les traditions de la législation française, *soit fondée sur le principe de la liberté pour tous de tout enseigner* [1] ».

L'idéal du parti catholique, idéal qu'il entendait réaliser par la création des écoles et des facultés libres, c'était l'enseignement selon le dogme imposé par l'autorité romaine.

Il suffit sans doute, pour qui subordonne la raison à la foi, que le maître soit libre de ne pas s'incliner devant le dogme pour que l'école soit pernicieuse et l'enseignement condamnable. Ces scrupules sont respectables ; mais n'est-ce pas par des considérations du même ordre et par des raisons du même poids qu'on justifiait autrefois l'existence des tribunaux d'église à côté des tribunaux royaux ? Les juridictions ecclésiastiques ont disparu le jour où l'on a compris que la justice était une, et qu'il ne pouvait y avoir un droit selon la foi à côté du droit selon la loi. La justice nationale y a gagné ; elle est devenue la justice pour tous, sans qu'aucun dogme en prenne ombrage. Or la science est une aussi, comme le droit, et si l'enseignement public n'est pas une propagande au service d'un parti, mais la vulgarisation de ce que les plus aptes croient être le plus vrai, ne doit-il pas être l'enseignement pour tous, sans qu'au nom d'aucun dogme on y puisse opposer un enseignement contraire ?

Les adversaires du monopole universitaire objecteront cependant que l'unité de l'enseignement s'impose infiniment moins que l'unité de la justice. La vérité est essentiellement relative, contingente, personnelle. Ce que tel savant tient pour vrai est contesté par aussi savant que lui. Pourquoi ne laisser la parole qu'à celui des deux qui obtient l'estampille administrative ? Est-ce vraiment

(1) V. Liard, *L'Enseignement supérieur*, t. II, p. 312.

affranchir la chaire qu'obliger quiconque veut apprendre, à suivre tel cours, alors que, pour des motifs qui ne regardent personne, il serait de son goût d'en écouter d'autres ? Il est bien entendu que l'estampille obtenue par les universitaires n'est pas autre chose qu'une constatation d'aptitude, et que les professeurs de l'enseignement public ne sont plus asservis à aucune doctrine officielle. Mais c'est précisément cette liberté dont ils jouissent qui semblera dangereuse à ceux des pères de famille qui ne conçoivent pas que la science puisse être indépendante de la foi. Quelles garanties, en effet, l'État donnera-t-il à ceux-ci que leurs enfants, sous prétexte d'être instruits, ne seront pas troublés dans leurs croyances ? Vos maîtres sont les plus savants, dit le père, mais cela ne me suffit pas. Il me déplaît de confier mon enfant à des maîtres libres du choix de leur doctrine. J'entends ne m'adresser qu'à ceux dont le savoir se concilie avec la foi catholique. Si vos écoles publiques ne peuvent me donner cette assurance, permettez au moins qu'à côté d'elles s'élèvent des établissements qui, sans demander aux contribuables aucun sacrifice, procureront à mon enfant ce que j'ai le droit d'exiger : l'enseignement selon le dogme.

La liberté du père de famille, tel est l'argument auquel se heurte le monopole universitaire ; argument difficilement réfutable, quelque péril qu'il y ait pour l'unité nationale à ce que les écoles dites libres existent à côté des écoles publiques.

Une singulière confusion naît en effet des expressions couramment usitées. Les écoles de l'État sont seules vraiment libres, puisque là seulement, le maître a le droit et le devoir de ne dire que ce qu'il tient pour vrai. L'épithète, au contraire, sied mal aux écoles qui s'en parent habituellement, puisque les maîtres y prennent l'engagement de conformer leur enseignement à la doctrine catholique [1]. Comment ne pas remarquer qu'à côté de l'enseignement neutre organisé par l'État, l'enseignement des écoles dites libres cesse d'être un foyer de lumière pour devenir un instrument de propagande religieuse et par conséquent un élément de division [2].

(1) V. les statuts des Universités catholiques, et le serment exigé des maîtres de ces établissements. Liard, *op. cit.*, pp. 325 et suiv.

(2) Les catholiques qui ont réclamé la liberté de l'enseignement n'ont d'ailleurs aucunement dissimulé leurs intentions. Affectant de considérer l'enseignement universitaire comme hostile à l'Église, ils revendiquaient le droit « d'opposer chaire contre chaire, propagande contre propagande ». « La lutte est ouverte, disait en 1876 le P. Didon ; le champ clos, c'est le pays, l'armée, les Universités ; le catholicisme et le positivisme vont se disputer l'âme de la France. » — Montalembert, combattant pour la liberté de l'enseignement secondaire, avait dénoncé de même l'enseignement public comme irréligieux et

Les résultats produits par la liberté de l'enseignement ont pleinement confirmé les considérations qui précèdent. Quelques-uns attendaient, de la liberté de l'enseignement secondaire proclamée en 1850, la floraison d'un nombre considérable d'écoles variées, différentes par leurs programmes et par leurs méthodes des écoles trop uniformes de l'Université. Ces espérances ont été vite déçues. Seules les écoles congréganistes ont pris à côté des écoles publiques une place considérable [1], non pas en rajeunissant les méthodes mais en modifiant l'esprit de l'enseignement, en le dirigeant vers la foi plutôt que vers la science, et en faisant naître ainsi cette impression—fausse pourtant à leurs yeux — que la science et la foi étaient difficilement conciliables. La libre concurrence qu'on croyait établir en 1850 a abouti à l'institution de deux monopoles. Elle a enfanté, au lieu d'une émulation féconde, une division artificielle et fâcheuse : le préjugé public classe en deux camps hostiles les produits de l'un et l'autre enseignement : la France qui croit en face de la France qui doute. Le maintien du monopole n'eût impliqué ni la foi ni le doute ; l'Université serait restée, aux yeux de tous, l'éducatrice de la France qui pense.

La liberté de l'enseignement supérieur établie en 1875 n'a pas eu des effets semblables. Par la force des choses, les maîtres des « facultés libres » soumis aux mêmes programmes et gardant les mêmes méthodes, n'ont pu constituer un corps de doctrines qui s'oppose aux doctrines universitaires. Le résultat le plus visible de l'institution des Universités catholiques a été d'offrir aux jeunes gens d'un parti le moyen de se grouper et de se mieux connaître pour lutter contre les partis adverses. N'eût-il pas été plus profitable pour eux et pour tous qu'ils fussent au contraire mêlés à ceux qu'ils doivent avoir le désir de convaincre et par lesquels ils ne doivent pas redouter d'être convaincus ?

panthéiste. « Nous ne sommes pas à ce point abâtardis, s'écriait-il, qu'il nous faille abdiquer notre raison entre les mains du rationalisme, livrer notre conscience à l'Université, notre dignité et notre liberté *aux mains de ces légistes dont la haine pour la liberté de l'Église n'est égalée que par leur ignorance profonde de ses droits et de ses dogmes* » (V. Liard, *L'Enseignement supérieur*, t. II, pp. 322 et 194). — Il est logique que les catholiques déclarent la guerre au positivisme, comme autrefois au rationalisme, mais l'Université n'est et ne doit être ni rationaliste, ni positiviste. Elle n'est pas et ne doit pas être un corps professant une doctrine, mais une association de maîtres choisis parmi les plus aptes et professant librement les doctrines qu'ils croient vraies. Les catholiques ont leur place dans l'Université. Il peut sembler excessif qu'ils en réclament une autre contre l'Université.

(1) Les établissements d'enseignement secondaire public ont 85.000 élèves. Les établissements congréganistes en ont 68.000 environ (Aynard, *op. cit.*).

§ 2. — Administration de l'enseignement.

Administration centrale. — Elle se compose du ministre et des bureaux, des inspecteurs généraux de l'enseignement secondaire et de l'enseignement primaire [1], du Conseil supérieur de l'Instruction publique, du Comité consultatif de l'enseignement public.

Le ministre est chargé de la direction de tous les services d'enseignement public, de la surveillance de tous les établissements d'enseignement privé. Pour les mesures de réglementation générale, il est ordinairement éclairé par les avis du Conseil supérieur. — Pour les mesures administratives d'ordre particulier, il est ordinairement assisté par le Comité consultatif [2].

Le Conseil supérieur de l'Instruction publique. — Il a remplacé l'ancien Conseil de l'Université créé en 1808. Institué avec le nom qu'il porte par la loi du 15 mars 1850, il avait d'abord pour fonction de représenter la société en face de l'Administration de l'enseignement. En même temps qu'on proclamait la liberté de l'enseignement secondaire, on avait jugé libéral de tempérer l'autorité acquise par le corps universitaire en appelant les représentants de tous les grands pouvoirs de l'État à donner leur avis sur les mesures d'ordre général prises en matière d'instruction publique. A cette fin, le Conseil supérieur était composé en majorité d'éléments étrangers à l'enseignement,— ministres des différents cultes, magistrats, conseillers d'État, membres de l'Institut, etc. Tous étaient primitivement élus par leurs collègues. Sous l'Empire, cependant, le recrutement par le système électif fut remplacé par la nomination directe par le gouvernement.

La réorganisation du Conseil supérieur, en 1873, fut d'abord conçue conformément aux principes de la loi de 1850. Bientôt après, cependant, par la loi du 27 février 1880, le Conseil supérieur reçut une tout autre physionomie : on en fit la représentation de

(1) Il n'y a plus d'inspecteurs généraux de l'enseignement supérieur depuis la loi de finances du 30 mai 1888.

(2) La distinction par laquelle je caractérise la différence des rôles des deux conseils n'est d'ailleurs qu'approximative. La *Section permanente du Conseil supérieur* est, en effet, investie d'une compétence spéciale pour donner des avis au ministre sur des mesures qui ont un caractère nettement particulier. Il faut se garder, d'ailleurs, d'attribuer la même importance à l'un et à l'autre de ces conseils. Le Conseil supérieur de l'Instruction publique est un organe légal ; l'autre n'a qu'un caractère officieux : le Comité consultatif est institué par décret ; il peut être supprimé de même.

toutes les parties du corps enseignant et de tous ceux qui, administrativement ou scientifiquement, collaborent au développement de l'instruction publique [1].

Le Conseil supérieur se compose actuellement de 57 membres, y compris le ministre. Treize de ses membres sont nommés pour quatre ans par décret. Neuf de ces derniers doivent être choisis parmi les fonctionnaires ou anciens fonctionnaires de l'Administration universitaire ou parmi les professeurs ou anciens professeurs de l'enseignement public, quatre parmi les membres de l'enseignement libre. Quarante-trois membres du Conseil sont élus par l'Institut et par les membres de l'enseignement [2].

Fonctionnement et attributions du Conseil supérieur. — Le Conseil supérieur se réunit deux fois par an sous la présidence du ministre. Ses décisions en matière administrative sont préparées par une *section permanente*. Cette section est composée des neuf conseillers nommés par décret et appartenant à l'enseignement public, auxquels sont adjoints six membres choisis par le ministre parmi les conseillers élus. Elle a d'ailleurs un certain nombre de fonctions propres [3].

Les attributions administratives du Conseil supérieur de l'Instruction publique consistent à donner des avis sur les mesures d'ordre général énumérées dans la loi du 27 février 1880 : tarifs des droits universitaires, programmes, méthodes, règlements disciplinaires, règlements sur la surveillance des écoles libres, etc...

Le Conseil a reçu, en outre, des attributions importantes en matière disciplinaire et en matière contentieuse [4].

En matière disciplinaire, c'est seulement *sur l'avis conforme* du Conseil supérieur que le ministre prononce la mutation pour un emploi inférieur contre un professeur de l'enseignement supérieur.

(1) Dans le cours des dernières législatures, divers projets ont été faits en vue d'introduire à nouveau des éléments étrangers à l'enseignement dans le Conseil supérieur. Voir la critique de ces projets dans le 2e vol. du Cours de M. Ducrocq, pp. 502 et suiv.

(2) Pour les conditions d'éligibilité des 43 membres élus, voir la loi du 27 février 1880. Les opérations électorales peuvent être l'objet d'un pourvoi devant le ministre, avec appel devant le Conseil d'État.

(3) Elle donne son avis, dit la loi, sur la création des facultés, lycées, collèges, écoles normales primaires, sur les créations, transformations, suppressions de chaires, sur les livres qui doivent être interdits dans les écoles publiques, etc..... En cas de vacance d'une chaire dans une faculté, elle présente deux candidats concurremment avec la faculté dans laquelle la vacance existe.

(4) V. Compayré, *Des juridictions universitaires. Composition, attributions contentieuses.* Paris, 1899.

En matière contentieuse, le Conseil est une juridiction d'appel. Il reçoit les pourvois de tous les jugements des Conseils d'Université et des Conseils académiques ; il reçoit également l'appel des décisions des Conseils départementaux de l'enseignement primaire, lorsque ces décisions frappent un instituteur public ou privé de l'interdiction, même temporaire, d'enseigner.

Les décisions du Conseil supérieur sont rendues en dernier ressort ; mais la cassation peut en être demandée au Conseil d'État par le recours pour excès de pouvoir.

Comité consultatif de l'Enseignement public. — Un décret du 25 mars 1873 a substitué le Comité consultatif à l'ancien Comité formé depuis 1862 par la réunion périodique des inspecteurs généraux. Ces fonctionnaires, en contact perpétuel avec toutes les parties du corps enseignant et de l'administration des écoles, éclairaient le ministre sur les dispositions individuelles et particulières qu'il était opportun de prendre, notamment à l'égard du personnel. La composition actuelle du Comité consultatif est différente ; sa fonction générale est à peu près la même. Le Comité consultatif, reconstitué par décret du 11 mai 1880, se compose aujourd'hui de hauts fonctionnaires de l'enseignement nommés pour un an par le ministre (vice-recteur de l'Académie de Paris, doyens, directeurs, professeurs, inspecteurs généraux, etc...).

Le Comité consultatif se subdivise en trois sections correspondant aux trois ordres d'enseignement.

La Section de l'enseignement supérieur donne son avis sur les questions de scolarité qui ne sont pas renvoyées à la section permanente du Conseil supérieur, sur les programmes des cours, sur l'attribution des bourses d'enseignement supérieur, etc.... Elle examine les titres des candidats aux fonctions de maîtres de conférences, dresse le tableau d'ancienneté et fait les propositions en vue des promotions au choix.

La Section de l'enseignement secondaire donne son avis sur le classement du personnel en vue des promotions et des récompenses.

La Section de l'enseignement primaire paraît n'exister que nominalement et pour la symétrie. Elle donne son avis « sur les questions qui lui sont soumises par le ministre ». En fait, on ne la réunit jamais.

Administration académique. — Le nombre des circonscriptions académiques est actuellement de dix-sept.

L'administration académique se compose d'un *recteur*, assisté d'un *Conseil académique*.

Les recteurs sont nommés par décret sans autre condition que d'être pourvus du grade de docteur [1]. Ils ont pour fonction la direction ou la surveillance des établissements d'enseignement supérieur et secondaire. Ils ont sous leurs ordres, pour ces services, les inspecteurs d'Académie [2].

Les Conseils académiques se composent de membres de droit, de membres nommés, et de membres élus.

Sont membres de droit : le recteur, les inspecteurs d'Académie, les doyens et directeurs des facultés et écoles d'enseignement supérieur. — Les membres nommés par le ministre sont : un proviseur et un principal des lycées ou collèges ; deux membres de chacun des Conseils généraux ou municipaux qui concourent aux dépenses de l'enseignement supérieur ou secondaire. — Les membres élus sont des professeurs désignés par leurs collègues dans des conditions que la loi détermine [3].

Les membres du Conseil académique sont élus ou nommés pour quatre ans.

Attributions. — La loi du 15 mars 1850 conférait aux Conseils académiques des attributions pour les trois ordres d'enseignement.

Leurs attributions pour l'enseignement primaire ont été transférées en 1854 aux *Conseils départementaux* ; leurs attributions pour l'enseignement supérieur public ont été transférées en 1896 aux *Conseils d'Université*. — Ils ne conservent ainsi d'attributions que pour l'enseignement secondaire et pour l'enseignement supérieur privé.

Ces attributions sont administratives ou contentieuses. — Les Conseils académiques donnent leur avis sur les règlements, sur les budgets et les comptes des établissements d'enseignement secondaire public. — Ils adressent chaque année au ministre un rapport sur la situation des établissements d'enseignement secondaire. Leurs

(1) V. loi du 15 mars 1850, art. 9, et décret du 22 août 1854, art. 16.

(2) Les recteurs n'ont d'autorité, en matière d'enseignement primaire, que sur les écoles normales (Décret du 18 janvier 1887, art. 57). Ils sont cependant chargés d'assurer le maintien des méthodes et l'exécution des règlements d'études dans toutes les écoles primaires publiques, qu'ils ont le droit d'inspecter en tout temps. Ils ont également le droit d'inspecter les écoles primaires privées. — En Algérie, la direction de l'enseignement primaire appartient au recteur (Loi du 14 juin 1854, art. 68).

(3) V. loi du 27 février 1880. — Le Conseil académique ne comprend aucun représentant de l'enseignement primaire.

attributions contentieuses consistent à connaître des litiges soulevés par l'application des lois et règlements sur l'enseignement secondaire public ou libre et sur l'enseignement supérieur libre ; il est juge aussi de toutes les mesures disciplinaires proposées contre les membres du personnel enseignant de ces catégories, des oppositions formées contre l'ouverture d'écoles libres, etc... [1].

Ses décisions ne sont prises qu'en premier ressort. L'appel est déféré au Conseil supérieur de l'Instruction publique.

Administration départementale. — Elle n'a aucun rôle en matière d'enseignement supérieur. — Pour l'enseignement secondaire, elle n'existe que comme subdivision de l'Académie. J'ai dit que l'inspecteur d'Académie était à cet égard l'agent du recteur dans le département.

En matière d'enseignement primaire, au contraire, l'administration départementale constitue l'unité administrative. Elle se compose du préfet, de l'inspecteur d'Académie et du Conseil départemental.

En fait, c'est aux inspecteurs d'Académie qu'appartient l'autorité sur l'enseignement primaire. C'est sur leurs propositions que les préfets nomment, révoquent, suspendent les instituteurs et institutrices publics dans les formes établies par la loi et sous les réserves qui seront indiquées plus loin. Le préfet préside le *Conseil départemental de l'enseignement primaire*.

Les Conseils départementaux, institués en 1854 [2], et réformés par la loi du 30 octobre 1886, se composent du préfet, de l'inspecteur d'Académie, des directeur et directrice des écoles normales, de deux inspecteurs primaires désignés par le ministre, de quatre conseillers généraux, de deux instituteurs et de deux institutrices publics du département, élus les uns et les autres par leurs collègues [3].

(1) Pour les affaires contentieuses ou disciplinaires intéressant l'enseignement libre, deux membres de l'enseignement libre, nommés par le ministre, sont adjoints au Conseil (Loi 27 février 1880, art. 11).

(2) Les attributions des Conseils départementaux s'étendaient alors aux enseignements secondaire et primaire privés, en même temps qu'à l'enseignement primaire public. La loi du 27 février 1880 a rendu aux Conseils académiques la juridiction sur l'enseignement secondaire privé. Les attributions des Conseils départementaux sont aujourd'hui restreintes à l'enseignement primaire public ou libre.

(3) Pour le département de la Seine, la composition du Conseil est différente. — V. art. 46 de la loi du 30 octobre 1886. — Quand le Conseil départemental est saisi d'affaires concernant l'enseignement libre, il s'adjoint deux membres de cet enseignement, l'un laïque, l'autre congréganiste, élus par leurs collègues respectifs.

Le Conseil départemental se réunit une fois au moins par trimestre. Il est chargé de veiller à l'application des programmes ; il arrête les règlements relatifs au régime intérieur des établissements d'enseignement primaire ; il fixe la nature et le siège des écoles publiques. Un rapport lui est présenté chaque année par l'inspecteur d'Académie sur l'état et les besoins des écoles publiques, ainsi que sur la situation des écoles privées. Il désigne les *délégués cantonaux* chargés de la surveillance des écoles publiques et privées du canton [1].

Le Conseil départemental a, de plus, des attributions contentieuses. Il connaît des oppositions à l'ouverture des écoles privées.— Il connaît également des plaintes contre les membres des établissements d'instruction primaire publics ou privés pour manquements aux règlements professionnels : il peut prononcer contre eux la peine de l'interdiction d'enseigner. Il donne son avis motivé sur les mesures, moins graves, de révocation ou de censure prises à l'égard des membres de l'enseignement public. Il applique lui-même la censure aux membres de l'enseignement privé [2].

§ 3. — Enseignement primaire [3].

Le principe de l'obligation.— « L'instruction primaire est obligatoire pour les enfants des deux sexes âgés de six ans à treize ans ; elle peut être donnée soit dans les établissements d'instruction primaire ou secondaire, soit dans les écoles publiques ou libres, soit dans la famille, par le père de famille lui-même ou par toute autre personne qu'il aura choisie [4]. »

(1) V. *infra*, p. 728.

(2) Les mesures prises par le Conseil départemental agissant comme tribunal sont susceptibles d'appel devant le Conseil supérieur.

(3) Bibliographie. — Pichard et Wissemans, *Nouveau Code de l'Instruction primaire* (16e éd.), 1900.— Bouffez et Marie Cardine, *Législation et jurisprudence de l'Enseignement primaire*, 1898.— d'Estournelles de Constant, *Guide pratique de l'Enseignement primaire*, 1893. — Leyssenne, *Tableau-journal de l'organisation de l'Enseignement primaire public et privé*, 1889. — Martel, *Législation et réglementation de l'Enseignement primaire*, 1889. — Rivet, *La législation de l'Enseignement primaire libre*, 1896.

(4) Loi du 28 mars 1882, article 4. — L'instruction primaire est définie par la loi par l'énumération des matières qu'elle comprend : lecture, écriture, géographie, histoire, éléments de sciences naturelles, etc. — La législation actuelle sur l'enseignement primaire est principalement contenue dans les deux

Pour obtenir l'exécution de cette disposition, le législateur a institué dans chaque commune une *Commission scolaire* composée du maire, d'un délégué cantonal désigné par l'inspecteur d'Académie, et d'un certain nombre de conseillers municipaux. L'inspecteur primaire fait partie de droit de toutes les commissions scolaires qui fonctionnent dans le ressort de son service.

Les commissions scolaires n'ont aucun droit d'inspection sur les établissements d'instruction ; leur fonction exclusive est de procurer la sanction d'obligations particulières imposées aux maires, aux parents et aux instituteurs publics ou privés.

Les maires doivent chaque année dresser la liste des enfants d'âge scolaire et aviser individuellement les personnes qui en ont la garde de l'époque de la rentrée des classes [1].

Les parents doivent déclarer comment ils entendent faire instruire leurs enfants. S'ils omettent de le faire, les enfants sont inscrits d'office à l'école publique et les parents sont responsables de leur assiduité.

Les instituteurs doivent, à la fin de chaque mois, signaler au maire et à l'inspecteur primaire les absences des élèves, avec indication des excuses invoquées par les parents. La commission scolaire est juge des excuses présentées. Quatre absences de l'enfant dans le même mois, sans excuses acceptées, font encourir l'avertissement. En cas de récidive dans l'année, la pénalité est l'affichage. Une nouvelle récidive expose les parents ou gardiens à être poursuivis devant le juge de paix et condamnés aux peines de police.

Pour les enfants instruits dans leur famille, ces modes de constatation de l'assiduité sont remplacés par l'obligation imposée aux parents ou gardiens de soumettre l'enfant, chaque année, à un examen. — Si cet examen est jugé insuffisant, les parents sont mis en demeure d'envoyer l'enfant dans une école publique ou privée [2].

grandes lois du 28 mars 1882 et du 30 octobre 1886. La première établit le principe de l'obligation et la règle de la laïcité de l'enseignement public. — La seconde, intitulée « loi sur l'organisation de l'enseignement primaire », réglemente l'inspection et la discipline pour l'enseignement public ou libre. Elle détermine les conditions d'aptitude exigées du personnel enseignant, réorganise les Conseils départementaux, décide des mesures qui seront prises en vue de la laïcisation du personnel des écoles publiques.

(1) A Paris et à Lyon, il y a une commission scolaire par arrondissement. Elle se compose d'un délégué cantonal et de trois à sept membres désignés par le Conseil municipal.

(2) Toute cette réglementation compliquée s'applique peu. Les commissions scolaires ne fonctionnent qu'exceptionnellement. Les examens pour les enfants instruits dans leur famille n'existent pas. Grâce aux facilités données à tous

Dispositions communes à l'enseignement public et à l'enseignement privé. — Les établissements d'enseignement primaire sont énumérés par la loi du 30 octobre 1886 sous les appellations suivantes : 1° écoles maternelles ; 2° écoles primaires élémentaires ; 3° écoles primaires supérieures ; 4° écoles manuelles d'apprentissage.

Les écoles maternelles (salles d'asiles) sont celles où les premiers soins sont donnés aux enfants des deux sexes de 2 à 6 ans. Toutes sont tenues par des femmes. — Les écoles primaires élémentaires, pour les enfants de 6 à 13 ans, sont divisées en écoles de garçons, écoles de filles ou écoles mixtes. Les écoles de filles et les écoles mixtes sont tenues par des femmes. — Les écoles primaires supérieures, créées facultativement par les communes, permettent d'arriver à une instruction relativement développée sans recourir aux établissements d'enseignement secondaire [1]. — Les écoles manuelles d'apprentissage sont des écoles d'enseignement technique. Elles ne peuvent recevoir que des enfants munis du certificat d'études primaires ou âgés de 13 ans.

Les directeurs d'école ou instituteurs publics ou privés sont astreints à des conditions d'aptitude, de nationalité, de moralité et de capacité.

Nul ne peut diriger une école élémentaire avant 21 ans, une école primaire supérieure avant 25 ans. Les instituteurs doivent avoir 18 ans au moins, les institutrices, 17 ans. Il faut être français, sauf exception ; n'avoir subi aucune condamnation pour crime ou délit contraire à la probité ou aux mœurs, n'avoir pas été frappé d'interdiction par mesure disciplinaire (art. 4 à 7 de la loi du 30 octobre 1886). Il faut, enfin, être pourvu du *brevet de capacité de l'enseignement primaire* [2].

et aux encouragements de toute nature prodigués tant par les communes que par des sociétés privées, il n'y a cependant plus que les enfants exploités ou moralement abandonnés qui échappent à l'enseignement obligatoire.

(1) Les écoles primaires supérieures comprennent deux ou trois années d'études. Les écoles qui comprennent trois années d'études sont dites écoles de plein exercice. L'enseignement primaire supérieur est également donné dans des cours dits *complémentaires*, annexés parfois aux écoles élémentaires.

(2) La loi du 16 juin 1881 a supprimé les *équivalences* qu'admettait la loi du 15 mars 1850. Au nombre de ces équivalences figurait le titre de ministres des cultes reconnus et, pour les institutrices congréganistes, les *lettres d'obédience* délivrées par leurs supérieurs. Les congréganistes sont donc astreints aujourd'hui à subir les examens du *brevet de capacité*. — Il existe deux brevets de capacité pour l'enseignement primaire : le brevet élémentaire et le brevet supérieur. Il existe, en outre, des brevets variés destinés à certifier l'aptitude à remplir dans l'enseignement soit des grades plus élevés, soit des

Inspection des écoles. — L'inspection des établissements d'instruction primaire publics ou privés est exercée par les inspecteurs généraux, les recteurs et inspecteurs d'Académie, les inspecteurs de l'enseignement primaire, les inspectrices des écoles maternelles, les maires et les *délégués cantonaux*.

Les délégués cantonaux sont des citoyens désignés par le Conseil départemental de l'enseignement primaire à raison d'un ou plusieurs par canton. Ils se réunissent une fois par mois au chef-lieu de canton, délibèrent sur tout ce qui concerne la surveillance des écoles et communiquent aux inspecteurs qui assistent à leurs réunions le résultat de leurs visites individuelles.

Enseignement primaire public. — L'enseignement primaire public est *laïque* et *gratuit*.

Le principe de laïcité s'applique aux matières enseignées et au personnel enseignant. Pour les matières, il est contenu dans la loi de 1882, dont l'article 1er, en énumérant les connaissances sur lesquelles l'enseignement portera, omet l'instruction religieuse.

La laïcisation du personnel est prescrite par la loi de 1881. Pour les écoles de garçons, elle est aujourd'hui complètement effectuée. — Pour les écoles de filles, elle s'effectue peu à peu. Il n'est plus nommé que des institutrices laïques ; les institutrices congréganistes antérieurement nommées sont successivement remplacées; aucun délai cependant n'a été imparti pour cette transformation. Elle est décidée pour chaque cas particulier par arrêtés préfectoraux insérés au *Journal officiel*.

L'arrêté de laïcisation, acte administratif d'autorité, n'est pas susceptible de recours contentieux, mais il peut être attaqué devant le Conseil d'État pour excès de pouvoir ou incompétence. Il a pour conséquence d'anéantir les contrats par lesquels les communes auraient concédé à des congréganistes, pour une période déterminée, la direction de leurs écoles publiques [1].

fonctions spéciales : ce sont le certificat d'aptitude pédagogique, le certificat d'aptitude au professorat des écoles normales et des écoles primaires supérieures : le certificat d'aptitude à l'inspection des écoles primaires et à la direction des écoles normales, le certificat d'aptitude à l'inspection des écoles maternelles, le certificat d'aptitude à l'enseignement des langues vivantes, les certificats d'aptitude à l'enseignement de la comptabilité, du dessin, du chant, du travail manuel, de la gymnastique, de la couture, etc...

(1) Cass. 12 mars 1884, S. 85, 1, 49. — Des difficultés nombreuses se sont élevées à l'occasion des laïcisations, soit quant aux immeubles affectés aux écoles, soit quant aux libéralités dont les établissements congréganistes avaient pu être bénéficiaires. La solution de ces difficultés doit être procurée

La gratuité de l'enseignement primaire public existe obligatoirement depuis la loi du 16 juin 1881 [1].

Les dépenses ordinaires de l'enseignement primaire sont réparties entre le budget national et les budgets départementaux et communaux.

C'est au budget de l'État que figurent les traitements ordinaires du personnel.

Les principales dépenses inscrites au budget des départements sont les frais d'installation et d'entretien des écoles normales primaires, ainsi que les frais d'installation et d'entretien des bureaux du service départemental d'instruction publique.

Les principales dépenses à la charge des communes sont les frais d'installation et d'entretien des écoles et la rémunération des gens de service.

L'État perçoit, pour couvrir ses dépenses, des centimes additionnels aux contributions directes. Les dépenses des départements et des communes sont obligatoires ; elles sont prélevées sur leurs ressources ordinaires.

Généralité de l'enseignement primaire public. — Toute commune, sauf exception, doit être pourvue d'une école [2]. — Toute commune

par l'autorité judiciaire et par l'application des principes du droit civil.

La loi de 1886, cependant, pour mettre plus facilement fin aux incertitudes qui peuvent résulter des contestations soulevées dans ces conditions, a établi ici une courte prescription : « Toute action à raison des dons et legs faits aux communes antérieurement à ladite loi, à la charge d'établir des écoles ou des salles d'asiles dirigées par des congrégations ou ayant un caractère confessionnel, sera déclarée non recevable si elle n'est pas intentée dans les deux mois qui suivront le jour où l'arrêté de laïcisation aura été inséré dans l'*Officiel*. »

(1) Avant cette date, les communes avaient le droit d'établir la gratuité de l'enseignement moyennant une imposition extraordinaire de 4 centimes additionnels aux quatre contributions directes (loi du 10 avril 1867) ; si cette ressource ne suffisait pas, l'État, par des subventions, fournissait le complément nécessaire. On a remplacé en 1881 la faculté par l'obligation ; par interprétation administrative, la gratuité a été étendue aux écoles primaires supérieures. — La gratuité ne porte pas sur les accessoires de l'enseignement, notamment sur les fournitures, cahiers, livres, etc. Dans la plupart des grandes villes, les conseils municipaux l'ont étendue, en votant des crédits pour ces fournitures.

(2) Le Conseil départemental, sous réserve de l'approbation ministérielle, peut autoriser des communes voisines à se syndiquer pour n'avoir qu'une école. Un hameau peut être rattaché à l'école d'une commune dont il ne fait pas partie, sans préjudice de la liberté des pères de famille quant au choix des écoles où ils feront élever leurs enfants.

de 500 habitants au moins doit avoir une école de garçons et une école de filles [1]. — Toute commune doit avoir une école dans chaque agglomération séparée des autres par une distance de 3 kilomètres et réunissant un effectif de vingt enfants d'âge scolaire [2].

Recrutement du personnel. — Les instituteurs et institutrices sont aujourd'hui principalement recrutés parmi les élèves des *écoles normales primaires*. Tout département est pourvu d'une école normale d'instituteurs et d'une école normale d'institutrices [3].

Les instituteurs et institutrices sont divisés en stagiaires et titulaires. Les instituteurs et institutrices stagiaires sont simplement délégués par l'inspecteur d'Académie ; il suffit qu'ils soient pourvus du brevet de capacité. Les *élèves-maîtres* qui sortent de l'école normale ont droit aux premiers emplois vacants.

Les instituteurs ou institutrices titulaires sont nommés par le préfet sur la proposition de l'inspecteur d'Académie ; ils doivent avoir fait un stage de deux ans au moins, être pourvus du *certificat d'aptitude pédagogique* et avoir été portés sur la liste d'admissibilité aux fonctions d'instituteurs publics dressée par le Conseil départemental. S'ils sont chargés de la direction d'une école de plus de deux classes, ils prennent le nom de *directeur* ou *directrice* d'école primaire élémentaire.

Les directeurs, directrices et professeurs des écoles primaires supérieures doivent être pourvus du *certificat d'aptitude au professorat des écoles normales*. Ils sont nommés par le ministre.

Le personnel de l'enseignement primaire relève, au point de vue de la discipline, de l'inspecteur d'Académie, du Conseil départemental, du préfet et du ministre.

(1) Le Conseil départemental peut autoriser les communes auxquelles cette obligation s'impose à n'avoir qu'une école mixte.

(2) Je rappelle que toutes les questions relatives à la nature et au siège des écoles sont de la compétence du Conseil départemental.

(3) Les écoles normales ont été investies de la personnalité morale par la loi du 19 juillet 1889 (art. 47). Elles ont un budget spécial fourni presque exclusivement par subvention du département (même loi, art. 3). Les Conseils généraux donnent leur avis sur les budgets et les comptes de ces établissements. Le personnel enseignant des écoles normales est nommé par le ministre. Deux écoles spéciales dites *écoles normales supérieures d'enseignement primaire* (école de St-Cloud pour les instituteurs, école de Fontenay-aux-Roses pour les institutrices) forment des professeurs pour les écoles normales primaires. L'admission dans les écoles normales primaires est l'objet d'un concours annuel ; le séjour (3 ans) y est gratuit, mais les *élèves-maîtres* doivent s'engager à servir pendant dix ans dans l'enseignement public ; la sanction de cet engagement consiste dans la restitution du prix de pension.

Discipline. — L'inspecteur d'Académie peut prononcer contre les instituteurs ou institutrices la *réprimande* ; il peut prononcer la *censure* après avis motivé du Conseil départemental. Le préfet peut prononcer la révocation, sur la proposition de l'inspecteur d'Académie, après avis motivé du Conseil départemental et sauf appel au ministre. Le Conseil départemental, statuant comme juridiction et sauf appel au Conseil supérieur, peut prononcer l'interdiction d'enseigner, à temps (5 ans au plus) ou pour toujours.

Enseignement primaire privé. — Quiconque veut ouvrir une école privée d'enseignement primaire doit déclarer son intention au maire, au préfet, à l'inspecteur d'Académie et au procureur de la République. La déclaration au maire doit contenir la désignation du local. La déclaration à l'inspecteur doit être accompagnée des diverses pièces justifiant de l'aptitude du déclarant aux divers points de vue indiqués précédemment (âge, nationalité, capacité, moralité). Le maire et l'inspecteur peuvent former opposition à l'ouverture de l'école pour raison tirée des bonnes mœurs ou de l'hygiène.

Les oppositions sont jugées contradictoirement par le Conseil départemental dans le délai d'un mois. Appel de la décision peut être formé devant le Conseil supérieur de l'Instruction publique.

A défaut d'opposition, l'école peut être ouverte à l'expiration du mois qui suit la déclaration faite au maire et dont un récépissé a dû être retiré.

Les écoles privées sont soumises, comme les écoles publiques, aux inspections diverses indiquées plus haut. Des mesures disciplinaires peuvent être prises contre les instituteurs privés par le Conseil départemental auquel s'adjoignent dans ce cas deux représentants de l'enseignement privé ; ainsi qu'il a été dit précédemment, les mesures qui peuvent être prises sont la censure et l'interdiction. Elles sont susceptibles d'appel devant le Conseil supérieur.

§ 4. — Enseignement secondaire [1].

L'enseignement secondaire n'est pas défini par la loi. C'est celui

(1) Bibliographie.— Instructions, programmes et règlements portant réorganisation de l'enseignement secondaire, 1891. — Enquête sur l'enseignement secondaire, 1900. — Gréard, *Éducation et instruction ; enseignement secondaire*. — Charles, *Législation des établissements publics d'enseignement secondaire*, 1892.

qui se donne dans les lycées et collèges et dans les établissements privés du même ordre. Il se distingue de l'enseignement primaire par son caractère désintéressé. Son but, en effet, est bien moins de procurer des connaissances pratiques et utiles que de former l'esprit et de développer le goût. Il comprend l'étude des langues étrangères, anciennes ou modernes. Il a pour sanction ordinaire le baccalauréat.

La loi fondamentale en matière d'enseignement secondaire des garçons est encore aujourd'hui la loi Falloux, du 25 mars 1850.

L'enseignement secondaire public des jeunes filles a été créé par la loi du 21 décembre 1880 et organisé par le décret du 14 janvier 1882.

Enseignement secondaire public des garçons. — Les *lycées* sont fondés, entretenus et dirigés par l'État ; les villes doivent prendre à leur charge les frais de construction et d'installation matérielle.

Les *collèges* sont fondés et entretenus par les communes, mais sont placés, comme les lycées, sous la direction de l'État [1].

Le personnel administratif des lycées se compose du *proviseur*, du *censeur*, de l'*économe* et des *commis d'économat*. Tous sont nommés par le ministre.

Les collèges sont administrés par un *principal*. Les collèges *en régie* ont en outre un économe nommé par le maire et agréé par le ministre. Les collèges *en régie* sont ceux que les villes gèrent elles-mèmes, c'est-à-dire dont elles perçoivent les excédents de recettes ou supportent les excédents de dépenses.

Les collèges qui ne sont pas en régie sont *au compte du principal* qui en garde, à ses risques, la gestion financière.

Les lycées et collèges, quel que soit leur régime financier, sont pourvus de « bureaux d'administration » chargés de surveiller leur gestion matérielle [2].

Le recrutement du personnel enseignant des lycées et collèges est

(1) Toute commune qui veut établir un collège doit fournir l'installation matérielle et garantir pour cinq ans le traitement du principal et des professeurs.

(2) Ces bureaux sont composés de l'inspecteur d'Académie, du préfet ou sous-préfet, du maire, du chef de l'établissement, et de six ou quatre membres (suivant qu'il s'agit d'un lycée ou d'un collège) nommés pour trois ans sur la présentation du recteur. La moitié de ces membres sont choisis parmi les conseillers municipaux de la ville où est situé l'établissement. Le recteur est, de droit, président du bureau d'administration des établissements de son Académie.

actuellement procuré par l'École normale supérieure et par les Facultés, qui préparent aux grades requis. Les *professeurs titulaires* doivent être agrégés; les *chargés de cours* doivent être licenciés ès-sciences ou ès-lettres, ou pourvus du certificat d'aptitude à l'enseignement des langues vivantes; les professeurs des classes élémentaires peuvent n'être pourvus que d'un certificat d'aptitude spécial.

Les professeurs des collèges sont divisés en trois ordres. Les professeurs de premier ordre doivent être licenciés, les professeurs de deuxième ordre doivent être bacheliers, les professeurs de troisième ordre doivent être pourvus du brevet supérieur d'enseignement primaire ou du certificat d'aptitude pédagogique.

Les professeurs des lycées sont tous nommés par le ministre; les professeurs de collège sont nommés par le ministre ou délégués par le recteur.

Les professeurs titulaires des lycées et collèges ont reçu de la loi des garanties consistant en ce que les peines disciplinaires graves, celles qui portent atteinte à leur situation au point de vue pécuniaire et matériel, ne peuvent être prononcées que par les juridictions universitaires ou sur l'avis conforme des conseils universitaires (Conseil supérieur, Section permanente ou Conseil académique, suivant les cas).

Enseignement secondaire public des jeunes filles [1]. — Les lycées et collèges de jeunes filles sont placés sous l'autorité des recteurs et inspecteurs de l'Académie.

Leur création exige les mêmes conditions que la création des lycées et collèges de garçons. Ils sont administrés suivant les mêmes principes. Leur régime est l'externat, sauf exception [2].

Des grades universitaires spéciaux ont été institués en vue du recrutement du personnel des lycées et collèges de jeunes filles. *L'École normale supérieure d'enseignement secondaire des jeunes filles* (école de Sèvres) prépare spécialement à ces grades, qui sont le certificat d'aptitude et l'agrégation de l'enseignement secondaire des jeunes filles.

Enseignement secondaire libre. — Pour fonder un établissement d'enseignement secondaire libre, il faut, en principe, être français

(1) Bibliographie. — Bauzon, *La loi Camille Sée*, 1881. — Camille Sée, *Lycées et collèges de jeunes filles*, Documents, rapports et discours, 1889 et 1896. — Villemot, *Étude sur l'organisation, le fonctionnement et les progrès de l'enseignement secondaire des jeunes filles en France*, de 1879 à 1887.

(2) Décret du 28 juillet 1881, art. 19.

et jouir de ses droits civils [1]. Il faut avoir vingt-cinq ans d'âge, être pourvu d'un baccalauréat ou d'un brevet spécial de capacité. Il faut justifier d'un stage de cinq ans comme professeur ou surveillant dans un établissement public ou privé d'enseignement secondaire. Il faut enfin n'avoir jamais été condamné pour crime ou délit contraire à la probité ou aux mœurs, et n'avoir pas été frappé de l'interdiction d'enseigner par une juridiction universitaire.

Toute personne réunissant les conditions requises, qui veut ouvrir un établissement d'enseignement secondaire, doit en faire la déclaration à l'inspecteur d'Académie, lequel en donne avis au préfet et au procureur. Ces trois fonctionnaires ont le droit de faire opposition à l'ouverture de l'établissement. L'opposition toutefois ne peut avoir pour motif que l'intérêt des mœurs publiques ou la santé des élèves. Elle doit être formée dans le mois qui suit la déclaration. Elle est jugée contradictoirement par le Conseil académique, avec appel au Conseil supérieur de l'Instruction publique [2].

Pour enseigner dans un établissement d'enseignement secondaire libre, il faut remplir les mêmes conditions de nationalité, de capacité et de moralité que pour diriger un tel établissement.

Le personnel de l'enseignement secondaire libre relève disciplinairement des juridictions universitaires. Les peines qui peuvent être prononcées contre les membres des écoles libres sont la réprimande et l'interdiction. — La réprimande peut être prononcée par le Conseil académique, en cas de désordre grave dans le régime d'un établissement libre, contre le chef de cet établissement. Elle ne donne lieu à aucun recours. — L'interdiction temporaire ou perpétuelle peut être prononcée contre tout membre de l'enseignement libre, par le Conseil académique, sous réserve d'appel au Conseil supérieur, pour cause d'inconduite ou d'immoralité.

Les établissements libres d'enseignement secondaire peuvent être subventionnés par les communes ou par les départements [3].

(1) La loi du 15 mars 1850 permet cependant d'autoriser les étrangers à diriger des établissements d'enseignement secondaire libre à des conditions déterminées par un règlement délibéré en Conseil supérieur (V. art. 78).

(2) L'infraction aux règles énoncées ci-dessus, c'est-à-dire l'inobservation des conditions d'âge, de capacité, de stage, etc., et l'ouverture d'un établissement secondaire avant l'expiration des délais d'opposition font encourir des pénalités sévères (amendes de 100 à 1.000 francs, avec fermeture de l'établissement). En cas de récidive, ou en cas d'ouverture d'une école au mépris d'une opposition formée, l'amende peut être de 1.000 à 3.000 francs, et la peine de 15 jours à 1 mois d'emprisonnement peut être prononcée. L'article 463 du Code pénal est applicable à ces pénalités.

(3) V. Cons. d'Ét., 17 avr. 1891, S. 93, 3, 42. Il n'en est pas de même des écoles primaires libres (loi du 30 oct. 1886).

L'enseignement secondaire libre pour les jeunes filles n'a été l'objet d'aucune disposition légale. Dans la pratique, l'ouverture des écoles secondaires de jeunes filles est soumise aux mêmes conditions que l'ouverture des écoles primaires.

§ 5. — Enseignement supérieur [1].

L'enseignement supérieur est donné dans les *Facultés*, dans les écoles supérieures de pharmacie et les écoles préparatoires de médecine, dans les écoles préparatoires à l'enseignement supérieur des sciences et des lettres. Les Facultés seules sont chargées de la collation des grades.

Aucun lien n'existait autrefois entre les Facultés des différents ordres d'enseignement, car on ne peut considérer comme un lien la subordination commune à un même chef, le recteur. Aujourd'hui, les Facultés d'une même Académie constituent par leur groupement un seul établissement public qui porte le nom d'*Université*.

Ce rapprochement administratif des différentes branches de l'enseignement supérieur, droit, lettres, sciences, médecine, théologie protestante [2], a eu pour principal objet de provoquer un rapprochement de fait des maîtres et des méthodes, une pénétration mutuelle des enseignements éminemment favorable au progrès scientifique.

L'autonomie relative accordée aux Universités doit faciliter de leur part les créations variées et les initiatives ingénieuses. — La personnalité morale doit attirer sur elles les libéralités que l'émulation ne manquera pas de susciter de la part des villes, des associations, ou même des particuliers.

Les Universités n'ont pas été constituées par un seul acte ; leur organisation a comporté trois étapes : le décret du 28 décembre 1885 a constitué un *Conseil général des Facultés* avec des attributions communes aux différents ordres d'enseignement. — La loi de finances du 28 avril 1893 a décidé que les Facultés d'un même ressort académique formeraient désormais un corps pourvu de per-

(1) Bibliographie. — Liard, *Universités et Facultés*, 1890. — Gréard, *Éducation et instruction ; enseignement supérieur*. — Beauchamp et Génerez, *Recueil des lois et règlements sur l'enseignement supérieur*.

(2) Il y avait autrefois des facultés de théologie catholique. La création des « facultés catholiques de théologie » les a privées de leurs élèves. Il a paru inutile de continuer à rétribuer un enseignement qui ne s'adressait plus à personne.

sonnalité morale, dont le Conseil général des Facultés serait le représentant et aurait l'administration. — La loi du 10 juillet 1896 a donné le nom d'*Université* aux corps des Facultés et le Conseil général des Facultés s'est désormais appelé *Conseil général de l'Université*.

Administration des Universités. — Le Conseil général de l'Université est présidé par le recteur. Il se compose des doyens, du directeur de l'école supérieure de pharmacie, de deux délégués de chaque Faculté ou école élus pour trois ans par l'assemblée de la Faculté ou école, parmi les professeurs titulaires [1].

Le Conseil de l'Université a des attributions administratives et des attributions contentieuses et disciplinaires.

Il délibère sur la gestion du patrimoine de l'Université, sur l'organisation des cours et conférences proposés par les Facultés et écoles, sur l'institution d'œuvres en faveur des étudiants, sur la création d'enseignements rétribués sur les fonds de l'Université, etc...

Il donne son avis sur les budgets et les comptes de l'Université et des facultés, sur les créations ou transformations de chaires rétribuées sur les fonds de l'État, etc...

Les attributions contentieuses du Conseil de l'Université ressortissaient, avant 1896, aux Conseils académiques. Elles comprennent le jugement de toutes les affaires contentieuses ou disciplinaires relatives à l'enseignement supérieur public.

La juridiction disciplinaire du Conseil de l'Université s'étend ainsi aux maîtres des établissements publics d'enseignement supérieur, aux étudiants des Facultés ou écoles d'enseignement supérieur, aux candidats aux grades conférés par l'autorité supérieure, pour fraudes à l'occasion des concours ou examens.

L'exercice de l'action disciplinaire appartient au recteur. Le jugement est contradictoire. La décision exige ordinairement la majorité, quelquefois les deux tiers des voix. Elle est susceptible d'appel devant le Conseil supérieur.

Administration des Facultés. — La création des Universités n'a porté aucune atteinte à l'autonomie relative dont les Facultés ont

(1) Lorsqu'il n'y a pas de faculté de médecine ou d'école supérieure de pharmacie, mais une école de plein exercice ou une école préparatoire de médecine et de pharmacie dans le département où siège l'Académie, le directeur et un délégué de cette école font partie du Conseil pour les affaires d'ordre scientifique ou disciplinaire, non pour les affaires financières. En outre, dans chacune des Universités auxquelles un Observatoire est rattaché, le directeur de l'Observatoire fait partie du Conseil de l'Université.

joui de tout temps et qui a été confirmée et accrue par les décrets des 25 juillet et 28 décembre 1885.

Les autorités ou Conseils préposés à l'administration des Facultés sont le doyen, l'assemblée de la Faculté, le Conseil de la Faculté et le secrétaire.

Le doyen est nommé par le ministre pour trois ans, parmi les professeurs titulaires, sur une double liste de deux candidats dressées l'une par l'assemblée de la Faculté, l'autre par le Conseil de l'Université.

L'*assemblée* comprend tous les membres de la Faculté pourvus du grade de docteur. Le *Conseil de la Faculté* comprend les professeurs titulaires et les professeurs adjoints. Le doyen préside l'assemblée et le Conseil. Il est chargé de l'administration intérieure et de la police. Il veille à l'exécution des règlements, à l'exercice régulier des cours et conférences ; il règle le service des examens, il nomme les gens de service. Il administre le patrimoine de la Faculté.

Les mêmes règles sont applicables aux directeurs des écoles supérieures de pharmacie.

L'assemblée de la Faculté n'a que des attributions scientifiques et pédagogiques ; elle délibère sur les questions relatives à l'enseignement, aux programmes des cours, etc...

Le Conseil est la représentation de la Faculté envisagée comme établissement public. Il délibère sur l'acceptation des dons et legs qui lui sont faits, sur l'emploi des revenus, sur le budget et les comptes. Il donne son avis sur les déclarations de vacances et demandes de mutations de chaire. Il présente les candidats aux chaires vacantes.

Recrutement du personnel enseignant. — Les professeurs de l'enseignement supérieur doivent être docteurs, âgés de trente ans, et avoir fait pendant deux ans un cours dans un établissement de l'État. Ils sont nommés par décret. Quand il s'agit d'une création de chaire, le titulaire est nommé directement. Quand il s'agit d'une chaire déjà existante et dont la vacance est déclarée, la nomination se fait sur une double liste de candidats présentée par le Conseil de la Faculté et par la section permanente du Conseil supérieur de l'Instruction publique.

Le titre de *professeur-adjoint* peut être donné, sur la proposition du Conseil de la Faculté, et après avis de la section permanente du Conseil supérieur, aux docteurs chargés de cours qui se sont distingués par leurs services. — Les *chargés de cours* et *maîtres de conférences* sont nommés par arrêtés ministériels. Ils sont choisis, pour

les Facultés de droit et de médecine parmi les agrégés, lesquels sont recrutés par la voie du concours. Il n'existe plus d'agrégés des Facultés des sciences, ni des lettres. Les maîtres de conférences des Facultés des lettres et des sciences sont choisis parmi les professeurs des lycées — agrégés ou non — ou parmi les docteurs.

S'ils doivent être rétribués sur les fonds des Universités, les chargés de cours ou maîtres de conférences sont nommés par le recteur, sur la présentation du Conseil de l'Université et après avis du Conseil de la Faculté [1].

Enseignement supérieur libre. — L'enseignement supérieur est libre depuis la loi du 18 juillet 1875.

Tout Français âgé de 25 ans, n'ayant encouru aucune des incapacités prévues par la loi, toute association régulièrement formée à cette fin, peut ouvrir des cours isolés ou créer des établissements d'enseignement supérieur. Les conditions imposées sont les suivantes :

La seule formalité requise pour l'ouverture d'un cours isolé consiste dans une déclaration préalable contenant l'indication de l'objet du cours et du local où il sera fait. Cette déclaration se fait au recteur ou à l'inspecteur d'Académie. L'ouverture du cours ne peut avoir lieu que dix jours après la déclaration dont un récépissé a dû être délivré. — La création d'un *établissement d'enseignement supérieur libre* doit être précédée de la même déclaration, signée par *trois futurs administrateurs de l'établissement à créer*. Ces administrateurs doivent remplir les mêmes conditions que celles qui sont requises pour l'ouverture d'un cours.

Le procureur de la République peut seul, aux termes de l'article 20 de la loi du 12 janvier 1875 faire opposition à l'ouverture d'un établissement libre. Cette opposition doit être faite dans un délai de 10 jours ; elle ne peut être formée que dans les deux cas ci-après : 1° lorsque les déclarations indiquent comme professeur une personne légalement incapable ; 2° lorsqu'elles contiennent mention d'un sujet contraire à l'ordre public ou à la morale. L'opposition est jugée par le tribunal civil. Le jugement est susceptible d'appel et de pourvoi en cassation.

Les établissements d'enseignement supérieur ouverts conformément à ces prescriptions par des associations sont autorisés à prendre le nom de *Facultés libres*, à la condition de comprendre, au

(1) Les professeurs titulaires rétribués sur les fonds de l'Université sont nommés comme les professeurs rétribués par l'État. V. art. 14 du décret du 21 juillet 1897.

minimum, le même nombre de professeurs pourvus du grade de docteur que les Facultés de l'État qui comptent le moins de chaires pour le même ordre d'enseignement.

Les associations formées en vue de créer des cours ou Facultés libres peuvent se constituer librement et sous réserve d'une déclaration préalable. Cette déclaration doit être faite, non seulement au recteur, mais encore au préfet et au procureur de la République. La liste complète des associés doit être communiquée au parquet à toute réquisition.

Les établissements d'enseignement supérieur libre ne peuvent être reconnus comme établissements d'utilité publique qu'en vertu d'une loi (Loi du 18 mars 1880, art. 7 et 9).

Discipline du personnel de l'enseignement supérieur libre. — L'enseignement supérieur libre relève, au point de vue disciplinaire, du Conseil académique, lequel s'adjoint pour ces cas deux membres de l'enseignement libre.

C'est au préfet et au recteur seuls qu'appartient le droit de poursuivre la répression des manquements professionnels, qui doivent consister dans l'un des trois faits suivants : inconduite, enseignement contraire aux lois, désordre grave occasionné ou toléré dans un cours.

Le Conseil académique peut prononcer la réprimande, avec ou sans publicité, et l'interdiction temporaire ou perpétuelle. Sa décision peut être frappée d'appel devant le Conseil supérieur de l'Instruction publique.

CHAPITRE VI

LES INSTITUTIONS DE PRÉVOYANCE.

La prévoyance est une vertu d'intérêt général. L'imprévoyance conduit à la misère ; la misère sollicite l'assistance ; qu'elle soit publique ou privée, faite avec l'impôt ou alimentée par des dons volontaires, l'assistance est une lourde charge. Tout ce qui tend à l'alléger est d'intérêt public.

Pour ces motifs, l'État ne saurait se désintéresser de ce qui touche à la prévoyance. La question de savoir dans quelle mesure et par queis moyens il doit intervenir ici est une des plus débattues parmi les questions économiques.

Il en est qui ne craignent pas de demander qu'on fasse de la prévoyance une obligation. Le système de l'*assurance obligatoire* est appliqué dans plusieurs pays étrangers, notamment en Allemagne et en Autriche. En Allemagne, l'assurance est obligatoire contre les accidents du travail, contre la maladie, contre l'invalidité et la vieillesse (lois de 1883 à 1889). En Autriche, des lois de 1887 et de 1888 ont seulement exigé l'assurance des ouvriers contre les accidents et les maladies [1]. Partout où la prévoyance est ainsi exigée, un corollaire de l'obligation est la participation des budgets publics aux sacrifices qu'elle exige, de telle sorte que l'ensemble des contribuables paye des taxes pour encourager à la prévoyance ceux dont l'imprévoyance est le plus à craindre. En France, l'adoption de mesures semblables a été souvent réclamée.

Jusqu'à présent la prévoyance obligatoire n'a trouvé dans nos lois que trois applications : l'une très ancienne, et que nul ne critique, consiste dans l'organisation de la caisse des retraites pour les fonctionnaires publics. Quiconque est salarié de l'État est obligatoirement prévoyant, et des avantages que nous verrons par la suite sont accordés à la prévoyance. Ici, les sacrifices faits par l'État apparaissent en quelque sorte comme une rétribution complémentaire des services publics.

Le second cas de prévoyance obligatoire existe en faveur des

(1) V. Cauwès, *Cours d'écon. pol.*, t. III, pp. 510 et suiv.

invalides de la marine. Un établissement public, dont l'origine remonte à Colbert, a été institué en vue d'assurer des retraites aux gens de mer. Pendant fort longtemps, cette caisse, alimentée principalement par une retenue sur la solde des officiers de marine et sur les salaires des marins du commerce, subventionnée en outre par l'État, a fourni les retraites de la marine militaire et les pensions ou secours de la marine marchande. — Depuis la loi de finances du 22 mars 1885, les pensions de la marine militaire sont payées par le budget général. La caisse des invalides de la marine, dont l'organisation a été refondue, reste alimentée partiellement par les retenues sur les salaires des marins du commerce. Sa fonction est de donner des secours aux marins invalides, et de servir des pensions à quiconque a cinquante ans d'âge et vingt-cinq ans de navigation. C'est un des avantages qui compensent la charge de l'inscription maritime par laquelle sont recrutés les équipages de la flotte.

La troisième application de la prévoyance obligatoire se trouve dans la loi du 29 juin 1894, qui exige des concessionnaires de mines la constitution de caisses de retraites surveillées par l'administration. Ici d'ailleurs aucun sacrifice n'est fait par l'État [1].

Hors les trois exceptions mentionnées, aucune obligation à la prévoyance n'est imposée. Mais l'intervention de l'État se manifeste

(1) Cette loi du 29 juin 1894 a été faite dans des circonstances qu'il est intéressant de mentionner. La plupart des grandes entreprises industrielles ou commerciales font aujourd'hui, à l'égard de leurs ouvriers ou de leurs employés, ce que fait l'État à l'égard de ses fonctionnaires. Ils promettent une retraite qui ne s'acquiert qu'en retour d'une retenue sur les salaires. Si l'établissement prospère, c'est au mieux ; il tient nécessairement ses engagements. Ainsi font les Compagnies de chemins de fer, les magasins du Louvre ou du Bon Marché, le Creusot, etc. — Mais qu'arrivera-t-il si l'établissement sombre? C'est justement à la suite de l'effondrement de sociétés minières et de la déception cruelle subie par les ouvriers qui avaient vu leurs retenues englouties sans espoir de compensation que le parlement se décida à intervenir. On a élevé de violentes récriminations contre cette disposition qui semblait comme un premier pas vers l'assurance obligatoire. Certes la loi de 1894 est en opposition avec les principes économiques. Pourtant, il faudrait bien reconnaître qu'en pratique elle ne constituait pas une révolution Elle n'obligeait, en fait, ni les patrons, ni les ouvriers à faire ce qu'ils n'avaient pas fait jusqu'alors. Dans toute grande entreprise minière, on peut dire qu'on se conformait au principe de la loi avant qu'il fût obligatoire de le faire. Le législateur s'est borné à mettre à l'abri des faillites des compagnies cette épargne, ces versements d'assurance qui ne sont légitimes que s'ils sont efficaces. L'ouvrier paiera sûrement ses primes ; il importe que la Compagnie, quoi qu'il advienne, paie sûrement les retraites ; sans sacrifice de l'État, la loi du 29 juin 1894 a voulu assurer ce résultat.

par la création d'instruments de prévoyance qui sont principalement la caisse des retraites et la caisse d'épargne nationale ; — par les encouragements accordés aux institutions privées qui sont principalement les caisses d'épargne privées et les sociétés de secours mutuels.

§ 1er. — Retraites des fonctionnaires de l'État [1].

Histoire et législation. — Sous l'ancien régime, les pensions ou gratifications pour services rendus étaient des récompenses ou des faveurs allouées par le roi sans règle fixe quant aux conditions ni quant au chiffre. Personne n'avait droit à une retraite ; la retraite était une libéralité royale.

La loi du 22 août 1790 tente de mettre de l'ordre dans cette pratique ; elle pose en principe : 1° que l'allocation d'une pension ou d'une gratification sera subordonnée soit à un certain temps de services rendus, soit à la constatation de services d'une certaine nature ; 2° que les sacrifices faits par le Trésor seront désormais limités à 10 millions pour les pensions et 2 millions pour les gratifications ; 3° que l'état des pensions allouées suivant des règles et dans des proportions déterminées sera arrêté par l'Assemblee nationale et publié tous les ans [2]. Il n'y a alors ni caisse des retraites, ni versements, ni retenues. Les pensions et gratifications accordées sont à la charge du Trésor.

Les événements de la Révolution ne permettent pas l'application de ces principes. On y revient seulement sous le Consulat. Une loi du 15 germinal an XI décide que les pensions formeront, chaque année, un article particulier du budget des dépenses, et un décret du 18 septembre 1806 règle le mode et la mesure de la rémunération.

Toutes ces dispositions cependant semblaient insuffisantes ; à côté des pensions allouées ainsi sur les fonds généraux du Trésor, les services publics avaient pour la plupart organisé un système de caisses de retraites alimentées par des retenues sur les traitements.

Ces caisses de retraites, elles aussi, furent assez vite impuissantes ; les versements exigés ne parvenaient pas à constituer le chiffre

(1) Bibliographie. — *Manuel du service des pensions* (Lois et règlements), 1899. — Saumur, *Pensions et secours* (*Recueil des lois, décrets, circulaires*, etc...), 1895. — Bavelier, *Traité des pensions civiles et militaires*, 1886. — Perriquet, *État des fonctionnaires et pensions civiles*, 1896.

(2) V. les textes réunis dans le *Recueil des lois administratives* de Wuatrin et Batbie, p. 972.

des pensions à servir ; on dut faire appel au concours pécuniaire de l'État pour tenir les engagements pris. Il fut donné parfois sous le nom de traitement conservé, ce qui, en dehors des pensions sur fonds généraux, permettait de prendre, sur le budget des services publics en activité, les ressources pour payer des services passés. C'était une pratique détestable. Elle fut interdite en 1817 et en 1818. En 1831, on fit deux lois générales sur les pensions des armées de terre et de mer, en 1853, une loi sur les pensions civiles. Les lois sur les pensions militaires, faites pour des armées restreintes, ont dû être modifiées. La loi sur les pensions civiles n'a subi que des modifications de détail [1].

I

Loi sur les pensions civiles (9 *juin* 1853).

Principes de la loi. — Désormais, on ne distingue plus les pensions allouées sur un fonds général déterminé à forfait et les pensions allouées par des caisses spéciales qu'alimentent des versements : suppression des caisses spéciales, inscription de toutes les pensions au grand livre de la dette, quel que soit le total qu'elles atteignent, telle est la base de la législation de 1853.

Son application doit être envisagée :

a) Quant à la nature des pensions allouées ;

b) Quant aux conditions qu'on exige pour les allouer ;

c) Quant à la mesure dans laquelle on les alloue.

a) *Nature des pensions de retraites.* — 1° La pension n'est plus une faveur, ni une récompense ; c'est l'acquittement d'une dette, alors même que la retraite allouée serait supérieure à la capitalisation des versements exigés. Les fonds qui servent à payer les retraites sont fournis en partie par les retenues, en partie sur les fonds généraux du budget ; dans la mesure où ils sont fournis par les retenues, la retraite peut être comparée à une indemnité d'assurance ; dans la mesure où ils sont fournis par le sacrifice du Trésor, elle peut être comparée à la rémunération de services passés.

2° La pension de retraite est un droit viager ayant un caractère alimentaire, d'où les conséquences suivantes : la pension de retraite est insaisissable ; elle est incessible ; elle est frappée de déchéance

(1) Il y a eu sept modifications successives aux lois sur les retraites de l'armée de terre, jusqu'à la loi du 25 janvier 1897. Il y a eu six lois pour les retraites de la marine, jusqu'à la loi du 15 avril 1885.

par trois ans de non-payement sans que son rétablissement puisse donner lieu à rappel des arrérages non perçus ; elle ne peut, sauf exception, se cumuler ni avec une autre retraite ni avec un traitement ; elle n'est accessible qu'à un certain âge.

Insaisissabilité des retraites. — C'est une conséquence excessive du principe ; on tente de la justifier en disant qu'il est décent qu'un ex-fonctionnaire garde, après cessation de ses fonctions, un certain *decorum*, une situation de nature à ne pas jeter la déconsidération sur l'emploi qu'il occupait. Ce caractère reste néanmoins critiquable [1].

Incessibilité. — Elle ne prête pas au même reproche ; quand on déclare la retraite insaisissable, c'est aux droits des créanciers qu'on porte atteinte ; quand on la rend incessible, c'est aux prodigalités du pensionné qu'on obvie.

Déchéance. — Elle s'explique pour ce qui est une rémunération de faveur, non pour ce qui est la représentation des primes versées.

Interdiction du cumul. — Elle n'est pas absolue. On peut cumuler deux pensions, avec un maximum de 6.000 francs. Le cumul de la retraite et d'un traitement est autorisé jusqu'à concurrence de 1.500 francs.

b) Conditions auxquelles les pensions de retraites sont allouées. — Ce sont : 1° le versement de certaines retenues ; 2° l'accomplissement d'un certain temps de service.

Retenues. — Les fonctionnaires civils subissent deux retenues : la retenue du vingtième de toute somme qui leur est allouée à titre de traitement ; la retenue du douzième de tout traitement nouveau qui leur est attribué. A ces versements s'ajoutent les retenues en cas de congés dépassant la mesure réglementaire, et celles qui sont imposées par mesure disciplinaire [2].

Les retenues sont définitives, obligatoires et illimitées.

Elles sont *définitives*, c'est-à-dire non remboursables en cas de décès prématuré ou en cas de révocation.

Elles sont *obligatoires* : un fonctionnaire riche ne peut pas s'en affranchir en renonçant à la retraite.

(1) L'insaisissabilité des retraites est levée, pour 1/5 des arrérages, pour débet envers l'État ou pour les créances privilégiées en vertu de l'article 2101 ; — pour 1/3 pour les créances prévues par les articles 203, 205,207,214 du Code civil : il s'agit dans ces articles des obligations alimentaires entre époux ou entre parents en ligne directe.

(2) La loi donne certains détails exceptionnels relatifs à des traitements de forme anormale ; ce sont les traitements des fonctionnaires des finances payés par des *remises* sur les perceptions qu'ils effectuent.

Elles sont *illimitées* : elles peuvent être ainsi hors de proportion avec la pension qui sera allouée. Le fonctionnaire dont les retenues sont très faibles parce qu'il a peu d'appointements, et peu nombreuses parce qu'il profite du droit à sa retraite dès qu'il le peut, touche beaucoup plus de pension qu'il n'aurait d'indemnité s'il versait à une compagnie d'assurances ce qui lui est retenu annuellement [1]. Mais inversement, les fonctionnaires de hauts grades qui touchent des traitements élevés et ont versé longtemps à la Caisse ont des retraites inférieures à ce que leur donnerait pour le même sacrifice une compagnie d'assurances [2].

L'ancienneté des services est la seconde condition exigée. La règle est qu'on doit avoir 30 ans de services et 60 ans d'âge, ou 25 ans de services et 55 ans d'âge si l'on a 15 ans de services actifs [3].

Mais il faut ajouter deux cas particuliers. On accorde des retraites dites *proportionnelles* à ceux dont l'emploi est supprimé et à ceux qui, ayant 20 ans de services, sont atteints d'infirmités contractées dans l'exercice de leurs fonctions. — On accorde des retraites exceptionnelles à ceux qui, même à moins de 20 ans de services, sont victimes d'un accident grave dans l'exercice de leurs fonctions, et à ceux qui, hors de leurs fonctions, sont victimes d'un acte de dévouement [4].

Dès que les conditions exigées sont remplies, le droit à la retraite est acquis non seulement au fonctionnaire lui-même, mais, dans une certaine mesure, il se déverse sur les veuves et les orphelins du fonctionnaire retraité ou retraitable [5].

Mesure de la pension. — La pension a pour base la moyenne des trai-

(1) Il en est ainsi, par exemple, de la plupart des officiers, des instituteurs, des professeurs des lycées, etc.

(2) Quelques fonctionnaires, à titre exceptionnel, ne sont pas astreints aux versements : ce sont les Conseillers d'État, préfets, sous-préfets ; pour eux, les principes de 1790 continuent à être en vigueur.

(3) Les services dits *actifs* sont déterminés par la loi.

(4) V. art. 11 et 12, comment se liquident ces retraites proportionnelles et exceptionnelles.

(5) Pour qu'il y ait réversibilité au profit de la veuve, il faut que le mariage ait été contracté au moins 6 ans avant la cessation des fonctions du mari. La pension de la veuve est du *tiers* de celle du mari et de 100 francs au moins. Il y a des règles et des tarifs spéciaux pour le cas où la veuve fait valoir un droit personnel à une pension en cas de décès du mari dans l'exercice de ses fonctions. Les orphelins mineurs, à défaut de la veuve, ont à eux tous un droit égal à celui qu'elle avait ou qu'elle aurait eu. Ce droit cesse dès que le plus jeune des enfants atteint 21 ans.

tements soumis à retenue dont l'ayant droit a joui pendant les six dernières années d'exercice de ses fonctions. Le mode de calcul en est compliqué. Voici la formule dont la loi se sert : « La pension sera de 1/60 du *traitement moyen par chacune des années de services* ». Si on suppose 30 ans de services, ce calcul donne le traitement moyen multiplié par 30 et divisé par 60, c'est-à-dire 1/2 du traitement moyen. — Il fallait cependant que la retraite s'augmentât avec le nombre des années de services : 45 ans de services à 3.000 francs doivent procurer une retraite plus forte que 30 ans de services au même prix. Il fallait d'autre part que la retraite ne dépassât pas un certain maximum. La limitation à un maximum résulte d'un tableau annexé à la loi. Le maximum ordinaire est 6.000 francs pour tous ceux qui ont plus de 12.000 francs d'appointements. Au-dessous, le maximum est 5.000, puis 4.500, puis 4.000, puis la moitié du traitement moyen. Exception est faite pour la carrière diplomatique où le maximum est 12.000 francs. Pour faire varier la retraite avec le nombre d'années de services, la loi alloue, dans la limite du maximum, la moitié du traitement moyen pour les vingt-cinq premières années : on ajoute 1/50 du traitement moyen par année supplémentaire.

A ces indications sur la mesure, les conditions, la nature des pensions j'ajoute deux renseignements nécessaires.

1° J'ai dit : la pension de retraite est l'acquittement d'une dette. Il faut cependant une autorisation du ministre de qui le fonctionnaire dépend pour qu'il soit admis à faire valoir sa créance. Mais l'autorisation ne peut être refusée dès que le fonctionnaire justifie des conditions requises.

2° La créance peut se perdre soit avant, soit après la liquidation : avant, par révocation ; après, par indignité, en cas de condamnation à une peine afflictive ou infamante.

La perte du droit à la pension de retraite est prononcée par un décret sur la proposition du ministre des finances.

La pension de retraite est suspendue en cas de perte de la qualité de Français.

II

Pensions des armées de terre et de mer.

Les pensions des armées de terre et de mer sont régies par de nombreuses lois qui s'échelonnent entre 1831 et 1887. Les principes essentiels admis pour l'une ou l'autre armée sont les mêmes. Il

y a seulement quelques différences de détail quant aux conditions et quant au chiffre des pensions.

Quant aux conditions, les pensions militaires s'obtiennent soit par l'ancienneté, soit pour blessures ou infirmités.

Les pensions pour ancienneté s'obtiennent, dans l'armée de terre, pour les officiers, à trente ans de service effectif, pour les sous-officiers, caporaux et brigadiers commissionnés, à vingt-cinq ans.— Dans l'armée de mer, la durée des services requis est de vingt-cinq ans pour les officiers et marins de tout grade, de trente ans pour les autres corps [1]. On multiplie par un coefficient variable le nombre des années de campagne, en comptant comme telles les années passées hors de la France continentale, même en temps de paix.

En outre des pensions données à l'ancienneté aux conditions ci-dessus énoncées, des pensions dites *proportionnelles* sont accordées aux sous-officiers rengagés depuis dix ans au moins, bien qu'ils aient moins de 25 ans de service. Le même avantage est accordé aux caporaux, brigadiers et soldats maintenus sous les drapeaux comme commissionnés et ayant au moins 15 ans de service.

Les blessures ou infirmités qui ont occasionné la perte de l'usage d'un membre, et qui ont été subies dans le service donnent immédiatement droit à la pension.

Les blessures moins graves donnent droit à pension pour les officiers si elles les obligent à quitter le service, pour les sous-officiers si elles les mettent hors d'état de gagner leur vie.

Retenues.— Les officiers des armées de terre et de mer ne subissaient autrefois que de faibles retenues sur leur solde. En même temps que les soldes ont été augmentées, les retenues ont été élevées à 5 0/0 [2]. — Les sous-officiers ne subissent aucune retenue.

Mesure des pensions. — Les pensions obtenues à l'ancienneté et les pensions pour infirmités ne sont pas réglées d'après les traitements ; elles ont pour base le grade du titulaire. Pour les pensions proportionnelles, la loi fixe un minimum qui est augmenté par chaque année de service supplémentaire et par chaque campagne.

Les veuves et orphelins de militaires ont droit à une pension : 1° au cas de mort du mari ou du père par suite d'accident ou de maladie dont le service est la cause ou l'occasion ; 2° si le mari ou père était en possession de sa retraite et y avait droit, pourvu que

(1) Le temps d'études passé dans certaines écoles entre en ligne de compte.

(2) Lois du 22 juin 1878 pour l'armée de terre et du 5 août 1879 pour l'armée de mer.

le mariage ait été autorisé et qu'il ait précédé de deux ans la cessation de l'activité [1].

§ 2. — Institutions publiques destinées à faciliter et à encourager la prévoyance.

L'État administre un certain nombre d'institutions destinées à faciliter la prévoyance et à la rendre plus efficace. Telles sont la *Caisse nationale des retraites pour la vieillesse*, fondée en 1850, la *Caisse d'assurances en cas d'accidents* et la *Caisse d'assurances en cas de décès*, créées toutes deux en 1868.

Ces trois institutions reposent sur la même idée. Il existe bien des institutions privées qui pratiquent l'assurance ; mais ce sont des établissements créés dans une pensée de lucre et qui vendent au prévoyant les avantages qu'ils offrent de lui procurer. C'est une première raison pour qu'ils inspirent peu de confiance ; un autre motif de défiance est le suivant : les avantages à tirer d'un contrat d'assurance ne seront exigibles qu'à longue échéance, dans 30, 40, 50 ans peut-être. Comment prévoir la vitalité, à pareille distance, d'un établissement privé ? Qui assurera contre les risques de faillite de la Compagnie d'assurances ? S'il s'agissait seulement d'assurer des capitalistes ou des spéculateurs, cela importerait peu. Ils peuvent se renseigner, se précautionner, calculer le degré de confiance qu'il convient d'accorder aux promesses des assureurs. Mais l'ouvrier, dont la prévoyance est le plus nécessaire, n'a ni le pouvoir de se renseigner, ni les connaissances suffisantes pour juger le crédit qu'il y a lieu d'accorder aux institutions privées.

Organiser des caisses d'assurances qui soient sûrement honnêtes, sûrement solvables, sûrement durables, qui n'aient en vue que le service à rendre et non le profit à faire, voilà ce qu'a voulu le législateur en fondant les différentes caisses dont j'ai parlé.

Il est allé plus loin dans sa sollicitude pour les prévoyants. Puisqu'il est de l'intérêt général que les ouvriers soient prévoyants, puisque la prévoyance réduit les charges d'assistance, l'État ne sort pas de son rôle en rendant la prévoyance plus lucrative en vue d'y inciter un plus grand nombre de personnes. Nous le verrons donc,

(1) Il faut, pour les détails, se reporter aux textes très minutieux sur ces matières et notamment aux tableaux qui y font suite, et qui sont de véritables tarifs.

à certaines époques ou pour certains objets, faire des sacrifices, accorder des primes à la prévoyance et permettre aux caisses publiques, à l'aide de subventions, de donner plus, en même temps qu'elles donnent plus sûrement que ne le peuvent faire les assurances privées.

Les caisses d'assurances en cas d'accident et en cas de décès sont d'excellentes institutions ; cependant en pratique elles ont eu fort peu de succès et leur fonctionnement actuel est très restreint.

Les deux caisses ont été constituées par la même loi du 11 juillet 1868.

Caisse d'assurances en cas de décès.— Elle a pour rôle de payer aux héritiers de l'assuré décédé une somme convenue : le maximum est 3.000 fr. Pour conférer ce droit à ses héritiers ou ayants cause, l'assuré doit verser un capital unique ou s'engager à payer une prime annuelle. Ce capital ou cette prime sont calculés, disait la loi de 1868, en tenant compte : 1° de l'intérêt composé, à 4 0/0, des versements effectués ; 2° des chances de mortalité à raison de l'âge des déposants, d'après la table de de Parcieux ; la prime ainsi calculée devait être augmentée de 6 0/0.

Mais l'article 16 de la loi prévoyait des modifications à ces tarifs. Elles sont en effet devenues nécessaires par suite de la baisse du loyer de l'argent. On ne place plus à 4 0/0. Aussi, la loi de finances du 26 juillet 1893 (art. 59) a-t-elle changé le taux : désormais, le taux d'intérêt servi sera fixé annuellement par décret : ce sera le taux moyen obtenu par la caisse pour ses placements dans l'année écoulée.

De même, l'usage de la table de de Parcieux est remplacé par l'usage de tables nouvelles que le gouvernement a fait dresser d'après les données plus récentes de l'expérience.

Appliquons ces principes pour les rendre plus clairs. Supposons qu'une personne âgée de trente ans veuille assurer à ses héritiers une somme de 3.000 francs. Les tables de mortalité disent que cette personne vivra, d'après la moyenne, *n* années. Le problème à résoudre est alors celui-ci : Quel capital faut-il verser aujourd'hui pour que ce capital, augmenté de ses intérêts composés au taux fixé par le décret, pendant *n* années, donne 3.000 francs ? C'est cette somme plus 6 0/0 qui sera exigée. Naturellement, le problème est résolu d'avance par un barème, pour chaque âge et chaque somme. Si l'assuré meurt avant l'âge moyen, il a fait pour ses héritiers un contrat avantageux puisqu'on leur assure tout de même le versement de 3.000 francs. — Si l'assuré meurt après l'âge moyen, il a fait un mauvais calcul puisque ses versements, aug-

mentés des intérêts composés pendant un temps plus long que celui pour lequel a été fait le calcul, auraient donné plus que la somme assurée.

Il est reconnu d'ailleurs qu'aucune compagnie ne fait, pour de si faibles sacrifices, des avantages aussi gros, et cependant on s'est fort peu servi de cette loi. La pratique de l'assurance sur la vie est assez répandue, mais dans les classes aisées seulement. On s'assure pour 10,000 francs, pour 100.000 francs ; on ne s'assure pas pour 3.000 francs [1].

Assurance contre les accidents professionnels. — L'assurance contre les accidents du travail est restée, elle aussi, à peu près ignorée du monde ouvrier bien qu'il n'existât aucune compagnie donnant des avantages pareils à ceux que donne la caisse de l'État. Moyennant une prime de 8 francs, 5 francs ou 3 francs par an l'individu atteint, par suite d'un travail industriel ou agricole, d'un accident entraînant incapacité absolue de travailler, peut s'assurer une pension viagère variant entre 150 et 624 francs suivant l'âge et la prime versée. — La loi accorde moitié de la pension si l'accident oblige seulement à changer de profession.

Les frais des indemnités sont couverts : 1° par les versements ; 2° par les subventions de l'État ; 3° par les revenus de la caisse [2]. Depuis 1868, la caisse nationale d'assurances contre les accidents a d'ailleurs complètement dévié de son objet primitif.

Dans l'esprit des rédacteurs de la loi du 11 juillet 1868, c'est

(1) Des avantages assez considérables sont faits aussi dans la loi de 1868 aux sociétés de secours mutuels. Elles peuvent contracter des assurances collectives annuelles. Elles non plus n'ont pas eu recours à ces avantages (V. le rapport de M. Lourties. Doc. parl. Sénat, *annexe* n° 100, année 1898, p. 816). En 1895, 67 sociétés seulement sur près de 8.000 (7.696) ont contracté des assurances de ce genre.

Une statistique publiée dans le *Bulletin de statistique et de législation comparée du Ministère des finances* (août 1897) donne le relevé des opérations faites par la caisse depuis son origine jusqu'à la fin de 1896. En 28 ans, les versements effectués pour 2.571 assurances individuelles seulement ont à peine dépassé un million. — Les primes versées par les sociétés de secours mutuels, afférentes à 1.647 assurances collectives et représentant 392.644 têtes, ont fait en tout pour le même temps 1.732.000 francs en chiffres ronds. La caisse a gagné sur les assurances individuelles, perdu sur les assurances collectives. Son bénéfice définitif en 28 ans est de 260.000 francs environ. Ces chiffres justifient ce que j'ai dit ; on ne s'est pas servi de la caisse.

(2) Pour donner une idée du maigre développement d'une institution cependant si nécessaire, il suffit de constater qu'en 1896, il n'est entré dans la caisse que 1.488 cotisations, pour 9.460 francs. Les dépenses de la caisse n'ont d'ailleurs été que de 7.475 francs.

exclusivement en faveur des ouvriers que cette institution devait fonctionner. Il ne s'agissait pas d'exonérer les patrons de la responsabilité qui leur incombait alors exceptionnellement et seulement quand leur faute était démontrée. Il s'agissait d'assurer, dans tous les cas, à l'ouvrier victime d'un accident dont il n'obtenait pas réparation, une indemnité le mettant à l'abri de la misère. Les ouvriers devant avoir le profit exclusif de l'assurance étaient seuls admis à la contracter [1] ; ils ne s'assurèrent pas. Ils savaient qu'en cas de faute du patron les tribunaux leur allouaient des dommages-intérêts considérables ; ils craignaient que l'indemnité allouée par la caisse ne supprimât pour eux le droit à ces dommages-intérêts. Ils comptaient d'ailleurs pour négligeable l'hypothèse où la responsabilité patronale ne pourrait pas être mise en jeu.

Un règlement du 13 août 1877 donna à la caisse une nouvelle utilité en permettant aux patrons d'assurer leurs ouvriers. L'assurance ne changeait sans doute pas de caractère. En fait, cependant, les patrons évitaient par elle l'action en réparation dans le cas où elle pouvait les atteindre, puisque, par l'indemnité d'assurance, ils supprimaient le dommage. La loi du 9 avril 1898, en mettant dans tous les cas les risques d'accidents professionnels à la charge des patrons, a provoqué l'achèvement de cette évolution.

L'assurance est aujourd'hui devenue inutile pour les ouvriers ; elle est au contraire indispensable pour les chefs d'industrie. Une loi du 24 mai 1899 a fait de la caisse d'assurances une institution d'un caractère absolument nouveau [2].

A la suite de la loi du 9 avril 1898 sur les risques professionnels, les compagnies d'assurances alors existantes tentèrent d'imposer aux chefs d'industrie de véritables contrats léonins. Sans doute, avec le temps, des sociétés mutuelles auraient pu se constituer et rendre moins écrasantes les charges nouvelles imposées à l'industrie par la loi qui déplaçait brusquement les risques professionnels. Il était pourtant impossible qu'on attendît leur création, non moins impossible qu'on subît les exigences des compagnies existantes.

Le législateur prit le parti de décider que les opérations de la caisse nationale d'assurances seraient étendues aux risques prévus par la loi du 9 avril 1898 pour les accidents ayant entraîné la mort ou une incapacité de travail permanente [3].

(1) V. le règlement d'administration publique du 10 août 1868, art. 20 et 21.

(2) Néanmoins, le fonctionnement de la caisse suivant les anciennes règles a subsisté en droit. Il ne peut plus servir en fait qu'à de petits patrons qui voudraient s'assurer eux-mêmes.

(3) V. loi du 24 mai 1899 : « Les tarifs correspondants seront avant le

Le rôle ainsi dévolu à la caisse nationale d'assurances n'est plus celui d'une institution populaire de prévoyance. La loi du 24 mai 1899 n'est qu'une mesure de circonstance en opposition évidente avec les principes dont s'est ordinairement inspiré le législateur français en matière d'intervention de l'État dans le régime de l'industrie [1].

Caisse des retraites pour la vieillesse. — Si l'on excepte la Caisse nationale d'épargne dont il sera parlé plus loin, la Caisse des retraites pour la vieillesse est la principale des caisses de prévoyance ouvrière dont l'État ait assumé la gestion. Elle est gérée comme les deux caisses dont il a été parlé ci-dessus par la Caisse des dépôts et consignations.

La Caisse des retraites pour la vieillesse a été fondée en 1850 pour permettre aux gens qui ne peuvent épargner que peu à la fois, et sans régularité, de se constituer par cette épargne des pensions de retraites modiques.

L'intention était excellente ; malheureusement, on prit mal ses précautions pour limiter l'usage de la caisse aux prévoyants et pour écarter les spéculateurs. La loi de 1850 avait quatre vices fondamentaux : la caisse qu'elle instituait était ouverte à tout le monde ; — elle acceptait de trop gros versements ; — elle servait de trop grosses pensions ; — elle constituait ces pensions par l'accumulation d'intérêts excessifs.

La Caisse aurait dû n'être faite que pour les petites gens puisqu'elle impliquait des sacrifices de la part de l'État. L'épargne des gens aisés peut être utile, mais il n'y a pas lieu d'imposer des sacrifices aux contribuables pour la faciliter.

Or, tout le monde pouvait, suivant la loi de 1850, user des avantages qu'offrait la Caisse. On vit affluer l'argent. On faisait ainsi des placements très avantageux puisque l'État donnait, pour encourager la prévoyance, un intérêt surélevé [2]. Le déficit de la Caisse fut bientôt considérable ; on dut réformer le système.

1er juin 1899 établis par la caisse et approuvés par décrets. Les primes devront être calculées de manière que le risque et les frais généraux soient couverts sans qu'il soit nécessaire de recourir à la subvention prévue par la loi du 11 juillet 1868. »

(1) Cela ne veut pas dire qu'il convient de désapprouver la mesure prise en 1899. La loi sur les risques professionnels eût été inapplicable sans la détermination à laquelle on s'est arrêté. Il y a lieu seulement de remarquer que la loi de 1899 n'est pas justifiée par les idées générales qui sont développées au début de ce chapitre. V. sur cette question : Boissier, thèse, 1900.

(2) On vit même des compagnies d'assurances spéculer sur cette surélévation

La Caisse des retraites pour la vieillesse a été réorganisée par la loi du 20 juillet 1886 suivie du décret du 28 décembre de la même année. Elle n'est plus un danger pour le Trésor public ; elle fonctionne avec ses propres ressources ; elle n'est plus qu'une assurance publique sans bénéfice pour l'assureur et administrée gratuitement. Elle ressortit au ministère du commerce et est administrée par la Caisse des dépôts et consignations, sous la surveillance d'une commission spéciale.

Voici, en résumé, le mécanisme actuel de la Caisse :

Elle n'est alimentée que par les versements, lesquels peuvent être aussi minimes qu'on voudra, n'ont pas besoin d'être faits à date fixe, et ne sont pas périodiques. On verse ce qu'on veut et quand on veut ; mais on ne doit pas verser plus de 500 francs dans une même année [1]. Lors du premier versement effectué, le déposant indique à partir de quel âge, entre 50 et 65 ans, il veut s'assurer une pension de retraite. Il indique également s'il entend aliéner ou réserver le capital qu'il verse.

Deux éventualités peuvent alors se produire, suivant que les versements ont été faits avec ou sans réserve du capital :

En cas de versement sans réserve du capital, si le déposant décède avant l'âge de la retraite, il n'est rien restitué à ses héritiers ; les versements sont acquis à la Caisse. Si le déposant atteint l'âge fixé, il reçoit une pension annuelle viagère d'autant plus forte que la durée probable de service est moins longue d'après la mortalité moyenne [2].

Si les versements ont été faits avec réserve du capital et que le déposant décède avant l'âge convenu, on rendra aux héritiers les versements sans intérêts ; la Caisse aura profité des intérêts seulement.

Si le déposant atteint l'âge de la retraite, on lui sert une pension

d'intérêt : par des combinaisons ingénieuses, elles faisaient servir des rentes à leurs abonnés à perte pour l'État et en prélevant une commission sur leurs versements.

(1) La loi de 1886 disait 1.000 fr. Le chiffre a été réduit à 500 fr. en 1893.

(2) Pour le calcul de cette pension, on comptera comme capital, en outre de ce qui a été effectivement versé, les intérêts composés à un taux qui varie suivant l'âge du déposant au moment des dépôts et suivant l'âge pour lequel il s'est stipulé une retraite. On ne majore plus les intérêts comme cela se faisait jadis ; et comme les intérêts que la caisse tire de l'emploi des fonds déposés varient avec le cours des valeurs, c'est-à-dire avec le prix auquel elle achète ses titres, on fixe chaque année, par décret, un taux moyen d'après lequel seront faits les calculs.

diminuée dans une certaine proportion à raison de la restitution éventuelle du capital qui sera effectuée à sa mort.

En aucun cas, la pension ne peut dépasser 1.200 francs par an. Elle est insaisissable et incessible pour 360 francs.

Tel quel ce mécanisme n'offre aucun danger, mais il est beaucoup moins avantageux et bien moins attirant pour les prévoyants [1].

Loi du 27 décembre 1895. — La caisse nationale des retraites pour la vieillesse a reçu depuis 1895 une destination nouvelle. La loi qui la lui a donnée est intitulée « loi sur les caisses de retraites, de secours et de prévoyance fondées au profit des employés et ouvriers ». Elle était le complément nécessaire de la loi de 1894 sur les retraites des ouvriers mineurs. Celle-ci exigeait que les exploitants de mines versassent à la Caisse nationale des retraites ou dans des caisses syndicales spécialement autorisées par décret une cotisation égale à 4 0/0 du salaire, cotisation fournie pour moitié par l'ouvrier, pour moitié par le patron.

La loi du 25 décembre 1895 applicable aux employés de tous commerces et aux ouvriers de toute industrie n'exige pas que des pensions de retraites soient constituées. Mais, d'une part, elle autorise la Caisse des dépôts et consignations à recevoir en dépôt, contre un intérêt égal à celui des caisses d'épargne, les sommes et valeurs appartenant aux institutions de prévoyance fondées en faveur des employés et ouvriers. Ces sommes ainsi déposées cessent d'appartenir à l'industriel qui en fait le dépôt. S'il fait faillite, elles n'entrent pas dans son actif. Les employés et ouvriers ont sur elles un privilège qui les met à l'abri de tous risques.

D'autre part, — et c'est là le point capital de cette loi, — il est dit qu'à l'avenir, toutes les sommes retenues sur les salaires et toutes celles que les chefs d'entreprise se seront engagés à fournir en vue d'assurer des retraites seront versées soit à la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse, au compte individuel de chaque ayant droit, soit à des caisses syndicales et patronales spécialement autorisées à cet effet par des décrets rendus en la forme des règlements d'administration publique. L'emploi des fonds versés est prescrit par la loi. La gestion des caisses à instituer est soumise à des règles également prévues.

(1) Pour compenser les restrictions apportées par la loi de 1886 aux encouragements à la prévoyance, une loi du 31 décembre 1896 a décidé l'ouverture d'un crédit de subvention pour majorer les pensions des retraités de 70 ans ayant justifié de la continuité de versements pendant 25 ans et ayant moins de 360 francs de revenus, leur pension comprise.

§ 3. — Sociétés de secours mutuels.

Loi du 1er *avril* 1898. — La Caisse des retraites pour la vieillesse est un instrument public de prévoyance. Les sociétés de secours mutuels sont des institutions privées dont l'origine remonte à l'antiquité. A toute époque, les hommes ont eu l'idée de s'associer en vue de se défendre mutuellement contre certains risques.

Dans notre pays, la mutualité est pratiquée dans les grands centres industriels comme assurance contre les risques de maladie, de chômage, de décès, pour pourvoir aux frais funéraires, pour assurer des retraites.

Les sociétés de secours mutuels sont fondées d'après des types très variés. Elles sont générales ou professionnelles, pour hommes seulement ou pour les deux sexes, avec ou sans caractère confessionnel. Ordinairement, elles ont pour ressources des cotisations fixes très faibles, trop faibles pour les avantages qu'elles cherchent à procurer. — Comme leurs ressources sont alors insuffisantes, elles font appel au concours de *membres honoraires*, c'est-à-dire de personnes qui donnent des souscriptions annuelles sans bénéficier des avantages que procure la société. Ce système mélange l'assistance à la prévoyance et n'est pas sans porter quelque atteinte à la dignité des sociétés de secours mutuels en les soumettant, en quelque sorte, au patronage de leurs membres honoraires.

L'État intervient dans la pratique de la mutualité pour exercer sur les sociétés de secours mutuels une surveillance nécessaire et pour leur accorder certains avantages.

Autrefois, comme toutes les autres associations, ces sociétés étaient astreintes à l'autorisation administrative.

La loi du 25 juillet 1850 et bientôt après le décret-loi du 26 mars 1852 vinrent leur assurer une existence régulière. L'intention du législateur de cette époque, dont l'œuvre a duré jusqu'au 1er avril 1898, a été de provoquer la multiplication des sociétés tout en restreignant leur développement : beaucoup de petites sociétés, pas de société trop puissante, tel était l'idéal qu'on avait en vue. Pour faciliter la création des sociétés de secours mutuels, on leur accordait une capacité relative et quelques avantages ; pour en restreindre le développement on les soumettait à certaines réserves. Elles ne pouvaient promettre des retraites que si elles justifiaient de l'existence de membres honoraires fournissant des res-

sources importantes ; — il leur était interdit de sortir de la commune, — de s'unir entre elles, — de conserver leurs fonds au delà de 3.000 francs [1] ; elles restaient enfin, sous la surveillance constante de l'administration qui gardait le droit de les suspendre.

Longtemps ces entraves ont empêché la mutualité de se répandre. A partir de 1870, cependant, l'administration se montra très tolérante. Dès 1881 des projets de réforme tendent à donner aux sociétés plus de liberté quant à leur formation, plus de capacité quant à leur fonctionnement. En attendant le vote de ces projets, on laissa les sociétés croître comme elles voulurent, et ce fut un bien.

En 1848, il y avait à peine quelques centaines de sociétés ; il y en avait environ 6.000 en 1872. Il y en a plus de 10.000 aujourd'hui [2]. Le nombre des mutualistes est de 1.700.000. Les fonds des sociétés se montent à 227 millions.

Il reste à dire comment la loi du 1er avril 1898 a amélioré la législation.

Il y a aujourd'hui trois sortes de sociétés : les *sociétés reconnues*, les *sociétés approuvées*, les *sociétés libres*.

La constitution des sociétés ne dépend plus de l'administration : l'approbation ne peut être refusée que dans deux cas : 1° en cas de non-conformité des statuts avec les dispositions de la loi ; — 2° en cas de disproportion entre les prévisions de dépenses et les ressources.

Le refus d'approbation donne ouverture à un recours gratuit devant le Conseil d'État.

Quant aux objets que les sociétés pouvaient se proposer, il n'y a plus de limitation. Les sociétés peuvent se constituer en vue d'assurer des retraites à leurs membres, alors même qu'elles n'auraient pas de membres honoraires, mais sous le bénéfice de la disposition précédemment résumée, c'est-à-dire pourvu que les voies et moyens prévus soient à la hauteur des dépenses engagées.

D'autre part, la loi est entrée dans des détails minutieux quant aux procédés divers auxquels les sociétés qui voudraient assurer des retraites à leurs membres pourraient et devraient avoir recours.

Quant à la gestion de leurs biens, la liberté des sociétés a été considérablement élargie. Elles n'ont plus l'obligation de déposer leurs fonds à la Caisse des dépôts et consignations. Elles ont la faculté d'acquérir des immeubles jusqu'à concurrence de 3/4 de leur

(1) Elles devaient les confier à la Caisse des dépôts et consignations.

(2) V. le rapport de M. Lourties, *Journ. off.*, année 1897, *Annexes du Sénat*, p. 815.

avoir, de placer leurs fonds en rentes sur l'État ou en valeurs garanties par l'État. Les sociétés de secours mutuels useront peu de ces libertés, car si on ne maintient pas le taux de 4 1/2 0/0 qui leur était accordé jadis pour l'intérêt de leurs dépôts, on décide, ce qui revient au même pour les sociétés, que l'État, par des subventions annuelles inscrites au budget, donnera ce qui sera nécessaire pour parfaire ce taux de 4 1/2.

Désormais enfin, les unions de sociétés de secours mutuels seront autorisées comme les sociétés elles-mêmes, ce qui permet aux mutualistes de sortir de leur commune sans perdre leurs droits.

Pour couronner cette législation, un conseil supérieur des sociétés de secours mutuels est institué en vue de veiller au développement et à la marche régulière de la mutualité.

On ne peut pas encore apprécier les résultats de cette législation. La loi en tout cas a été longuement discutée, et discutée surtout par des gens très compétents, non seulement dans les Chambres où l'on compte des partisans expérimentés de la mutualité, mais dans les nombreux congrès de la mutualité qui se sont tenus depuis 1880, point de départ de la réforme, jusqu'à son point d'arrivée, en 1898.

§ 4. — Caisses d'épargne.

Les caisses d'épargne ne sont pas, comme on le croit quelquefois dans le public, des banques de dépôt. Elles ne sont pas instituées en vue de réaliser des bénéfices : ce sont des établissements dont la création est inspirée par l'esprit de philanthropie, comme encouragement à la prévoyance.

Il est de l'intérêt public qu'il existe des caisses d'accès facile, où celui qui épargne puisse déposer — c'est-à-dire mettre à l'abri de ses propres tentations — les petites sommes qu'il réussit à économiser. Pour attirer l'épargne, il faut offrir une prime à ceux qui la confieront, et il importe de leur garantir la plus parfaite sécurité de leur dépôt, c'est-à-dire la restitution certaine à première réquisition. Pour assurer cette sécurité, l'État est justifiable d'intervenir ; il doit au moins surveiller les caisses d'épargne.

En Angleterre, à la suite d'abus et de désastres nombreux des caisses d'épargne privées, l'État s'est déterminé à instituer une caisse publique : il a imaginé en 1861 la caisse postale qui a servi d'exemple à toutes les institutions pareilles de l'Europe.

Ce n'est qu'en 1881 que la caisse postale a été introduite en France, mais depuis longtemps, le régime des caisses d'épargne était tel que la création de la caisse postale n'apportait aucun avantage nouveau de sécurité ; ce régime est celui qui exige des caisses d'épargne qu'elles remettent elles-mêmes à l'État les fonds qui leur sont confiés.

Historique et situation actuelle des caisses d'épargne. — La première caisse a été fondée à Paris en 1818. L'exemple se propagea vite. En 1829, les caisses d'épargne fondées un peu partout par des particuliers ou par des municipalités sollicitèrent elles-mêmes de l'État l'autorisation de placer en compte courant au Trésor, moyennant un intérêt fixe de 4 0/0 (alors faible), les fonds qu'on leur confiait. Bientôt, ce fut un usage courant ; en 1835, on en fit une règle ; en 1837, on assigna à la Caisse des dépôts et consignations le soin de gérer ces dépôts.

La Caisse des dépôts et consignations est un établissement autonome, qui fonctionne avec la garantie de l'État, qui reçoit et s'il y a lieu fait valoir, dans des conditions de sécurité présumées absolues, les dépôts qui lui sont confiés. C'est à cette Caisse des dépôts que les sociétés de secours mutuels confient leurs fonds et c'est elle qui gère la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse ; c'est elle aussi qui dut gérer les caisses d'épargne. De plus, pendant fort longtemps, le seul mode de gestion admis a consisté dans le placement de leurs fonds en rentes sur l'État. Ainsi, la Caisse des dépôts achète des rentes et en tire 5 0/0. Elle donne aux caisses d'épargne 4 0/0 ; les caisses d'épargne donnent aux particuliers 3 0/0 ; voilà toute l'opération primitive.

On pensait, conformément au sentiment populaire, donner une plus parfaite garantie aux caisses d'épargne en n'acceptant qu'un mode de placement pour leurs fonds déposés, le placement en rentes françaises. Ce n'est là cependant qu'un préjugé. Qu'une guerre malheureuse survienne ; les fonds d'État subiront une baisse considérable, beaucoup plus considérable que tels autres fonds du marché, par exemple telles valeurs industrielles, ou telles valeurs étrangères. Un placement unique, même très sûr, est d'ailleurs moins sûr qu'un placement réparti entre plusieurs catégories de valeurs.

Cela a été mieux compris dans quelques pays étrangers, par exemple en Italie. Les caisses d'épargne italiennes emploient la plus grande partie de leurs fonds en placements hypothécaires. Ils sont moins rapidement réalisables sans doute, mais l'inconvé-

nient est mince, parce que faits avec prudence, ces placements n'offrent vraiment aucun risque.

Dans le cours de ces dernières années, on a mené une campagne très vive pour obtenir, pour les caisses d'épargne françaises, la même liberté quant à l'emploi de leurs fonds. Cette campagne a réussi partiellement : la loi du 20 juillet 1895 a autorisé la Caisse des dépôts à placer les fonds des caisses d'épargne en titres divers: obligations de chemins de fer, emprunts des villes, etc... en même temps qu'en rentes sur l'État français. — La liberté ainsi accordée est encore sensiblement insuffisante et laisse subsister un très grand danger qu'un peu de statistique montrera tout à l'heure.

Par les indications données ci-dessus, on voit que les caisses d'épargne privées ne sont, depuis fort longtemps, que des intermédiaires entre les particuliers et l'État pour faciliter la conservation et l'utilisation de la petite épargne. On en doit conclure qu'en créant lui-même une caisse d'épargne publique et en se servant, pour les opérations que cette fonction exige, des facilités offertes par l'existence des bureaux de poste, l'État n'a commis ni une imprudence financière, ni un empiétement bien hardi sur le domaine de l'initiative privée. S'il y a imprudence commise — ce que je crois d'ailleurs — l'imprudence n'est pas récente, elle ne date pas de la création de la Caisse d'épargne postale ; elle a commencé le jour où le gouvernement a consenti à recevoir en compte courant les dépôts des caisses privées.

Ce qui est imprudent pour l'État, c'est d'avoir le dépôt énorme de toute l'épargne populaire, de celle, bien plus considérable, qu'il reçoit des caisses privées, comme de celle, bien plus réduite, qu'il reçoit directement des déposants. Les chiffres montrent le danger. Au 31 décembre 1897 (dernière année dont les comptes soient publiés) [1] le total des sommes déposées dans les caisses d'épargne privées a été de 3.427.096.888 francs. A la même date, le montant des sommes dues aux déposants par la Caisse d'épargne postale était de 844.207.622 francs [2]. Supposons qu'un événement malheureux ébranle la confiance et provoque des retraits en masse, la Caisse des dépôts devra donc faire vendre pour plus de 4 milliards de titres consistant presque tous en rentes françaises. Il est impossible de jeter sur le marché de pareilles quantités de valeurs, surtout en temps de crise, sans provoquer une baisse désastreuse.

(1) V. *Bull. de stat. et de législ. comp.* du mois de septembre 1899, p. 284.
(2) *Bull. de statistique*, octobre 1899, p. 416.

Régime légal des caisses d'épargne privées.— Les caisses d'épargne privées sont réglementées actuellement par la loi du 20 juillet 1895.

La création d'une caisse d'épargne se fait par décret en Conseil d'État sur l'initiative des conseils municipaux, initiative qui d'ailleurs peut être provoquée par les citoyens.

L'organisation des caisses est réglée par leurs statuts ; établissements d'utilité publique, elles peuvent recevoir des dons et legs ; elles s'enrichissent de différentes manières et quelques-unes ont une grosse fortune personnelle, distincte de l'actif dont elles sont dépositaires et exempte de l'obligation du dépôt dans les caisses de l'État. Cependant, cette fortune même, qui fait, avec le concours de l'État, la sécurité et la solidité des caisses d'épargne, est entourée de garanties de bonne administration. Notamment, la loi de 1895 prescrit, dans son article 10, les modes d'emploi qui en peuvent être faits. De plus, les caisses privées sont sous la surveillance de l'inspection des finances, même en ce qui concerne cette fortune privée. La fortune privée des caisses d'épargne, à la fin de 1894, se montait à 98 millions de francs.

Règles relatives aux opérations des caisses d'épargne. — Les principales mesures prises quant aux fonds déposés sont relatives : 1° à la limitation du chiffre des dépôts ; 2° à la fixation de l'intérêt ; 3° à la réserve dite *de sauvegarde* en cas de demandes simultanées de restitution.

1° *Limitation des dépôts.* — Les dépôts sont limités afin d'éviter que la caisse soit utilisée par les spéculateurs comme banque lucrative de dépôts. On ne peut déposer au maximum que 1.500 fr. Mais exception est faite pour les sociétés de bienfaisance ou de secours mutuels.

2° *Fixation de l'intérêt.*— Pendant longtemps, la rente française donnant plus de 4 0/0, ce taux d'intérêt servi par la Caisse des dépôts et consignations était rémunérateur pour elle ; puis, il est devenu onéreux ; il a fallu l'abaisser.

La baisse constante du loyer de l'argent se continuant, une mesure plus efficace encore a dû intervenir. Depuis une loi du 26 décembre 1892, l'intérêt est variable annuellement ; un décret, à la fin de chaque année, le fixe pour l'année suivante d'après la moyenne du rendement des placements pendant l'année écoulée.

Sur l'intérêt qu'elles reçoivent de la Caisse des dépôts et consignations, les caisses privées sont autorisées à prélever de 0 fr. 25 à 0 fr. 50 0/0 du compte des déposants. Cette somme couvre les frais d'administration ; si elle leur est supérieure, elle accroît la fortune privée des caisses d'épargne.

3° *Réserve de sauvegarde.* — Adoptée par la loi du 20 juillet 1895, pour les caisses privées comme pour la Caisse nationale, elle consiste en ce que les remboursements, qui sont ordinairement faits à vue, ne sont exigibles que dans un délai de quinzaine. Si, d'autre part, il y a force majeure, un décret peut limiter à 50 francs par quinzaine la somme exigible.

Fâcheuse pour le crédit, la clause de sauvegarde n'est qu'assez faiblement protectrice pour l'État : la moyenne des dépôts est en effet très basse et la restitution totale se trouverait vite exigible.

La Caisse nationale d'épargne. — Toutes les règles écrites pour les caisses privées s'appliquent, sauf les exceptions nécessaires, à la Caisse nationale.

Les intérêts à payer aux déposants, bien qu'ils n'aient pas à subir la retenue pour frais d'administration, sont cependant plus bas que ceux qui sont payés par les caisses privées. Il est sage qu'il en soit ainsi. Il est utile de propager l'épargne en la rendant accessible à tout le monde ; mais il faut éviter tout ce qui tend à faire des caisses d'épargne des instruments commerciaux. Elles n'ont déjà que trop ce caractère ; elles sont pour beaucoup des banques de dépôt commodes et lucratives.

CHAPITRE VII

LES INSTITUTIONS D'ASSISTANCE.

§ 1er. — Le paupérisme. — Principes économiques.

Les institutions de prévoyance sont destinées à éviter la misère. Souvent, elles ne suffisent pas : la mauvaise fortune, ou la maladie, ou le mauvais emploi que les hommes font de leur liberté peut les conduire à l'impuissance de vivre sans le secours d'autrui.

L'assistance mutuelle est un devoir social auquel ne correspond aucun droit. J'ai le devoir d'assister mon voisin malheureux, mais il n'en résulte pas pour mon voisin *le droit* d'être assisté par moi ; et s'il n'a ce droit à l'égard d'aucun de nous, il ne saurait l'avoir à l'égard de la collectivité que nous formons, à l'égard de l'État. Le *droit à l'assistance* n'a aucune base philosophique.

Nous le trouvons cependant affirmé par la loi positive de certains temps et consacré dans certains pays. C'est ainsi qu'à l'époque de la Révolution, un comité constitué pour l'extinction de la mendicité et présidé par M. de Larochefoucauld-Liancourt déclarait, conformément à la doctrine de Montesquieu, que « tout homme a droit à la subsistance de la part de l'État quand elle lui fait défaut ».

La Déclaration des droits de l'homme posait de même en principe que les secours publics sont « une dette sacrée », et que la société *doit la subsistance aux citoyens malheureux soit en leur procurant du travail, soit en assurant les moyens de subsister à ceux qui sont hors d'état de travailler.*

La reconnaissance du droit à l'assistance est la base de la législation charitable en Angleterre et dans quelques autres États d'Europe.

Cependant les discussions auxquelles on se livre sur cette question du droit à l'assistance, que je résous par une négation, sont confuses et vaines : cela tient à ce que, dans la pratique, l'intervention plus ou moins active de l'administration en matière d'assistance est déterminée, non par les solutions théoriques de cette question, mais par des nécessités positives et par des constatations de fait générales et inéluctables.

Ces nécessités et ces constatations sont résumées dans les propositions suivantes :

a) *Le développement du paupérisme*[1] *est un danger public et sollicite l'intervention administrative, qu'on admette ou non le droit à l'assistance.* — La misère est mauvaise conseillère. C'est parmi les misérables que se recrutent principalement les criminels. La lutte contre le développement du paupérisme, qu'on admette ou non le droit à l'assistance, devient ainsi une obligation qui s'impose à l'État, gardien de la sécurité publique.

Je néglige intentionnellement de faire intervenir ici l'idée d'humanité. La bonté, la fraternité sont des vertus personnelles : l'État, être fictif, n'est ni vertueux, ni vicieux. Son rôle ne saurait être de se montrer charitable, généreux, compatissant. La vérité, c'est que les hommes sont associés sous le gouvernement de quelques-uns d'entre eux chargés d'agir dans l'intérêt de tous. L'utilité générale est la règle suprême, la condition de la légitimité des actes administratifs. Or je constate que l'utilité générale exige que des précautions soient prises contre le développement de la misère, périlleuse pour la sécurité ; cela suffit.

b) *L'administration ne peut se dispenser d'assister ceux qui sont dans l'impossibilité de gagner leur vie, même si l'on nie le droit à l'assistance.* — Le paupérisme a trois causes possibles : les hommes sont misérables parce qu'ils ne veulent pas, ou parce qu'ils ne peuvent pas travailler, ou bien parce que des circonstances exceptionnelles rendent leur travail improductif et en détruisent les résultats.

Aux maux provoqués par la réalisation de cette dernière hypothèse, il n'y a pas de remède général. Une inondation détruit un village, ou bien un tremblement de terre, un incendie, un cataclysme quelconque se produisent ; on vote, pour les victimes de la catastrophe, des secours spéciaux ; c'est un accident. Il n'y a pas ici de question de droit qui se pose.

Restent les deux autres sources de l'indigence : les hommes peuvent, mais ne veulent pas travailler ; les hommes veulent bien, mais ne peuvent pas travailler.

Pour qui veut bien, mais ne peut pas travailler, l'assistance devient une nécessité. Si l'indigent invalide, malade, aliéné, n'a pas de famille à qui puisse être imposée l'obligation de le secourir,

(1) On donne le nom de *paupérisme* à l'*état permanent de misère* dans lequel vit nécessairement une fraction de la population, quels que soient d'ailleurs l'état social et l'organisation économique admise en pratique.

il faut bien que l'administration vienne à son aide, que le droit à l'assistance existe ou n'existe pas.

Nier le droit à l'assistance, ce n'est pas prétendre qu'il est possible, dans un État bien ordonné, de laisser un fou, même inoffensif, mourir de faim, sous prétexte que sa conservation n'est pas utile à l'intérêt général. Nous pouvons tous être atteints par des calamités semblables ; il est conforme à l'intérêt général que l'administration nous en défende, qu'elle entretienne des hôpitaux, des asiles d'incurables ou d'aliénés, qu'elle procure l'éducation des enfants trouvés.

Il faut même aller plus loin ; il est de la plus haute utilité que l'administration enlève à leurs parents indignes et fasse élever aux frais des contribuables les enfants que l'on maltraite ou que l'on dresse au vice. Qu'importe, dans ces hypothèses, que le droit à l'assistance existe ou non ! Ce n'est pas un droit pour l'enfant d'être élevé, pour l'infirme d'être hospitalisé ; mais c'est chose nécessaire pour tous que l'enfant trouvé soit élevé, que l'infirme soit recueilli, comme c'est chose utile pour tous qu'il existe des chemins, des phares, des postes et des tribunaux.

Concluons-en que, dans la mesure où cette utilité est constatée, *l'assistance publique* doit exister et il est justifiable qu'elle soit alimentée par l'impôt [1].

c) *Il est dangereux d'assister les indigents valides, même si le droit à l'assistance est, en principe, reconnu.* — L'impuissance à travailler peut ne pas provenir d'infirmités physiques. Bien des ouvriers qui veulent travailler ne le peuvent pas parce qu'ils ne trouvent pas d'ouvrage.

Il en est qui n'hésitent pas à dire : il faut que l'administration procure du travail à ceux qui n'en peuvent pas trouver. Ce n'est plus la théorie du *droit à l'assistance*, c'est la théorie du *droit au travail*.

Le droit au travail n'existe pas plus que le droit à l'assistance. Il n'est pas du rôle de l'État de procurer du travail. Il n'est pas utile qu'il en procure et ce qu'il fait pour en procurer risque d'être nuisible. Si l'ouvrier sait qu'il peut compter sur l'administration

(1) Si nous constatons la nécessité de l'*assistance publique* pour certaines catégories de malheureux, nous admettons par là même que, pour ceux-ci, le *droit à l'assistance* doit être une conséquence de la loi positive. En d'autres termes, il est conforme à l'utilité générale que le droit à l'assistance soit légalement institué pour ceux qui sont incapables de gagner leur vie par leurs propres efforts : enfants, indigents, malades, infirmes, aliénés.

pour lui assigner un emploi, son activité pour se tirer d'affaire par lui-même sera vite émoussée. Loin de supprimer la misère des ouvriers sans travail, on multipliera le nombre de ceux-ci, en faisant espérer à des travailleurs que retient seulement la crainte du chômage des situations qu'on sera incapable de leur offrir.

Il y a là un écueil qui ne peut s'éviter et dont l'existence impose l'abstention de l'État. Il serait préférable qu'aucun secours public ne fût organisé pour les indigents valides, *même si le droit à l'assistance était reconnu*, parce que l'assistance ainsi pratiquée crée plus de misère qu'elle n'en supprime, pareille aux médicaments qui ne vous guérissent qu'en vous empoisonnant [1]. La seule méthode d'assistance aux valides digne d'être approuvée sans réserve est « l'assistance par le travail ».

La combinaison de l'assistance par le travail consiste à offrir à tout indigent en quête d'un emploi une aide temporaire en échange d'un travail facile. Les produits de ce travail, écoulés à perte au besoin, servent à couvrir les frais : ce qui manque est ajouté par la contribution volontaire des gens charitables.

L'assistance par le travail ne peut pas, cependant, sans perdre ses caractères essentiels, être organisée par l'administration.

La principale raison qui exclut ici l'intervention administrative, c'est que l'assistance par le travail crée une concurrence au travail libre. Cette concurrence n'est ni injuste, ni dangereuse, s'il s'agit d'assistance privée. S'il me plaît de vendre pour 3 francs un objet qui m'en coûte 4, je puis le faire sans commettre d'injustice, quelque concurrence que cela crée à ceux qui vivent du commerce du même objet. Je ne fais, en l'espèce, qu'un usage légitime de ma liberté. — Et cela n'est pas dangereux, parce que la concurrence que je fais a pour frein les limites nécessaires de ma générosité ou de ma fortune.

De la part de l'administration, la même concurrence serait injuste et dangereuse. — Dangereuse, parce que la perte, prélevée sur l'impôt, n'a pas de limite ; injuste, parce que les actes de l'administration ne sont légitimes qu'à la condition de ne léser, pour l'intérêt général, aucune catégorie particulière d'individus [2].

(1) Nous verrons cependant que, dans notre pays même où le droit à l'assistance n'est pas admis, il existe des institutions publiques qui pratiquent, d'une manière souvent défectueuse d'ailleurs, l'assistance aux valides ; ce sont les bureaux de bienfaisance.

(2) L'observation des faits nous montre quelque chose de plus significatif : la concurrence que peuvent faire sans injustice les œuvres privées d'assis-

Une autre raison de l'impuissance relative de l'administration, en matière d'assistance par le travail, est la suivante : une institution publique d'assistance par le travail devrait s'ouvrir à tous sans distinction : y être admis serait un droit, parce qu'il est de règle que l'administration, avec l'argent de tout le monde, ne peut instituer que des établissements qui servent également à tout le monde. On retomberait alors dans le droit au travail avec ses dangers ordinaires [1].

Il ne reste plus qu'une hypothèse à envisager, très fréquente, malheureusement : c'est celle de l'indigent qui peut et ne veut pas travailler. L'indigence professionnelle est, avec l'alcoolisme, une des plus grandes plaies sociales de notre temps. Ceux qui, par métier ou par charité, ont eu l'occasion de fréquenter les prisonniers, sont à même de constater que les neuf dixièmes d'entre eux sont des gens qui ont commencé par la mendicité et le vagabondage. Il y a des enfants qu'on dresse à mendier; il y en a qu'on loue pour cet usage. L'enfant qui mendie pour autrui est « un travailleur ». Mais bien vite, il comprend combien le métier est lucratif et facile, il constate que ceux qui l'y emploient sont vils et dégradés ; alors il se soustrait à leur tutelle et « travaille » pour son compte. A ce genre de vie, il achève de se corrompre. Dès qu'il devient grand, il n'apitoie plus ; on cesse de lui faire l'aumône, et comme il n'a ni l'habitude ni le goût du travail, comme il se voit sans appui et se sent d'ailleurs impatient de toute discipline, il n'a qu'une ressource : il vole.

Contre ces faits, qui sont de pratique courante, il existe des mesures préventives et des mesures curatives.

tance par le travail n'existe même pas. En pratique elles trouvent leurs clients dans les milieux charitables où l'on consent à payer un peu plus parce qu'on sait que le bénéfice devient une charité. Nul ne consentirait à payer plus cher, par charité, le travail d'un asile public : à quoi bon faire ici un sacrifice charitable, puisque la perte, s'il y en a, est couverte par l'impôt?

(1) L'expérience a d'ailleurs été faite. En Angleterre, pays où le droit à l'assistance est reconnu, le *Workhouse*, maison d'hospitalisation ouverte à tout le monde est, comme son nom l'indique, un atelier. Le principe du travail y domine ; on ne s'est tiré des difficultés qu'engendre le droit au travail, même quand il s'agit d'un travail d'assisté, qu'en imposant aux malheureux des travaux fatigants et inutiles. En voici deux exemples à peine croyables : une escouade est employée à faire des cordages avec de la filasse ; à côté, une autre escouade reçoit ces mêmes cordages et les défait pour en refaire de la filasse. On a même inventé des engrenages mécaniques qui ne sont autre chose que des moulins à marcher. Des pratiques aussi dérisoires sont la condamnation même du système qui y a recours. V. Leroy-Beaulieu, *Traité théorique et pratique d'écon. polit.*, t. IV, p. 487.

Les mesures préventives sont celles qui tendent à imposer aux enfants l'éducation obligatoire. L'homme ne naît pas avec ces vices qui font de lui un parasite : la fainéantise, l'ivrognerie ; mais il ne naît pas davantage avec les vertus élémentaires dont la pratique est une nécessité sociale, le goût du travail, la sobriété, l'aptitude et les connaissances indispensables à qui veut tirer parti de ses forces physiques ou intellectuelles. Tout cela s'enseigne ; l'application rigoureuse des lois qui imposent aux parents l'obligation de procurer à leurs enfants cette éducation nécessaire serait la plus efficace des précautions contre le développement du paupérisme.

Les moyens curatifs sont tous ceux qui suppriment la mendicité des enfants et qui répriment la mendicité des adultes.

Les lois, ici, ne sont pas en défaut ; l'administration est aujourd'hui fortement armée contre les exploiteurs de l'enfance par la loi du 7 décembre 1874, relative à la protection des enfants employés dans les professions ambulantes, par la loi du 24 juillet 1889 sur la protection des enfants maltraités et moralement abandonnés, par la loi du 19 avril 1898 sur les violences commises envers les enfants.

De plus, depuis le commencement du siècle, la mendicité est un délit, et l'administration a le droit, sinon toujours le pouvoir, d'interner les gens convaincus de mendicité professionnelle.

L'application de ces dispositions exige toutefois le zèle concordant de tant de services divers, le concours de tant de bonnes volontés, qu'elle ne saurait être parfaite, et qu'elle est aujourd'hui très loin de répondre à ce que le législateur et les philanthropes en pouvaient attendre [1].

(1) La loi du 7 décembre 1874 n'a été appliquée que très exceptionnellement. L'administration ne s'est jamais préoccupée d'en provoquer l'application et de faire traduire devant les tribunaux les auteurs de ces nouvelles infractions. — La loi de 1889 reçoit une application beaucoup plus large et très efficace ; elle a rendu d'énormes services. Il s'en faut, cependant, qu'elle donne dès à présent ce qui peut en être obtenu. Cela tient à des causes de natures très diverses, notamment à la parcimonie de certaines administrations départementales, à la défiance de la magistrature à l'égard de toute loi qui parait porter atteinte à l'idée de famille, à l'indifférence des administrations municipales, disons aussi à l'indifférence du public qui seul peut signaler à l'administration les cas d'abandon moral et ne s'en soucie pas. L'application de la loi du 19 avril 1898 se heurtera aux mêmes difficultés (V. mon article dans la *Revue pédagogique*, 1898, p. 289, et *infra*, p. 772, n. 2). — Quant aux lois répressives de la mendicité, l'insouciance des conseils généraux et la complicité de la justice et de la police les ont réduites à peu près à l'état de lettres mortes.

§ 2. — L'assistance publique [1].

Les services d'assistance relèvent de l'administration centrale, de l'administration départementale ou de l'administration communale.

Le rôle de l'administration centrale est très restreint. Quelques rares établissements publics d'assistance sont placés sous sa surveillance immédiate. Ils ont leurs patrimoines propres et sont capables de recevoir des dons et legs. La part qui incombe à l'État dans leurs dépenses apparaît au budget sous la forme de subventions.

Ces établissements sont l'asile des Quinze-Vingts, l'asile d'aliénés de Charenton, les asiles de Vincennes et du Vésinet pour les ouvriers convalescents, quatre institutions nationales de sourds-muets ou d'aveugles.

Si l'on excepte ces cas particuliers, l'État n'a, en matière d'assistance, qu'une mission de tutelle ou de contrôle.

Sa mission de tutelle se manifeste par son intervention dans la création des établissements publics d'assistance, par le choix des administrateurs de certains d'entre eux, par le droit qui lui est réservé d'autoriser ou d'annuler certains de leurs actes, par la nomination des agents du service des Enfants assistés.

Sa mission de contrôle s'exerce, au point de vue actif, par l'inspection générale des services administratifs du Ministère de l'Intérieur [2], au point de vue financier par l'inspection des finances, l'administration de la Comptabilité publique, la Cour des comptes et les Conseils de préfecture.

Il existe cependant au Ministère de l'Intérieur une Direction de l'assistance et de l'hygiène publiques. Son importance en matière d'assistance vient du travail législatif qu'elle prépare, avec le concours du « Conseil supérieur de l'Assistance publique ».

Les progrès incontestables réalisés depuis une quinzaine d'années dans nos institutions d'assistance sont dus à la collaboration de ces deux rouages administratifs.

(1) Bibliographie. — Derouin, Gory et Worms, *Traité théorique et pratique d'assistance publique*, 1900.

(2) Les inspecteurs généraux des services administratifs sont aujourd'hui répartis en deux sections correspondant, l'une à l'Administration pénitentiaire, et l'autre à l'Administration de l'assistance et de l'hygiene publiques.

A. *Les services départementaux d'assistance.*

Le droit commun en matière d'assistance repose sur ce principe qu'elle doit être offerte, quand elle apparaît comme nécessaire, par le cercle administratif le plus étroit. C'est d'abord la famille qui doit assistance à ses membres. Après elle, si l'on n'en peut rien exiger parce qu'elle n'est pas assez proche, ou si l'on n'en peut rien obtenir parce qu'elle n'est pas assez riche, c'est au groupement communal qu'on doit s'adresser. L'assistance communale est ainsi la règle.

Néanmoins, un grand nombre de services généraux d'assistance ont été organisés, en France, par département. La commune est mieux placée pour intervenir quand l'application de l'assistance exige qu'on connaisse l'indigent. N'être pas dupe des indigents professionnels, tel est le premier devoir de toute administration charitable publique ou privée. La municipalité sera moins souvent dupe parce qu'elle peut mieux connaître les besoins et les ressources de ses administrés.

Mais il est telles hypothèses où l'on ne saurait être dupe. Quand il s'agit d'assister les orphelins ou les fous, d'interner les mendiants valides, le département devient un meilleur centre d'assistance parce que l'étendue de la circonscription permet de répartir plus équitablement la charge et de réduire les frais d'administration.

I

L'assistance aux enfants.— La réglementation de l'assistance aux enfants se trouve principalement dans le décret du 19 janvier 1811 « concernant les enfants trouvés et les orphelins pauvres », dans la loi du 5 mai 1869, répartissant les dépenses du service, dans la loi du 24 juillet 1889 relative aux enfants moralement abandonnés.

L'administration distingue aujourd'hui trois catégories d'enfants à l'occasion desquels elle intervient : les enfants *matériellement abandonnés*, les enfants *temporairement secourus*, et les enfants *moralement abandonnés*.

a) Les enfants matériellement abandonnés constituent les *enfants assistés* proprement dits. Ce sont ceux de parents inconnus, ceux qu'on abandonne à l'hospice ou dans la rue, les orphelins de père et de mère. Il y a lieu de les assister sans limite d'âge [1].

(1) En fait, les services d'assistance publique ne consentent à immatriculer

Dans chaque arrondissement, un hospice est désigné par arrêté du préfet pour recevoir en dépôt les enfants pour lesquels l'assistance est réclamée. Légalement, tout enfant conduit à l'hospice dépositaire doit être accueilli et immatriculé, quels que soient sa condition et son état civil ; quiconque amène un enfant au bureau d'assistance peut refuser d'en indiquer l'origine et le nom, peut refuser même de se faire connaître. C'est le système dit de l'*admission à bureau ouvert*. La pratique l'a généralement substitué à l'usage des *tours*, dont l'installation à la porte des hospices était prescrite par le décret de 1811. L'institution des tours semblait au premier abord être quelque peu barbare. Elle avait cependant l'avantage d'éviter un certain nombre d'infanticides [1].

A partir de 1838, sans que le décret de 1811 ait été rapporté, on a en fait supprimé les tours, et on les a remplacés par ce qu'on a appelé le « *tour moral* ». Au lieu de mettre l'enfant dans une petite boîte qui tourne et garde le secret, on le remet à un fonctionnaire obligé de le recevoir ; on évite ainsi quelques abandons ; par la persuasion et par l'allocation de frais de nourrice, l'agent chargé d'accueillir les enfants qu'on abandonne décidera un certain nombre de filles-mères à garder et à élever leurs enfants. Mais d'un autre côté cela effraye un grand nombre de malheureuses, car la discrétion professionnelle des inspecteurs peut n'être que théorique. Il en résulte ce que par le tour on prétendait éviter, la multiplication des avortements ou des infanticides.

Les enfants recueillis par l'assistance publique sont mis en nourrice ou en pension chez des paysans. Les placements sont choisis et que les enfants au-dessous d'un certain âge, ordinairement seize ans. C'est là une pratique regrettable. Il arrive très fréquemment en notre pays que, malgré les dispositions de nos lois, des adolescents de 16 à 21 ans sont dépourvus de toute protection.

(1) On a reproché aux tours d'être meurtriers, immoraux, et inefficaces. — Fréquemment, les enfants étaient dépouillés de vêtements avant d'être déposés dans le tour, et risquaient d'y mourir de froid. — L'existence même de cette machine, indiscrètement exposée aux regards de tous, révélait à ceux qui peut-être ne s'en seraient pas doutés l'un des bas-fonds de la misère humaine. — On dit enfin que loin de prévenir l'infanticide le tour en facilitait la perpétration ; il n'était pas rare qu'on déposât dans l'appareil des cadavres d'enfants supprimés. Pour l'éviter, la police faisait surveiller les abords des hospices ; le secret du tour et son utilité disparaissaient ainsi. — Aucun de ces arguments n'est sans réplique et le rétablissement des tours a des partisans déterminés.

Il y a des départements où, bien que, contrairement à la loi, le tour n'existe plus, on n'accueille pas les enfants amenés à l'hospice et sur le compte desquels certains renseignements jugés nécessaires sont refusés. C'est un moyen de se défendre contre des abandons scandaleux.

surveillés par le service de l'inspection et par des médecins préposés à cette fonction[1] (Loi Roussel du 23 décembre 1874) [1].

Au point de vue juridique, les enfants assistés sont soumis à la tutelle des commissions administratives des hospices dépositaires où ils sont d'abord admis (loi du 15 pluviôse an XIII), ces commissions désignent un de leurs membres comme tuteur : les autres membres constituent le conseil de famille. Si l'enfant a des biens, le receveur de l'hospice les gère. Cette tutelle dure jusqu'à ce que l'enfant soit repris par ses parents. Mais il faut noter qu'on ne fait rien (et avec raison) pour que les parents puissent reprendre l'enfant. On refuse même, en pratique, de leur laisser connaître le lieu du placement. La raison de cette pratique, c'est qu'il importe de ne pas mettre les services d'assistance à la disposition des parents facilement disposés à abandonner leurs enfants tant qu'ils sont une charge, pour les reprendre et les exploiter quand ils peuvent devenir une source de bénéfices [2].

Enfants temporairement secourus. — Pour prévenir les abandons d'enfants, on a, dès 1856, institué dans un certain nombre de départements l'allocation de secours temporaires aux filles-mères. La loi du 5 mai 1869 a consacré ce système qui s'est très généralement répandu.

Enfants moralement abandonnés. — On donne ce nom aux enfants de parents indignes, à ceux qui non seulement ne sont pas élevés, mais sont le plus souvent dressés au vice, à la mendicité, au vol, exploités ou maltraités. Il vaudrait mieux, pour eux et pour la société, qu'ils fussent matériellement abandonnés. — De ceux-là surtout, l'administration doit prendre souci. Si on ne vient pas au secours des enfants trouvés, ils périront ; ce sera des hommes de

(1) V. *supra*, p. 336. Je rappelle que la loi Roussel protège non seulement les pupilles de l'Assistance publique, mais en outre tous les nourrissons placés à la campagne. — Sur les raisons nombreuses qui font préférer l'éducation à la campagne à l'éducation dans des écoles, voir l'excellente monographie de M. Monod : *Les enfants assistés en France*, *Rev. philanthrop.*, t. III, p. 545 et suiv., t. IV, p. 23 et suiv., 1898-99.

(2) Il est à remarquer que, par l'effet de l'article 15 du décret de 1811, l'abandon d'un enfant à l'assistance publique a pour conséquence de rompre le lien familial et *d'enlever aux parents leur puissance paternelle*. La loi de 1889, en organisant *la cession de puissance paternelle* en vue d'assurer la protection des *moralement abandonnés*, a donc moins innové qu'on ne le croit communément. L'article 21 du même décret prescrit en effet que les parents qui réclameront leur enfant à l'assistance publique rembourseront, « avant d'exercer aucun droit », toutes les dépenses faites par l'administration.

moins. — Si on ne vient pas au secours des enfants moralement abandonnés, ils vivront et feront des criminels de plus.

Déjà, en 1874, on s'était préoccupé de quelques-uns d'entre eux. Une loi du 20 décembre 1874 avait édicté des pénalités contre les parents coupables d'exploiter la mendicité de leurs enfants directement ou indirectement ou de les confier à des acrobates, saltimbanques, charlatans, etc. De plus, les parents dans ces hypothèses, pourront être déchus de la puissance paternelle. On n'appliqua pas la loi de 1874. On a dit que cette non-application avait pour excuse l'oubli commis par le législateur de préciser comment seraient élevés les enfants protégés. — L'excuse est mauvaise. La vérité, c'est que l'administration et la justice se sont ici montrées négligentes, comme il arrive trop souvent lorsque les mesures prises ne touchent ni à des intérêts matériels ni à des intérêts politiques, et que ceux en faveur de qui elles sont prises sont hors d'état d'en réclamer l'application.

Le législateur est revenu à la charge. La loi du 7 décembre 1874 a été étendue et complétée par la loi très importante du 24 juillet 1889, dont les traits essentiels sont les suivants :

1° Elle détermine un certain nombre de cas dans lesquels la *déchéance de la puissance paternelle* sera prononcée, soit obligatoirement, soit facultativement contre les parents indignes ;

2° Elle donne au tribunal le moyen d'organiser, s'il le juge à propos, la tutelle des enfants de parents déchus ;

3° A défaut de tutelle organisée, elle place les enfants *sous la tutelle de l'Assistance publique* qui en prendra soin dans les conditions où elle prend soin des enfants assistés [1] ;

4° Elle permet aux parents qui se sentent incapables d'élever leurs enfants, de céder à l'amiable leurs droits de puissance paternelle à l'Assistance publique ou *aux sociétés privées spécialement autorisées à cet effet*, ou même à des particuliers [2].

(1) Je fais remarquer que les enfants assistés sont sous la tutelle de la commission administrative de l'hospice dépositaire ; les moralement abandonnés sont sous la tutelle de l'inspecteur des enfants assistés.

(2) La loi du 24 juillet 1889 est bien faite, sinon parfaite. Son application a donné déjà d'excellents résultats ; on pourrait cependant et on devrait obtenir davantage. J'ai signalé plus haut (V. *supra*, p. 767, n. 1) l'écueil auquel se heurtent toutes les dispositions en faveur des enfants. Je ne crois pas inutile d'y insister. Il est arrivé, en ce qui regarde la loi de 1889, que les tribunaux, sous prétexte de protéger les droits sacrés de la puissance paternelle, se sont montrés extrêmement difficiles quand il s'est agi de prononcer des déchéances nécessaires. Il faut d'ailleurs, pour que la déchéance soit prononcée, que les parquets la demandent. Or les parquets ne vont pas à la recherche des cas d'abandon

La loi du 19 avril 1898 sur la répression des violences contre les enfants a ajouté un principe plus large à ceux qui viennent d'être énoncés. Dans les cas de délits ou de crimes commis *par des enfants* ou *sur des enfants* elle permet au juge d'instruction de statuer provisoirement, au tribunal de statuer définitivement sur *la garde de l'enfant*, c'est-à-dire de le confier soit à une institution charitable, soit à un particulier sans recourir à la procédure de déchéance, et sans que l'autorisation spéciale prévue par la loi de 1889 ait habilité l'institution à l'effet de le recueillir.

Dépenses des services d'assistance aux enfants. — Elles ne sont pas exclusivement à la charge des départements. L'État et les communes y concourent.

Ces dépenses sont divisées en trois catégories : dépenses intérieures (frais faits à l'hospice) ; dépenses extérieures (pensions, vêtures, etc...) ; frais d'inspection et de surveillance.

L'État supporte les frais du service d'inspection ; il alloue en outre aux départements, à titre de subvention, le cinquième des dépenses tant extérieures qu'intérieures [1].

Le contingent imposé obligatoirement aux communes est fixé par le Conseil général. Il ne peut excéder le cinquième des dépenses extérieures.

II

L'assistance aux aliénés. — Les fous ont été longtemps traités d'une manière barbare. Jadis, on ne les soignait pas, on les enfermait par mesure de sécurité. C'est seulement au début de ce siècle que Pinel et Esquirol démontrent que la folie est guérissable. On se détermine alors à faire une loi sur le traitement et la condition des aliénés : c'est la loi du 30 juin 1838.

moral ; ils requièrent, lorsqu'on les leur fait constater, l'application de la déchéance, mais ils ne les constatent pas eux-mêmes.— Alors, qui fera la constatation ? Ni la police, ni l'administration n'en veulent ordinairement prendre l'initiative si les faits ne se révèlent pas publiquement ; et puis il n'est pas rare de voir l'administration départementale désireuse d'appliquer la loi le moins possible, par mesure d'économie. — Si l'administration et la police restent inertes, cependant, il est à craindre que personne ne provoque les mesures protectrices. On ne peut rien attendre de l'enfant exploité, ni des parents exploiteurs, ni des voisins témoins qui craignent le scandale, les vengeances, les poursuites en diffamation. — C'est pour répondre à cette lacune que se sont fondées les sociétés dites du « sauvetage de l'enfance ». Leur rôle essentiel est de procurer, par leur activité volontaire, l'application des lois protectrices de l'enfance et de concourir au besoin à cette application.

(1) Cette quote-part de l'État résulte de la loi du 5 mai 1869, modifiée par

L'objet de cette loi est triple :

1° Provoquer la création d'établissements spéciaux et en régler le fonctionnement ;

2° Prescrire des mesures protectrices de la liberté individuelle pour empêcher les séquestrations abusives sous prétexte de folie ;

3° Déterminer la condition juridique des aliénés internés, soit quant à leur personne, soit quant à leurs biens.

a) Création et fonctionnement des asiles. — Il y a deux sortes de maisons de fous : les asiles privés et les asiles publics. Ordinairement les asiles privés ne sont pas des établissements d'assistance, mais des maisons de santé payantes. Les maisons de santé privées sont soumises à des règlements spéciaux et à une surveillance active de la part de l'autorité. Comme sanction de l'observation de ces règlements, elles ne peuvent se fonder sans autorisation et leurs directeurs sont astreints au dépôt d'un cautionnement. — Les asiles publics sont payants pour les aliénés riches, gratuits pour les indigents.

Chaque département, dit la loi, devra avoir un asile public ou traiter avec un asile privé. Cette mesure, pourtant, manque de sanction. Les dépenses pour les aliénés ne sont pas obligatoires [1].

Le fonctionnement des asiles publics d'aliénés doit être envisagé à trois points de vue : 1° au point de vue de leur administration ; 2° au point de vue de la surveillance exercée ; 3° au point de vue de leurs dépenses.

1° Au point de vue de leur administration, ils comportent quatre rouages : la direction, la recette, l'économat, le personnel médical. Le directeur est nommé par le ministre de l'Intérieur ; il est responsable de tout le fonctionnement administratif, notamment des admissions et sorties. Le receveur, l'économe et le personnel médical sont nommés par le préfet [2].

l'article 25 de la loi du 24 juillet 1889, dont l'application, facultative à la vérité, a été absolument générale.

(1) En outre des asiles départementaux, il existe un asile national (Charenton) ; sept asiles dits *autonomes* qui ne sont ni *départementaux*, ni *nationaux* et qui cependant sont des asiles publics.

(2) En ce qui touche la nomination du personnel médical, un conflit s'est élevé entre l'administration et les Conseils généraux. La loi du 10 août 1871 (art. 45) donne aux Conseils le droit de déterminer les conditions de nomination de tous les agents payés exclusivement sur le budget départemental. Les Conseils généraux peuvent-ils imposer, pour le personnel médical, des conditions de concours, ou bien l'autorité administrative reste-t-elle seule maîtresse de son choix ? La question a été posée au Conseil d'État en 1880. Le Conseil d'État s'est prononcé contre les prétentions des Conseils généraux. Je crois qu'il a obéi à la lettre plutôt qu'à l'esprit de la loi. A

2° Pour assurer la surveillance, il y a dans chaque asile une commission spéciale ; en deuxième lieu, certains fonctionnaires, préfets, maires, présidents, juges de paix, etc... ont le droit de visiter les asiles et de recevoir les réclamations ; enfin, le procureur est astreint à des visites régulières et périodiques. La commission spéciale se compose de cinq membres [1], nommés par le préfet, révocables seulement par le ministre, renouvelables par cinquième chaque année. Ces commissions sont appelées à donner leur avis sur le régime intérieur, sur le budget, sur la gestion, sur les projets de travaux... Les textes qui en parlent sont rédigés comme si les asiles étaient des établissements publics (c'est-à-dire des personnes morales). Cela n'est pas reconnu par le Conseil d'État et n'est d'ailleurs établi nulle part.

3° Au point de vue budgétaire, les asiles ont comme première ressource les pensions prélevées sur les revenus des aliénés ou réclamées à leur famille dans l'ordre et dans la mesure où la famille est tenue de l'obligation alimentaire.

A défaut, c'est en principe au département qu'incombe la charge de l'entretien des asiles ; il est juste et préférable qu'il en soit ainsi. Les frais d'internement des fous sont trop inégalement répartis pour peser entièrement sur les communes. Ils absorberaient tout le revenu de quelques-unes, tandis que d'autres seraient entièrement affranchies.

La loi du 30 juin 1838 (art. 28) met donc la dépense à la charge des départements. Mais elle ajoute cette réserve : « sans préjudice *du concours de la commune du domicile de l'aliéné, d'après les bases réglées par le Conseil général* ».

Cette disposition doit être éclairée par trois observations :

1° De même qu'il n'y a aucune sanction à l'obligation imposée aux départements d'avoir des asiles, il n'y a aucun moyen de contraindre les départements à faire les frais que la loi de 1838 met à leur compte. Les Conseils généraux sont maîtres ainsi de rejeter toute la charge sur les communes.

2° La charge mise au compte des communes par décisions des Conseils généraux, est obligatoire pour elles en vertu de la loi du 5 avril 1884 (art. 136 § 10 [2]). — La commune est obligée de s'incliner devant la taxation du Conseil général.

mon sens on veut, dans la loi de 1871, réserver seulement les droits de l'État quand l'État participe aux dépenses.

(1) Le décret de 1879 dit que ce nombre peut être porté à 7, 9 et 11 dans certains cas.

(2) Sauf pour les établissements autonomes. Conseil d'État, 1886, D. 88.5. 288 ; 1890, D. 92.3.21.

3° La contribution des communes à l'entretien des asiles pour les aliénés, cependant, ne ressemble pas à leur contingent dans les dépenses du service des enfants assistés. Les communes participent toutes aux dépenses du service pour l'ensemble des enfants du département ; la répartition de la charge se fait, non en proportion du nombre d'enfants assistés qui y ont leur domicile de secours, mais en proportion du chiffre total de la population. Au contraire, les communes ne participent qu'aux dépenses de leurs aliénés indigents, — *leurs*, c'est-à-dire ceux qui y ont leur domicile de secours.

b) *Précautions prises en vue de protéger la liberté individuelle contre les séquestrations arbitraires.* — On s'accorde à les trouver très insuffisantes.

Toute personne, même non parente, peut demander l'internement d'un aliéné. Mais celui qui demande l'admission de quelqu'un est astreint à des formalités qui ont pour but de faire connaître le solliciteur, de préciser l'individualité du prétendu fou, et d'établir la folie. Pour établir la folie, la loi se contente malheureusement du certificat d'un médecin [1].

L'internement d'office est plus dangereux encore. On ne dispose pas de la force pour faire interner sur demande une personne déterminée à se défendre ; il faut user de ruse. L'internement par ordre de l'autorité peut être la plus odieuse des entreprises contre la liberté individuelle. Il est effectué par ordre du préfet de police à Paris, par ordre des préfets dans les départements ; ceux qui sont chargés de l'exécuter disposent de la force publique. — Contre l'arrêté du préfet, il n'y a qu'un recours possible, recours tout exceptionnel puisqu'il se porte devant le tribunal. Le prétendu aliéné, ou toute personne même simplement amie, peut se pourvoir devant le tribunal, lequel, sans délai et en chambre du conseil, doit examiner la requête. S'il ordonne la sortie de l'asile, cette décision infirmera l'arrêté préfectoral ordonnant l'admission.

Il est à peine besoin de signaler ces garanties tout à fait illusoires, savoir : 1° l'obligation pour le préfet de motiver son arrêté ; 2° l'indication de la loi que l'internement d'office ne doit s'ordonner qu'en cas de danger public ; 3° l'obligation d'aviser le procureur

(1) La nécessité d'un certificat est même levée « en cas d'urgence », et la seule garantie de la liberté individuelle réside dans les exigences probables des personnes préposées à l'admission. Malheureusement, ces personnes sont d'autant plus sujettes à se tromper que rien ne ressemble autant à un fou qu'un homme valide qui proteste contre l'internement qu'on veut lui faire subir.

de la République de tout placement volontaire ou forcé (art. 22). Toutes ces prescriptions ne sont que des barrières fragiles contre les erreurs possibles ou contre les abus de pouvoir heureusement rares.

c) *Condition juridique de l'aliéné.*— Nous sortons ici du domaine du droit administratif : il me suffit de renvoyer aux traités de droit civil en rappelant les principes suivants :

L'aliéné, n'étant pas interdit, n'est pas représenté par un tuteur. Il lui est assigné, tantôt de plein droit et par la loi, tantôt facultativement et par le tribunal, un administrateur provisoire pour ses biens, un curateur pour sa personne, un mandataire spécial pour les procès qu'il y aurait à soutenir en son nom.

III

Les dépôts de mendicité. — Ce sont à la fois, dans la pratique actuelle, des établissements d'assistance et des établissements pénitentiaires. C'est bien avec cette destination, d'ailleurs, qu'ils ont été institués par le décret impérial du 5 juillet 1808. Aux termes de ce décret, un dépôt de mendicité devait être établi dans chaque département.

Le ministre de l'Intérieur d'alors, commentant le décret au Corps législatif, appelait ces futurs dépôts des « établissements paternels, où la bienfaisance tempérerait la contrainte par la douceur, et maintiendrait le travail en réveillant le sentiment d'une honte salutaire ».

Trente-sept dépôts furent immédiatement créés. Tout mendiant valide ou infirme fut d'abord envoyé dans ces établissements par mesure administrative ; puis on reconnut qu'il fallait donner à cet internement un caractère pénal. Un projet de loi, voté en 1810 et inséré ensuite dans le Code pénal (art. 274 à 282), réalisa cette réforme [1].

Ces dispositions divisent les départements en deux catégories. Dans ceux où il existe un dépôt, la mendicité est interdite. Elle devient un délit, et tout individu valide ou non, qui aura été pris à mendier, doit être condamné d'abord à la prison, puis interné par mesure administrative. Dans les départements où il n'existe pas de dépôt, les mendiants invalides sont tolérés; les mendiants valides ne sont punis que si leur mendicité est habituelle [2].

(1) V. Garraud, *Droit pénal*, t. IV, p. 93.
(2) Il n'existe plus aujourd'hui que 27 dépôts de mendicité, mais plusieurs

Telles sont les mesures qui, depuis le début du siècle, protègent seules la société contre la mendicité professionnelle.

Elles sont des plus critiquables. Tout d'abord, le dépôt de mendicité devrait, pour justifier la répression pénale de la mendicité — sans distinction entre le valide et l'invalide — être largement ouvert à l'hospitalisation volontaire. On ne peut reprocher au mendiant invalide de mendier que si l'on est disposé à le secourir. Or, l'admission dans les dépôts de mendicité à titre d'hospitalisé volontaire est des plus difficiles à obtenir[1]. L'assistance aux infirmes, aux incurables, aux vieillards n'est pour ainsi dire pas donnée dans notre pays.

D'autre part, le dépôt de mendicité, pour les mendiants professionnels, est insuffisamment répressif ; il constitue quelques mois d'internement ajoutés à la pénalité ordinaire, et cet internement, de plus, est indéterminé quant à sa durée,et laissé au gré de la pratique administrative. — On a réclamé, depuis longtemps déjà, la réforme de cette partie de la législation, mais on est loin d'être d'accord sur la manière de réformer. Assez ordinairement, on demande que l'hospitalisation volontaire soit rendue possible pour les indigents infirmes. — On demande, en outre, que le délit certain de mendicité volontaire et habituelle soit plus rigoureusement réprimé ; mais à quoi distinguera-t-on la mendicité volontaire et habituelle de la mendicité accidentelle et involontaire ? — Enfin on discute sur l'opportunité de la création de maisons de travail où le mendiant valide pourrait trouver volontairement à s'employer, et qui serviraient à justifier la pénalité à l'égard de ceux qui n'y consentiraient pas.

J'ai placé les dépôts de mendicité au nombre des institutions départementales d'assistance : les frais de ces établissements sont faits par les départements ; ils reçoivent en outre des dons et legs et ils exploitent le travail des hospitalisés volontaires ou forcés. — Ils sont administrés à peu près comme les asiles d'aliénés ; ils comportent les mêmes rouages : la direction,l'économat, la commission de surveillance.

dépôts sont communs à plusieurs départements ; de sorte que 51 départements sont considérés comme pourvus de dépôts.

(1) Elle est difficile surtout pour les invalides, parce qu'une des ressources des dépôts consiste dans le travail des hospitalisés. Comme les invalides ne travaillent pas, on préfère réserver les places, peu nombreuses, à des gens dont on pourra exiger un travail.

B. *Services communaux d'assistance publique.*

J'ai dit pour quelles raisons et dans quelle mesure l'assistance communale doit constituer le droit commun. Quand l'allocation d'un secours exige qu'on connaisse la sincérité des titres invoqués par celui qui le réclame, il est bon de confier l'enquête à faire à ceux qui sont ses plus proches voisins. C'est la commune qui est le mieux à même de se défendre contre l'exploitation des indigents professionnels.

C'est la commune qui est chargée de la distribution générale des secours à domicile. Le rouage administratif qui fonctionne à cet égard est le bureau de bienfaisance.

Depuis une loi du 15 juillet 1893, à côté du bureau de bienfaisance, fonctionne le *bureau d'assistance médicale gratuite* pour les indigents malades.

Dans les grandes communes, fonctionnent en outre, comme institutions municipales, les hôpitaux et hospices, les premiers pour les malades, les autres pour les incurables et les vieillards.

Enfin, dans les grandes villes sont parfois établies des institutions de prêt sur gage, les monts-de-piété, dont il suffit de signaler l'existence.

I

Les bureaux de bienfaisance. — La législation qui concerne les bureaux de bienfaisance a trois objets distincts : 1° la constitution d'un fonds de secours à distribuer ; 2° l'institution d'un service administratif pour procéder à la distribution de ce fonds ; 3° la détermination des conditions qu'il y a lieu d'imposer à ceux qui prétendent participer au bénéfice de la distribution.

a) Création d'un fonds de secours. — La première disposition prise en vue d'assurer l'existence d'un patrimoine des pauvres consiste dans l'attribution de la personnalité morale à un bureau chargé de les représenter. Il eût été doublement imprudent, en effet, de mettre la distribution des secours au nombre des attributions des municipalités. Il en serait résulté une confusion fâcheuse entre les fonds des pauvres et les fonds destinés à l'administration ; de plus les administrations communales ont un caractère politique qui doit être évité en matière de bienfaisance.

Aussi la loi qui assure aux bureaux de bienfaisance leurs principales ressources en fait-elle des établissements distincts. Il devra,

dit-elle, être créé un bureau dans chaque commune ; et les attributions qu'elle donne à ce bureau supposent la personnalité civile.

Le bureau est la représentation même des pauvres. Léguer et donner « aux pauvres », c'est léguer ou donner au bureau de bienfaisance. En personnifiant le bureau, la loi entend personnifier la collectivité des pauvres qu'il a mission de représenter.

On en a tiré des conséquences importantes, peut-être excessives, et en tout cas opposées aux intérêts de ceux pour qui le principe a été adopté.

On a admis que toute libéralité faite aux pauvres par intermédiaire ne s'adressait en définitive qu'au bureau, l'intermédiaire se trouvant supprimé. Exemple : je lègue dix mille francs à mon frère pour être distribués aux pauvres ; c'est le bureau qui recueille et qui distribue. On tient ainsi pour non avenue toute indication du même genre ; les legs ou dons au curé, à la fabrique, à la paroisse, à une œuvre, à un couvent, *pour les pauvres*, sont faits au bureau de bienfaisance, et la mention du curé, de la fabrique, etc.... est réputée non écrite.

Telle est la doctrine qu'a admise le Conseil d'État le 23 janvier 1883, et dans laquelle il a persévéré depuis lors. Le Conseil n'admet même pas la nécessité de faire intervenir dans la distribution la personne ou l'établissement désigné par le testateur. — Les Cours d'appel pourtant, ainsi que la Cour de cassation, sont d'un avis contraire. Je lègue 10.000 francs au curé pour être distribués aux pauvres de ma paroisse ; mon sentiment est bien que la distribution soit faite par les soins du curé. La Cour de cassation reconnaît que le legs, en définitive, est fait aux pauvres ; ce n'est pas un legs avec charge fait au curé puisque le curé ne doit rien en avoir, c'est bien un legs fait aux pauvres ; or les pauvres sont représentés ; leur collectivité est personnifiée par le bureau ; c'est donc au bureau que je lègue, et la conséquence est que l'acceptation du legs devra être autorisée comme l'acceptation des libéralités faites au bureau. Mais ceci admis, rien n'empêche de se conformer à la volonté du testateur en ce qui concerne la façon de distribuer. Il ne paraît, à première vue, contraire ni au droit ni aux bonnes mœurs que je fasse distribuer par mon frère, le curé, la fabrique, le couvent, etc .. [1]. Cette doctrine là a été admise autrefois, en 1837. Elle paraît fort raisonnable. — Le Conseil d'État y répond par cet argument qui sans doute n'est pas sans valeur : « Une fois qu'il est admis que

(1) V. *Rép.* Béquet, V° *Dons et legs*, p. 215.

le bien légué appartient au bureau, il n'est plus possible de déroger, en ce qui le concerne, aux règles d'administration fixées pour les biens du bureau, de telle sorte que, non seulement le bureau seul représente les pauvres, mais encore les administrateurs seuls du bureau ont aptitude à répartir le bien des pauvres ! »

J'ai dit que cette doctrine allait à l'encontre du but même de la loi. On préférera souvent ne pas léguer aux pauvres, plutôt que de consentir à ce que les biens qu'on leur lègue soient répartis par les administrateurs du bureau de bienfaisance. Si l'on connaissait la jurisprudence du Conseil d'État, un grand nombre de libéralités pour les malheureux disparaîtraient. Elle comporte. au surplus, un tempérament qui a pour effet d'enlever aux pauvres une forte part de ce qu'on leur donne. Le Code civil veut que toute condition impossible soit réputée non écrite, et c'est parce qu'il est impossible de faire distribuer, par des tiers désignés, le bien des pauvres qu'on supprime la désignation. Mais si cependant il était manifeste que dans l'intention du testateur, cette désignation même a été la cause déterminante du legs, on devrait, au lieu de rayer la désignation, considérer le legs comme caduc. C'est ce que font beaucoup de tribunaux, et c'est avec raison qu'ils jugent qu'on n'aurait pas légué du tout plutôt que de léguer au bureau de bienfaisance.

Ressources des bureaux de bienfaisance.— La personnalité morale donnée au bureau de bienfaisance était le premier acte nécessaire pour arriver à la constitution d'un patrimoine des pauvres. Le deuxième acte devait être de doter la personne ainsi créée.

En dehors des dons et legs qu'il reçoit ou qu'il réclame quand ils sont faits à d'autres avec les pauvres comme destinataires, le bureau a pour ressources une taxe qui rapporte parfois des sommes considérables : c'est ce qu'on appelle *le droit des pauvres*.

Créé par la loi du 7 frimaire an V, puis modifié par quelques lois, décrets ou arrêts postérieurs, le droit des pauvres comprend présentement 1/10 du prix des places de tous théâtres ou établissements similaires, 1/4 du prix d'entrée des bals et fêtes diverses, 1/20 du prix des places des concerts non périodiques.

Ces taxes d'ailleurs ne sont pas exclusivement attribuées aux bureaux de bienfaisance. Elles sont réparties, par les préfets, entre eux et les hospices, et la loi du 15 juillet 1893 appelle avec eux au partage les bureaux d'assistance médicale.

Une troisième ressource des bureaux de bienfaisance consiste dans le tiers du produit des concessions dans les cimetières.

Enfin, un grand nombre des communes y ajoutent les subventions nécessaires à leur fonctionnement.

b) ***Administration du bureau de bienfaisance.*** — Le bureau de bienfaisance est composé de sept membres : le maire, deux membres élus par le conseil municipal, quatre membres nommés par le préfet. Cette commission du bureau l'administre avec le concours d'un *receveur* nommé par le préfet. La loi du 7 frimaire an V laisse aux administrateurs du bureau le soin de régler, comme ils l'entendront, le mode de perception du droit des pauvres.

Ce sont les bureaux de bienfaisance qui acceptent les legs faits aux pauvres, mais en ce qui touche ces acceptations de legs, ils sont soumis à la nécessité d'autorisation spéciale. Jusqu'à 3.000 fr. le sous-préfet autorise ; au-dessus de ce chiffre, le préfet, s'il n'y a pas de contestation de la part des héritiers. S'il y a contestation, il faut un décret après avis du Conseil d'État.

Pour remplir la tâche de distributeurs, les bureaux de bienfaisance font ordinairement appel à la bonne volonté de gens charitables qui visitent les pauvres à domicile, estiment leurs besoins et leur accordent dans une proportion déterminée telle ou telle catégorie de secours. Sans doute, les gens charitables qui se mettent de la sorte à la disposition des bureaux de bienfaisance peuvent être inexpérimentés et n'offrir que des garanties assez faibles. Aussi, quelques administrations municipales ont-elles organisé des services de distributeurs rétribués. L'habitude de comparer les misères peut donner à ces fonctionnaires une aptitude plus grande à juger, et à éviter les duperies des faux pauvres ; mais le métier de distributeur rétribué du bureau de bienfaisance est un bien mince emploi ; les administrations municipales touchent de bien près aux bureaux de bienfaisance, puisque les maires les président ; il est à craindre que les distributeurs payés ne soient choisis sans garanties sérieuses d'impartialité [1].

c) ***Détermination des conditions exigibles pour être secouru.*** — La condition essentielle est d'avoir dans la commune son domicile de secours. Le décret du 24 vendémiaire an II, qui détermine le domicile de secours, est très compliqué. En voici les points essentiels : 1° « Le lieu de la naissance est le lieu naturel du domicile de secours. » Cela paraît simple, mais ne l'est pas, parce que, en l'an II, *le lieu de la naissance* ne veut pas dire lieu *où l'on est né* ! L'article 3 ajoute, en effet, que ce lieu de la naissance est *le domicile habituel de la mère au moment de la naissance*. On garde ce domicile de nais-

(1) On a fait de grands éloges de ce système lorsqu'il a été introduit dans les bureaux de bienfaisance de la Ville de Lyon. Je le crois plutôt inférieur à l'autre.

sance jusqu'à ce qu'on en ait acquis un autre. Pour en acquérir un autre, il faut d'abord être majeur ; puis, il faut séjourner un an dans une commune. — La mère d'un indigent habitait ordinairement Versailles quand il est né ; elle l'a mis au monde à Paris et fait élever à Chartres où il a résidé jusqu'à sa majorité. Il n'a jamais séjourné à Versailles : c'est cependant à Versailles qu'est son domicile de secours.

A la condition de domicile s'ajoute une condition d'inscription sur les listes du bureau de bienfaisance ; l'inscription s'accorde avec des facilités plus ou moins grandes suivant les bureaux. Il ne semble pas qu'à cet égard il y ait un contrôle suffisant sur ce que font ces administrations. Il n'est pas rare, en effet, de voir, dans une même commune plus de la moitié des habitants portés sur la liste des indigents. La répartition des revenus du bureau, au lieu d'être un moyen de secourir efficacement des misères accidentelles, devient une ressource courante de toute la partie la moins aisée de la population.

Souvent aussi, même dans des communes où la répartition est consciencieusement faite, l'administration des bureaux de bienfaisance cède à une tendance fâcheuse. Elle multiplie le nombre des participants au point de ne pouvoir donner à aucun un secours vraiment efficace. On admet par exemple que toute famille d'ouvriers qui a cinq enfants pourra se faire inscrire ! C'est l'arrière-pensée du droit à l'assistance qui provoque ces manières de faire. Ainsi comprise, l'assistance publique est un danger plutôt qu'un bien. On ne réussit pas par ces pratiques à amoindrir la pauvreté générale, et on se prive du moyen d'apporter une aide efficace dans des cas particulièrement intéressants.

II

L'assistance médicale gratuite. — On a toujours admis, en théorie, que les malades sans ressources devaient être traités aux frais de l'assistance publique. Le décret du 22 floréal an II en proclamait le principe, sans se préoccuper des voies et moyens par lesquels il serait pourvu à son application. Il prescrivait la formation d'un « grand livre de la bienfaisance nationale ». On devait inscrire sur ce grand livre les vieillards et infirmes, les mères et veuves sans ressources ; quiconque y figurerait aurait droit, en cas de maladie, aux secours médicaux ; à cet effet, il devait être établi dans chaque district trois officiers de santé.

Tout cela était facile à ordonner, difficile à pratiquer. Le décret resta lettre morte. Il n'y eut d'autre moyen de se faire soigner pour les gens sans ressources que l'admission à l'hôpital. Encore les hôpitaux qui existaient ou qui furent créés par la suite ne s'ouvrirent-ils pendant longtemps qu'aux malades domiciliés dans la commune.

Une loi du 7 août 1851 vint imposer aux hôpitaux l'admission des malades, sans condition de domicile de secours ; naturellement il ne pouvait être ici question que des individus qui tombent malades dans la commune.

D'autre part, cette même loi prescrivait que les malades d'une commune dépourvue d'hôpital pourraient être admis, moyennant pension, dans les hôpitaux départementaux ou dans les hôpitaux des autres communes. Mais aucune obligation ne pesait de ce chef sur les communes ; de plus, on ne s'était pas préoccupé du nombre de lits disponibles dans les hôpitaux communaux. Ici, il y avait un lit pour 2.000 habitants ; ailleurs, il y avait plus de lits que les indigents n'en pouvaient occuper. La solution du problème semblait avoir plutôt reculé qu'avancé : on ne pensait plus qu'aux secours relativement chers donnés à l'hôpital ; on ne faisait rien pour organiser le secours à domicile.

L'administration, à partir de 1892, tenta de sérieux efforts dans ce dernier sens. Sur l'invitation du Ministre de l'Intérieur, un certain nombre de Conseils généraux organisèrent des services de médecine gratuite pour les indigents des campagnes : 46 départements avaient répondu à l'appel de l'administration centrale au moment où la loi du 15 juillet 1893, généralisant cette pratique, a été votée.

Les idées qui ont inspiré le législateur dans l'adoption des dispositions à prendre sont les suivantes : l'assistance aux indigents malades doit être fournie par le cercle administratif le plus étroit (la commune) ; — l'organisation des secours, pour devenir tout à la fois obligatoire et simple, doit être prévue et administrée suivant une méthode uniforme par le groupe supérieur (le département) ; — les frais en doivent être faits principalement par la commune, subsidiairement par le département, subsidiairement encore par l'État.

Voyons comment ces idées sont passées dans l'application, en nous plaçant au point de vue de l'administration pratique des secours et au point de vue de la répartition des dépenses.

Pour assurer les secours médicaux aux indigents : 1° il est institué dans chaque commune un bureau d'assistance, intermédiaire entre ceux qui donneront les soins et ceux qui les recevront ; —

2° les soins à domicile seront donnés par des médecins désignés par le Conseil général ; — 3° pour les soins hospitaliers, chaque commune sera reliée à un ou plusieurs hôpitaux.

Le *bureau d'assistance* fonctionne à côté du bureau de bienfaisance quand il en existe un, le remplace quand il n'en existe pas. Il se compose de la réunion de la commission administrative du bureau de bienfaisance et de la commission administrative de l'hospice. S'il n'y a pas d'hospice, c'est la commission du bureau de bienfaisance qui cumule les deux fonctions. — S'il n'y a ni hospice ni bureau de bienfaisance, on constitue une commission comme celle qui fonctionne pour le bureau de bienfaisance.

Le rôle essentiel du bureau d'assistance consiste à dresser et à tenir au courant la liste des gens remplissant les conditions exigées pour être secourus. — Ces conditions sont résumées dans le texte sous l'intitulé : « Du domicile de secours ».

Le domicile de secours pour l'assistance médicale gratuite est acquis par un an de résidence ; il se perd par un an d'absence. Tout Français résidant depuis un an dans une commune doit donc figurer au registre du bureau d'assistance *s'il est sans ressources* [1] ; la liste des gens sans ressources est arrêtée par le Conseil municipal, déposée au secrétariat de la mairie et affichée, afin que les pauvres qui n'y sont pas inscrits puissent y réclamer leur inscription. — Les mesures prises pour faire droit à ces réclamations consacrent un véritable droit à l'assistance médicale, et une sorte de tribunal est instituée pour consacrer le respect de ce droit [2].

Les malades qui ne figurent pas sur la liste peuvent obtenir les secours gratuits en s'y faisant admettre provisoirement par le bureau, réuni extraordinairement. Un malheureux qui n'a pas de

(1) Cela ne signifie pas la même chose que ces mots : *s'il est indigent*. La liste des gens sans ressources et susceptibles d'être secourus peut être plus longue que la liste des indigents inscrits au bureau de bienfaisance. On a tenu à ce qu'on ne pût pas refuser le secours médical gratuit à quelqu'un, sous prétexte que ce quelqu'un n'est pas périodiquement secouru comme le sont les indigents du bureau de bienfaisance. — Cette mesure est critiquable, car d'une part rien ne s'oppose à ce qu'on mette sur la liste des indigents, le jour où il a besoin des secours gratuits, celui qui n'a pas de ressources, — et d'autre part, rien n'oblige à mettre quelqu'un sur la liste d'assistance, de telle sorte que le bureau est toujours libre de refuser l'insertion de celui qui ne prouve pas qu'il est indigent.

(2) Il se compose des sept membres de la commission cantonale, auxquels sont adjoints le sous-préfet, un conseiller général, un conseiller d'arrondissement, et le juge de paix.

domicile de secours dans la commune doit être secouru aux frais du département ; les secours en ce cas lui sont accordés par le préfet [1].

Les soins à domicile sont donnés par des médecins désignés par le Conseil général et rémunérés sur les fonds du bureau d'assistance [2].

Les secours hospitaliers se donnent comme par le passé dans les communes pourvues d'hôpitaux. Mais les communes qui n'ont pas d'hôpitaux sont désormais rattachées à un ou plusieurs hôpitaux voisins. C'est le Conseil général qui prononce le rattachement sous réserve des fondations ou conventions antérieures régulièrement faites. Les hôpitaux ne peuvent souffrir pécuniairement de cette disposition, parce que les admissions des malades des communes voisines sont rétribuées d'après un tarif fixé par le préfet avec l'avis du Conseil général.

L'admission aux soins hospitaliers se fait sur certificat du médecin communal, contresigné par le président du bureau d'assistance.

Les hôpitaux. — L'ancienne législation (édits 1666 et 1749) exige l'autorisation royale pour toute création d'hospices ou d'hôpitaux publics ou particuliers. La législation actuelle est moins explicite. Cependant un avis du Conseil d'État du 17 janvier 1806 considère comme maintenues les anciennes exigences, aussi bien pour les établissements privés que pour les établissements publics. Malgré cet avis, la question de la nécessité d'autorisation pour la création d'établissements privés est restée controversée jusqu'en 1892, et en 1892, un nouvel avis du Conseil d'État s'est prononcé en faveur de la création libre. Naturellement les hôpitaux privés, créés

(1) Toute cette partie de la loi est compliquée sans utilité. Cette intervention du Conseil municipal pour arrêter des listes de gens sans ressources, cette confection même de listes de gens bien portants qui pourraient, s'ils devenaient malades, réclamer des secours, la publicité donnée à ces opérations, ce tribunal, juge des réclamations, où on appelle à siéger des gens qui ne connaissent peut-être pas la commune où le réclamant est domicilié, surtout cette obligation, pour le malade qui ne s'est pas fait inscrire d'avance, de faire réunir une commission composée de onze personnes au moins pour savoir qui payera son médecin, tout cela semble combiné sans grand esprit pratique. Le bureau d'assistance est un rouage utile, mais les complications de son fonctionnement seront fatalement éludées par la pratique.

(2) L'article 4 se borne à dire à cet égard : « Le Conseil général délibère sur l'organisatiou du service médical.... ». A défaut, il y est pourvu par décret. Toute latitude devait être donnée aux Conseils généraux, afin de respecter dans la mesure du possible les dispositions prises antérieurement dans les 46 départements qui avaient pourvu à ces besoins.

sans autorisation, n'ont pas la personnalité morale. De plus, cela n'implique aucun empiétement sur le droit des associations. Un hôpital privé ne peut donc pas être fondé par une association de plus de 20 personnes.

Quant aux hôpitaux ou hospices publics, il n'y a plus de controverse possible depuis les décrets de décentralisation de l'Empire (4 mars 1852, 13 avril 1861). Ces décrets, élargissant les pouvoirs des préfets, leur confèrent le droit de régler tous les objets d'assistance, sauf les exceptions énumérées, et au nombre des exceptions énumérées figure la création d'établissements publics, hospices, hôpitaux, bureaux de bienfaisance, monts-de-piété.

Depuis lors, en 1871, on a placé au nombre des délibérations définitives des Conseils généraux celles qui décident la création d'établissements départementaux d'assistance publique.

a) *Administration intérieure des hospices et hôpitaux.* — Elle est confiée à une commission administrative. Depuis 1879, cette commission, unique pour tous les hospices et hôpitaux publics de la même commune, se compose comme le bureau de bienfaisance, du maire, président, de deux administrateurs élus par le Conseil municipal, de quatre administrateurs nommés par le préfet [1].

La commission administrative dirige et surveille tout le service, sous la tutelle de l'administration publique.

b) *Ressources des hôpitaux ou hospices.* — Elles sont principalement constituées par leur patrimoine acquis antérieurement à la Révolution. En l'an II, l'administration révolutionnaire, centralisatrice à l'excès, avait incorporé les biens des hospices dans le patrimoine privé de la République, non pour les désaffecter, mais avec la pensée que l'État, chargé de pratiquer l'assistance, saurait distribuer les revenus de ces biens conformément à leur destination. L'expérience montra vite qu'ici la centralisation équivalait à la suppression du service et à la désaffectation des biens. On décida de les restituer. Ce fut l'objet de la loi du 16 vendémiaire an V.

Ce patrimoine s'augmente des dons et legs, des subventions, des bénéfices des monts-de-piété, d'une partie du produit du travail des hospitalisés, d'une part du droit des pauvres, etc...

L'Assistance publique à Paris. — Elle a des règlements particuliers. La loi du 10 janvier 1849 a institué comme *établissement public* (c'est-à-dire comme personne morale) l'administration générale de l'Assistance publique. Cette administration, qui ne doit pas être

(1) Cette législation n'est d'ailleurs applicable ni à Paris, ni à Lyon.

confondue avec la Direction de l'assistance au Ministère de l'intérieur, concentre tout à la fois le service des secours à domicile (c'est-à-dire des bureaux de bienfaisance) et les secours hospitaliers. Elle est également chargée des services d'assistance qui incombent au département de la Seine. Le directeur de l'Assistance publique de Paris, nommé par le Ministre de l'intérieur, est assisté par un conseil de surveillance. Il représente les pauvres en justice. Il prépare les budgets, ordonnance les dépenses, présente les comptes des bureaux de bienfaisance de Paris et des hôpitaux et hospices. Il est tuteur des enfants assistés.

Les bureaux de bienfaisance parisiens, à raison de un par arrondissement, sont administrés, au point de vue de la distribution des fonds, par des commissions composées du maire de l'arrondissement (président), des adjoints (membres de droit), des conseillers municipaux de l'arrondissement, de quatre administrateurs au moins par quartier, d'un secrétaire trésorier. Un avis du Conseil d'État du 18 mars 1890 a décidé qu'ils avaient une personnalité morale distincte de celle de l'administration générale. Cette personnalité n'est pas représentée par le directeur de l'Assistance. Chaque bureau a son budget spécial ; mais le receveur de l'administration générale centralise seul les recettes et pourvoit aux dépenses Quant aux hospices et hôpitaux, chacun d'eux est administré par un directeur placé sous les ordres de l'administration générale. Ils n'ont pas de commission administrative et ne jouissent pas individuellement de la personnalité morale [1].

La loi du 15 juillet 1893 sur l'assistance médicale gratuite n'est pas applicable au département de la Seine.

§ 3. — Des rapports entre l'administration et l'assistance privée.

L'assistance privée est insuffisante ; elle manque de la continuité des grands services administratifs. Mais à de nombreux égards elle est supérieure à l'assistance publique par sa souplesse, par la diversité de ses formes, par la générosité de ceux qui la pratiquent. Souvent, elle est subventionnée par l'administration ; parfois, au lieu d'organiser un service charitable, les communes s'entendent avec une œuvre de bienfaisance et lui confient le soin de donner satisfaction à tel besoin en payant la plus grosse part des

(1) V. Décret du 15 novembre 1895.

frais faits. C'est ainsi, par exemple, qu'on voit des œuvres privées subventionnées par les communes pour administrer des crèches, des asiles de nuit, des fourneaux économiques, etc...

Les œuvres de bienfaisance sont au premier chef des œuvres d'utilité générale. Elles se présentent tantôt sous forme d'associations, tantôt sous forme d'établissements particuliers. Elles n'ont, dans l'une et l'autre hypothèses, de personnalité civile que si elles sont reconnues comme établissements d'utilité publique ; c'est à cette condition seulement qu'elles sont capables de recevoir des dons et des legs. Je rappelle cependant que deux détours permettent, en pratique, aux œuvres qui ne jouissent pas de la personnalité civile, de bénéficier régulièrement de dispositions testamentaires : il suffit qu'au lieu de les instituer, on fasse de la libéralité qu'on leur destine une charge d'hérédité. L'autre détour admis par la jurisprudence du Conseil d'État consiste à autoriser l'acceptation des legs en conférant la personnalité nécessaire pour être légataire, pourvu que l'héritier y consente.

Pour fonder une société de bienfaisance de plus de vingt personnes, il faut l'autorisation administrative. L'article 291 du Code pénal et la loi du 10 avril 1834 leur sont en effet pleinement applicables. Cette autorisation est-elle nécessaire s'il s'agit de fonder une œuvre qui ne constitue pas une association de plus de vingt membres ? On exigeait une autorisation, avant la Révolution, en vertu d'édits de 1666 et 1749, et un avis du Conseil d'État du 17 janvier 1806 a maintenu cette nécessité. De plus, les décrets de 1852 et 1861 ont réservé au chef de l'État le droit de statuer, après avis du Ministre de l'intérieur, sur la fondation d'établissements de bienfaisance. En pratique, cependant, on s'est abstenu de demander l'autorisation, et cette manière de faire a été approuvée par un avis du Conseil d'État du 14 janvier 1892. L'avis de 1892 s'appuie sur cette considération que l'avis précédent, celui de 1806, n'a pas été inséré au *Bulletin des lois* ; il interprète les décrets de 1852 et 1861 comme s'appliquant seulement aux établissements publics.

Nous admettrons donc qu'il ne faut aucune autorisation pour fonder un établissement ne constituant pas une association de plus de vingt membres, à moins que des textes spéciaux ne l'exigent exceptionnellement. Mais de telles exceptions sont fréquentes. L'avis du 14 janvier 1892 cite principalement les articles 3 et 6 de la loi du 24 mai 1825, relatifs aux établissements fondés par des congrégations religieuses ; l'article 5 de la loi du 30 juin 1838, relatif aux établissements d'aliénés ; l'article 1er de la loi du 26 pluviôse

an XII, relatif aux monts-de-piété ; l'article 2 du décret du 26 février 1852, relatif aux crèches ; l'article 9 de la loi du 30 octobre 1886, relatif aux écoles privées ; l'article 5 de la loi du 5 août 1850, relatif aux colonies pénitentiaires ; la loi du 19 mai 1874, relative aux ateliers où l'on emploie des enfants ; la loi du 24 juillet 1889, sur la protection des enfants moralement abandonnés.

TITRE IV

NOTIONS SOMMAIRES DE LÉGISLATION FINANCIÈRE.

Les services publics coûtent cher. Les principes et les règles suivant lesquels l'État, le département et la commune sont mis à même de subvenir à leurs dépenses occupent dans le droit administratif une place considérable ; on a jugé opportun d'en faire l'objet d'un enseignement spécial.

Un exposé général et sommaire de ces principes et de ces règles complétera le tableau d'ensemble qui a été ci-dessus donné des fonctions de l'administration.

La législation des finances se décompose en deux séries de dispositions. Les unes sont relatives à la procédure financière : elles comprennent tout ce qui touche au mécanisme budgétaire et à la comptabilité publique; les autres se rapportent à l'établissement des impôts et constituent la législation fiscale.

CHAPITRE PREMIER

PRINCIPES GÉNÉRAUX DE LA LÉGISLATION BUDGÉTAIRE [1].

Définition du budget. — C'est une règle absolue des gouvernements libres qu'aucune dépense ne soit engagée, qu'aucun impôt ne soit établi et perçu sans l'assentiment des représentants de ceux qui en supportent la charge. La nécessité s'impose ainsi aux administrations de l'État, du département et de la commune de dresser chaque année un état des dépenses projetées et des recettes prévues et de soumettre ces propositions à l'assentiment des assemblées délibérantes, Parlement, Conseil général, Conseil municipal. Ce projet, discuté, amendé et finalement accepté par les assemblées, approuvé s'il y a lieu par le pouvoir exécutif, c'est le budget.

Il n'est donc pas suffisant de définir le budget « l'état prévisionnel des recettes et des dépenses des établissements publics ». Il a un autre caractère : c'est *la loi ou l'acte qui autorise les dépenses prévues et permet de réclamer les impôts proposés.*

§ 1er.— Le budget de l'État.

Préparation du budget. — La préparation du budget incombe à l'administration. L'évaluation des recettes est préparée par le ministre des finances et divisée par branches de revenus. L'évaluation des dépenses est préparée par chaque ministère et centralisée par le ministre des finances. C'est le ministre des finances qui est chargé de mettre en équilibre les dépenses prévues et les recettes proposées, en obtenant de ses collègues la réduction de leurs demandes ou en trouvant le moyen d'accroître les ressources.

Les procédés d'évaluation des dépenses et recettes probables ne sont pas fixés par la loi ; il y a seulement à cet égard des traditions qu'on observe avec plus ou moins de rigueur. Il y a notamment la règle dite « de l'antépénultième année », qui veut qu'on prenne

(1) Bibliographie. — Stourm, *Le budget*, 3e éd., 1896. — Leroy-Beaulieu, *Traité de la Science des finances*, 6e éd., 1899.

pour chiffre probable du rendement des impôts indirects, ce qu'ils ont produit durant le dernier exercice connu. La règle de l'antépénultième année n'est ni absolue ni obligatoire. Le travail de préparation du budget n'est que la rédaction d'un projet de loi laissé à l'initiative très large de l'administration.

Autrefois, on distinguait le budget ordinaire, où s'inscrivaient les dépenses périodiques à faire avec les ressources permanentes, et le budget extraordinaire, alimenté par l'emprunt, où s'inscrivaient les dépenses pour la reconstitution du matériel militaire et de l'outillage national. Le budget extraordinaire a été supprimé en 1891. — Ses dépenses étaient devenues périodiques ; on les a incorporées au budget ordinaire [1].

Vote du budget. — Le projet de budget est présenté aux Chambres dans les premiers mois de l'année qui précède l'exercice. Il doit être préalablement voté par la Chambre des députés.

Cette obligation résulte d'un texte qui a engendré une grosse controverse de droit constitutionnel : « Les lois de finances, est-il dit dans l'article 8 de la Constitution du 28 février 1875, doivent être en premier lieu présentées à la Chambre des députés *et votées par elle.* » — On a voulu déduire de cet article 8 que les deux Chambres n'avaient pas des droits égaux quand il s'agit des lois de finances. Le Sénat n'aurait que le droit d'approuver ou de repousser les crédits votés par la Chambre, non le droit de relever un crédit : un crédit relevé par le Sénat, un crédit voté par le Sénat quand il a été repoussé par la Chambre, ce serait un crédit *voté en premier lieu* par le Sénat, ce qui est contraire à l'article 8. — Le Sénat serait réduit par cette théorie à l'état de chambre d'enregistrement.

La théorie plus généralement admise ne donne à la Chambre qu'un droit de priorité quant à la discussion du budget. Sans doute, l'autre interprétation est rigoureusement conforme au texte constitutionnel, mais les termes « votés par elle » doivent être pris pour ce qu'ils valent, et non pour ce qu'ils expriment littéralement. On les a mis là pour établir que la priorité de la Cham-

(1) Une autre subdivision du budget a été maintenue : on ajoute, à la fin du projet de loi réglant les recettes et dépenses des services généraux, divers budgets annexes rattachés pour ordre au budget général. Ce sont les budgets de services spéciaux ayant leurs ressources personnelles, mais fonctionnant cependant au compte de l'État, qui subvient à leurs moins-values et profite de leurs excédents. Ces services sont l'imprimerie nationale, les chemins de fer de l'État, la fabrication des monnaies et médailles, la Légion d'honneur, la Caisse nationale d'épargne, la Caisse des invalides de la marine, l'École centrale des arts et manufactures.

bre serait bien effective, qu'elle ne serait dessaisie qu'après s'être prononcée par son vote sur le projet de budget, et non pour enlever au Sénat le droit de voter des crédits repoussés par la Chambre [1].

Trois observations doivent compléter ce qui vient d'être dit sur le vote du budget.

a) Le vote du budget doit être intervenu avant le commencement de l'exercice. Lorsqu'on ne parvient pas à l'obtenir dans ce délai, on a recours aux douzièmes provisoires ; cela consiste à admettre comme recettes prévues et dépenses autorisées, pour un ou plusieurs mois, les chiffres du budget précédent. Cette méthode complique les comptes, mais elle est simple et nullement compromettante, en somme, pour les finances publiques.

b) Le budget ne se vote pas en bloc, mais par subdivisions. Plus les subdivisions sont nombreuses, plus le pouvoir exécutif, qui emploie les crédits, se trouve étroitement lié et soumis au contrôle du pouvoir législatif. La législation sur ce point a varié avec les gouvernements. Tantôt, on a admis le vote par ministère. Chaque ministre restait libre de répartir entre des services souvent très divers le crédit global alloué à son ministère. Tantôt on a admis le vote par sections, chaque section comprenant un groupe de services. Aujourd'hui, on subdivise par chapitres. Un chapitre comprend ordinairement plusieurs articles ; les virements entre les articles ne sont pas interdits, mais ils sont souvent impossibles. Les virements entre chapitres sont interdits.

c) Il se peut que les prévisions acceptées soient inexactes. Si elles sont supérieures aux besoins, au bout d'un certain temps les crédits votés seront annulés faute d'emploi. — Si elles sont inférieures aux besoins, il faudra revenir devant les Chambres pour obtenir de nouveaux crédits. Ces crédits sont appelés *extraordinaires* ou *supplémentaires*, suivant qu'ils sont nécessités par un fait qu'on n'avait pas prévu ou par l'insuffisance des prévisions des dépenses normales.

(1) V. sur cette question : Esmein, *Traité de droit const.*, 2e éd., p. 715. La controverse présente en cette matière une gravité exceptionnelle à raison du caractère annuel des lois budgétaires. Quand il s'agit d'une mesure d'un autre ordre, le désaccord entre les deux Chambres peut priver le pays d'une réforme utile, mais en attendant l'accord des Chambres, on garde au moins l'état antérieur. En matière budgétaire si les deux Chambres, s'obstinaient dans leur désaccord, les services publics s'en trouveraient arrêtés faute de crédits. — Jusqu'à présent cette éventualité ne s'est pas produite. Le conflit s'est élevé chaque année ; mais il s'est résolu par transaction.

Les crédits supplémentaires ou extraordinaires sont soumis aux mêmes exigences que les crédits ordinaires.

Exécution du budget. — On nomme ainsi l'emploi des crédits et la perception des recettes. L'exécution du budget est confiée au pouvoir exécutif.

La perception des recettes est effectuée par des administrations fiscales chargées chacune d'un groupe particulier de recouvrements.

Pour les contributions directes, il existe deux catégories d'agents. Les uns constatent la part exigible de chaque contribuable. C'est l'administration des contributions directes, chargée seulement de l'assiette de l'impôt. Les autres recouvrent les impôts, constatés par des rôles nominatifs. Ce sont les percepteurs, placés sous les ordres et sous la responsabilité des receveurs particuliers, placés eux-mêmes sous la surveillance et sous la responsabilité des trésoriers-payeurs généraux.

Les revenus et impôts indirects sont perçus par les agents de trois administrations diverses : l'administration de l'enregistrement et du timbre, l'administration des contributions indirectes, l'administration des douanes. Dans chacune de ces « régies », il y a des agents chargés tout à la fois de constater les droits et de les percevoir. Tels sont les receveurs des contributions indirectes, les receveurs de l'enregistrement, les receveurs des douanes ; d'autres agents n'ont pour rôle qu'une première centralisation de ce que les receveurs d'ordre inférieur ont perçu : tels, les receveurs principaux des douanes et des contributions indirectes.

J'ai dit précédemment que les revenus du domaine sont perçus par l'une de ces administrations : l'administration de l'enregistrement.

Les recettes perçues sont centralisées définitivement, quelle que soit leur provenance, par les représentants du Trésor dans chaque département : ce sont les *trésoriers-payeurs généraux*.

L'emploi des crédits est subordonné à diverses règles destinées en faciliter le contrôle.

La principale de ces règles, c'est la distinction, imposée à toute comptabilité publique, entre les *ordonnateurs* et les *comptables*.

Aucune dépense ne peut être faite que sur un ordre écrit d'un administrateur compétent. Cet ordre s'appelle *ordonnance de paiement* s'il émane d'un ministre, *mandat de paiement*, s'il émane d'un agent inférieur. On nomme *ordonnateur* celui qui a pouvoir de délivrer l'ordonnance ou le mandat. Dans chaque administration,

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE R.F. IMPRIMÉS

l'ordonnancement doit émaner d'un agent dont la signature est connue de ceux qui ont la charge de payer. Ces derniers sont *les comptables*. L'article 17 du décret du 31 mai 1862, sur la comptabilité publique, déclare incompatibles les fonctions de comptable et les fonctions d'ordonnateur.

Entre les ordonnateurs et les comptables, il existe, en dehors du rôle très distinct dévolu à chacun, des différences qu'il y a lieu de retenir : la première est relative à la façon dont les ordonnateurs et les comptables rendent compte de leurs actes ; la deuxième, aux autorités dont les ordonnateurs et les comptables subissent le contrôle ; la troisième, aux précautions prises contre l'infidélité possible des uns ou des autres.

a) Les comptables rendent leurs comptes *par gestion*. Les ordonnateurs rendent leurs comptes *par exercice*. Le compte par gestion est la liste chronologique des recettes et dépenses effectuées pendant une période donnée. C'est l'année qui naturellement est prise pour période. — Le compte par exercice est le compte des recettes et dépenses qui se réfèrent, par leur origine, à une période déterminée, à quelque moment que soient effectués les recouvrements et les paiements. — Exemple : la gestion 1900, c'est la récapitulation des recouvrements et des paiements faits en 1900, quelles que soient les dettes payées ou les créances recouvrées. — L'exercice 1900, c'est l'ensemble des recouvrements et des paiements des créances et des dettes créées en 1900, à quelque époque qu'ait lieu le fait matériel du paiement ou du recouvrement.

On remarque que l'exercice ainsi défini n'a pas une durée déterminée. Un exercice comprend des actes financiers se référant à des charges et à des droits créés pendant une même période, mais ces actes, à ne consulter que la définition de l'exercice, ne sont pas nécessairement accomplis dans un délai limité. — On exprime cela en disant que l'exercice demeure indéfiniment ouvert tant qu'il reste des charges ou des droits qui s'y rattachent. C'est là un inconvénient qui a fait repousser, dans certains pays, le système des comptes par exercice (Angleterre, Italie).

Mais d'autre part, le système Anglais et Italien devient bien incommode pour qui veut comparer entre elles les recettes et les dépenses de plusieurs années. Comparer les gestions ne sert à rien : ce qui peut être instructif, c'est la comparaison des exercices.

En France et dans la plupart des pays voisins, on a préféré garder, pour le compte d'administration des ordonnateurs, le système de l'exercice, et, afin de réduire l'inconvénient signalé, on a limité le temps pendant lequel les différents actes financiers d'un exercice

peuvent être accomplis. Passé ce temps, l'exercice est clos. Ainsi, on a, pour ordonnancer, jusqu'au 31 mars de l'année qui suit l'exercice ; on a jusqu'au 30 avril pour payer et recevoir ; on a jusqu'au 30 juin pour régulariser par des crédits supplémentaires les dépenses dont le total ne peut être connu qu'après l'exécution des services, etc.. Mais il va sans dire que la clôture de l'exercice n'est qu'un fait de comptabilité et n'emporte ni prescription extinctive des dettes, ni annulation des créances.

Les comptes qui se rendent par exercice sont seulement les comptes d'administration des ordonnateurs. Les comptes des comptables n'ont d'autre objet que de constater la régularité de leurs opérations matérielles et l'exactitude de leur caisse. Ils ne peuvent être que des comptes de gestion.

b) La deuxième différence entre ordonnateurs et comptables est relative aux autorités qui sont chargées de contrôler leurs actes. Les comptes d'administration sont vérifiés par les chefs administratifs, et en définitive, par les assemblées qui ont ouvert les crédits. Les ordonnateurs ne rendent pas compte de sommes d'argent maniées par eux, et les erreurs ou les fautes inévitables qu'ils peuvent commettre ne les font pas nécessairement créanciers ou débiteurs d'une caisse. Au contraire, les comptables qui se trompent de chiffres, — et ils ne peuvent se tromper autrement, puisque tout leur rôle consiste à relever des chiffres, — se font par là créanciers ou débiteurs de leur caisse. Aussi, pour les déclarer quittes, veut-on que leurs comptes soient vérifiés par une juridiction aux décisions de laquelle s'attache la présomption de vérité inhérente à la chose jugée. Pour les comptables de l'État et pour la plupart des comptables des établissements publics, cette juridiction spéciale est la *Cour des comptes*.

c) La troisième différence entre les ordonnateurs et les comptables consiste en ce que des précautions particulières sont prises pour garantir l'État contre les risques de l'infidélité de quiconque manie des deniers publics. Ces précautions résident principalement dans le cautionnement des comptables et dans l'hypothèque légale qui pèse sur leurs biens. Les ordonnateurs, sauf quelques rares exceptions, ne sont astreints à aucune de ces obligations. Quelques-uns ont bien l'obligation de déposer des cautionnements, mais ces cautionnements sont peu de chose en comparaison du cautionnement des comptables [1].

(1) La responsabilité pécuniaire des ordonnateurs est cependant écrite dans la loi pour le cas où ils ordonnanceraient des dépenses au delà des crédits

Contrôle du budget. — Il s'exerce administrativement, judiciairement, et législativement.

Le contrôle administratif est exercé par les supérieurs hiérarchiques des comptables et des ordonnateurs secondaires, et en outre par les inspecteurs des finances.

Le contrôle judiciaire est exercé par la Cour des comptes; il s'applique principalement aux comptables.

Le contrôle législatif est exercé par le Parlement et s'applique principalement aux ordonnateurs.

Le contrôle administratif des ordonnateurs secondaires n'est soumis à aucune règle spéciale.

Le contrôle administratif des comptables est facilité par les règles générales que leur impose le décret de 1862 quant à la tenue de leurs comptes, et en outre par l'obligation où ils sont de transmettre périodiquement à leurs chefs des états de situation de leur caisse, avec pièces justificatives de recettes et de dépenses.

Le contrôle judiciaire mérite une attention particulière.

La Cour des comptes. — Elle a pour antécédents les *Chambres des comptes* chargées, avant la Révolution, de juger les comptes et les comptables ; il y en avait une à Paris et neuf en province. Toutes furent supprimées en 1791. Le contrôle judiciaire des comptes fut remplacé par un contrôle législatif.

L'Assemblée législative apura les comptes elle-même sur le rapport d'un *bureau de comptabilité*.

La loi du 16 septembre 1807 créa la Cour des comptes et rétablit ainsi le contrôle judiciaire.

La Cour des comptes se compose d'un premier président, 3 présidents de chambre, 18 conseillers maîtres, 86 conseillers référendaires, 25 auditeurs. Il y a près d'elle un procureur général auquel est adjoint un avocat général pris parmi les conseillers référendaires.

Tous les membres de la Cour sont nommés par le pouvoir exécutif et inamovibles. Ils sont en partie recrutés au concours : la moitié des référendaires de 2e classe sont choisis parmi les auditeurs, lesquels sont recrutés exclusivement au concours.

La Cour des comptes est divisée en trois chambres.

Les conseillers référendaires font des rapports sur les affaires distribuées par le premier président, devant la chambre qu'on leur désigne. Ils n'ont pas voix délibérative, même dans les affaires où ils font le rapport.

ouverts ; mais cette responsabilité n'a jamais fonctionné, faute de juridiction compétente pour statuer.

Les auditeurs sont adjoints aux référendaires pour la vérification des comptes ; ils préparent les rapports, ils peuvent même être chargés d'en faire quand ils ont quatre ans de service.

Le procureur général a mission de surveiller le fonctionnement du contrôle judiciaire des comptes. Il fait dresser l'état de ceux qui doivent rendre des comptes et s'assure qu'ils sont exacts à les présenter. Il peut prendre connaissance de tous les dossiers. Trois sortes d'affaires doivent lui être communiquées : les demandes en mainlevée ou translation d'hypothèques sur les biens des comptables, les affaires dans lesquelles un comptable est prévenu de faux ou de concussion, les demandes en révision contre les arrêts de la Cour.

Tel est l'instrument. Comment fonctionne-t-il ? — La Cour a un rôle juridictionnel sur les comptes de gestion des comptables en deniers, et un rôle de contrôle à l'égard des comptables en matières et des ordonnateurs.

a) *Juridiction de la Cour à l'égard des comptables.* — La juridiction de la Cour des comptes à l'égard des comptables en deniers s'exerce non seulement sur ceux qui sont astreints à lui présenter périodiquement les résultats de leur administration, mais encore à l'égard de tous ceux qui, indûment, se sont immiscés dans une comptabilité publique. Cette immixtion s'appelle *comptabilité occulte*. Elle entraîne, contre ceux qui détiennent indûment les deniers publics et en disposent, les mêmes conséquences que la gestion régulière, notamment l'hypothèque légale. En outre, elle peut faire encourir des pénalités pour immixtion dans une fonction publique; mais si cette pénalité est encourue, ce n'est pas la Cour des comptes qui l'applique. Elle n'a aucun rôle criminel ; elle n'a même aucun droit à l'égard des comptables dont elle constate les malversations. Le procureur général de la Cour doit seulement avertir le ministre des finances, lequel avise à son tour le ministre de la justice. Le comptable coupable est poursuivi devant les tribunaux de droit commun. La Cour des comptes peut seulement à titre disciplinaire prononcer des amendes pour retard.

La juridiction de la Cour des comptes consiste dans la vérification de la régularité des recettes et des dépenses, dans la constatation qu'aucune recette n'a été omise.

L'examen des comptes est fait par un référendaire ou par un conseiller maître. La chambre prononce à la majorité des voix, par arrêt provisoire ou définitif. L'arrêt provisoire est communiqué au comptable qui peut rechercher la justification dont l'absence lui est signalée. L'arrêt définitif déclare qu'il y a *quitus*, *avance* ou

débet. S'il y a débet, il condamne à payer, s'il y a avance, le comptable est déclaré quitte, mais l'État n'est pas condamné envers lui ; le comptable doit obtenir du ministre, comme tout créancier de l'État, la liquidation et l'ordonnancement de sa créance.

Les arrêts de la Cour des comptes sont en dernier ressort ; mais ils peuvent être l'objet d'un pourvoi en révision devant la chambre qui a rendu l'arrêt, si l'on a retrouvé des pièces oubliées ; ils peuvent être également frappés de pourvoi devant le Conseil d'État pour excès de pouvoir, incompétence, violation des formes. Le Conseil d'État joue alors le rôle de Cour de cassation. S'il casse, il renvoie devant une autre chambre de la Cour.

Le rôle essentiel de la Cour des comptes est de prononcer des arrêts sur la régularité des comptes des comptables. L'autre partie de ses attributions, tout à fait secondaire, s'exerce au regard des ordonnateurs et des comptables en matières [1].

b) Contrôle de la Cour à l'égard des ordonnateurs. — La Cour, dit la loi de 1807, ne peut en aucun cas s'attribuer de juridiction sur les ordonnateurs. Cela veut dire que le contrôle des actes des ordonnateurs par la Cour ne saurait se manifester ni par des décisions, ni par des injonctions. Les ordonnateurs peuvent être responsables s'ils ont ordonnancé des dépenses hors des crédits alloués, mais cette responsabilité n'est pas mise en jeu devant la Cour des comptes. Pour éviter le doute à cet égard, le contraire a été spécifié. Les comptes d'administration des ordonnateurs sont tout de même examinés par la Cour, afin qu'elle puisse constater la conformité de ces comptes avec la loi du budget d'une part, et d'autre part avec les comptes des comptables jugés par ses arrêts.

Cet examen a pour conclusion deux *déclarations* et un *rapport* : une *déclaration spéciale de conformité*, constatant que les totaux des comptes annuels de gestion concordent avec les comptes des ministres ; une *déclaration générale de conformité* prononcée par les Chambres réunies, constatant que les comptes de l'exercice (c'est-à-dire les comptes des ministres ordonnateurs) sont conformes aux comptes de gestion jugés par les arrêts [2]. Enfin, un rapport annuel présente les observations que ces vérifications ont pu suggérer à la

(1) V. Laferrière, *Jurid. adm.*, t. I, p. 396.

(2) La formule de ces déclarations en indique bien le caractère :

« *La Cour... Attendu que ..* » (Suivent les irrégularités constatées),... « *Sous les réserves exprimées ci-dessus*, déclare que le compte général de l'administration des finances est d'accord avec les arrêts rendus sur les comptes. »

Cour, relativement aux réformes possibles et aux améliorations à apporter dans les différentes parties de la comptabilité.

Ce sont ces différents travaux qui préparent le contrôle législatif du budget. Chaque ministère, en effet, est mis en demeure de répondre aux observations de la Cour. Chaque administration se justifie comme elle peut. La sanction, sans doute, n'est guère, pour les ordonnateurs, que dans le blâme des chefs hiérarchiques ; mais c'est une sanction suffisamment efficace.

c) *Comptabilité-matières.* — Elle s'applique non pas à tout objet mobilier appartenant à l'État, mais seulement à ceux de ces objets qui se comptent, se pèsent, ou se mesurent. Il n'y a pas de comptabilité pour les objets d'art des musées, pour le mobilier des édifices publics, etc.. La comptabilité, au contraire, s'applique aux approvisionnements, effets, armes tenus dans les magasins ou arsenaux de l'État. Elle s'applique également aux lingots utilisés pour la fabrication des monnaies, aux timbres, aux denrées des manufactures nationales, etc.. Relativement aux derniers des objets cités, la Cour exerce même, à titre exceptionnel, une véritable juridiction sur le comptable. — Relativement aux effets et approvisionnements, pour la plupart destinés aux armées, la Cour n'exerce qu'un contrôle ; elle constate, par des déclarations et non par des arrêts, la conformité des inventaires avec les résultats ressortant des comptes généraux de l'administration.

Contrôle législatif. — Le dernier acte du contrôle budgétaire, c'est la *loi des comptes*. L'usage qui consiste à faire reconnaître par une loi la régularité des comptes remonte à 1818. On en a jadis contesté la nécessité, et on a prétendu que la loi des comptes était un empiétement sur les droits du pouvoir exécutif. La vérité, c'est qu'il est peu logique de clore par une loi l'examen des comptes. Les lois sont des commandements de l'autorité. Ici nous sommes en présence d'une constatation et non d'un commandement. Mais si nous reconnaissons qu'une loi qui commande n'a pas ici de raison d'être, nous ne pensons pas qu'on puisse nier l'utilité que pourrait avoir une constatation officielle de la régularité des comptes, faite par le pouvoir législatif ; alors, c'est le nom de loi donné à cette constatation qui resterait critiquable, plutôt que la chose même.

J'ai dit qu'une telle constatation *pourrait être utile*. Dans l'usage parlementaire actuel, la loi des comptes ne l'est pas. La régularité des comptes est constatée par tous les actes administratifs ou judiciaires que j'ai indiqués. La constatation législative qui

suit ces actes ne peut plus servir à rien, parce qu'elle intervient à une époque beaucoup trop tardive, et qu'au moment où on vote sur la régularité des comptes, ceux qui les ont présentés et en sont responsables ont depuis longtemps quitté le pouvoir. Une grande partie du travail parlementaire se passe à interpeller le gouvernement sur des faits dont il n'est pas responsable : la loi des comptes, si elle intervenait à temps, permettrait de mettre en jeu la responsabilité ministérielle à raison de faits officiellement constatés et véritablement reprochables à l'administration. C'est ce qui avait lieu sous la Restauration, où les lois des comptes suivaient de deux ou trois ans au plus l'exécution du budget. — Aujourd'hui, les lois des comptes se votent sans discussion, en une séance, pour des budgets exécutés depuis dix ans. Ce n'est plus la Chambre qui a accordé les crédits qui en critique l'emploi, ce n'est plus le gouvernement qui les a employés qui répond aux critiques de la Chambre.

Le contrôle législatif est une théorie ; il n'est plus une réalité[1].

§ 2. — Les budgets départementaux et communaux.

Il y a lieu de rapprocher de la législation budgétaire générale les règles similaires applicables aux budgets départementaux et communaux.

Comparaison entre les budgets départementaux et communaux. Caractères communs. — Les budgets des départements et des communes ont entre eux différents points communs.

a) Ils se divisent, comme autrefois le budget de l'État, en budgets ordinaires et budgets extraordinaires. — Les budgets ordinaires comprennent les dépenses permanentes et périodiques. Les budgets extraordinaires comprennent les dépenses temporaires ; ils sont alimentés par l'emprunt quelquefois, mais le plus souvent par des excédents de recettes, par des subventions ou concours, par le produit de biens aliénés, par des dons ou legs, etc..., enfin principalement par des centimes additionnels extraordinaires.

(1) Ce n'est pas par les lois des comptes que les exercices sont clos. J'ai expliqué ce qu'il fallait entendre par clôture de l'exercice : c'est l'expiration d'un certain délai, passé lequel les actes relatifs à un exercice ne pourront plus être accomplis, et j'ai dit que le délai variait avec les actes. Mais c'est la loi des comptes qui *annule les crédits ouverts*. Opération purement théorique, car depuis l'exercice clos les crédits ont beau rester ouverts, on ne peut plus en disposer.

b) Les dépenses des départements et des communes se subdivisent en *dépenses facultatives* et *dépenses obligatoires*. Les dépenses obligatoires qui ne sont pas votées par les assemblées compétentes sont imposées d'office par l'autorité. Toutefois, ces dépenses ne peuvent être couvertes qu'à l'aide de ressources votées. Si donc, pour y donner satisfaction, force était de dépasser la mesure autorisée par la loi de finances, il faudrait des lois spéciales pour créer les impositions nécessaires. Autrement dit, le pouvoir exécutif, autorisé à imposer d'office départements et communes, ne peut le faire que dans une mesure déterminée par les votes annuels du Parlement [1].

c) Le département et la commune sont chargés de solder des *dépenses sur ressources spéciales*. Cela veut dire qu'en chargeant le département ou la commune de subvenir à telle dépense, on leur a alloué telle nouvelle recette correspondante, par exemple pour l'entretien des chemins vicinaux, pour l'assistance médicale, pour la confection du cadastre, etc... C'est une complication peu avantageuse et souvent gênante.

d) Les budgets communaux et départementaux sont soumis aux principes généraux de la comptabilité publique, notamment à la distinction des ordonnateurs et des comptables, et à la nécessité pour ces derniers d'un contrôle judiciaire ; on admet de même la distinction de la gestion et de l'exercice, et la nécessité de clore l'exercice à l'expiration d'un certain délai.

e) A la différence du budget de l'État, ce qui correspond pour le département et la commune au contrôle législatif, c'est-à-dire le contrôle par les assemblées qui ont voté les crédits, est très efficace. Le maire pour la commune, le préfet pour le département, sont responsables de leur administration devant les conseillers municipaux et généraux, et cette responsabilité est sérieusement mise en jeu par les comptes administratifs qu'ils sont obligés de rendre et qu'on est contraint de discuter dans un délai très bref.

Particularités relatives au budget départemental. — Il est préparé par le préfet, soumis à la commission départementale dix jours avant la session, voté par le Conseil général, réglé par décret.

Recettes ordinaires des départements. — Ce sont principalement : 1° des centimes additionnels ordinaires avec ou sans affectation spéciale ; le maximum des centimes sans affectation spéciale est

(1) Art. 58 de la loi du 10 août 1871 ; art. 149 de la loi municipale.

voté annuellement par la loi de finances (25 centimes sur l'impôt foncier et l'impôt mobilier, 1 centime sur les quatre contributions);

2° Les recettes du domaine privé départemental ;

3° Le contingent de l'État ou des communes pour divers services ;

4° Quelques produits divers, dont le principal est le produit des péages des bacs et passages d'eau.

Dans la mesure des ressources tirées de ces divers éléments, le Conseil général est maître de son budget. Il est maître également de l'emploi de ses recettes extraordinaires. Le rôle du pouvoir exécutif se borne à examiner si les dépenses obligatoires ont été prévues, et dans le cas où elles ne l'auraient pas été, à les inscrire d'office. Hors cette faculté, l'autorité supérieure n'a aucun droit sur le budget du département voté par le Conseil général. Elle ne pourrait pas, notamment, réduire une dépense facultative votée dans la mesure des ressources départementales.

Les dépenses obligatoires des départements sont énumérées dans la loi de 1871 et dans différentes lois postérieures.

Il faut un décret pris dans la forme des règlements d'administration publique pour ordonner l'inscription d'office d'une dépense obligatoire au budget départemental ; les recettes à l'aide desquelles il sera pourvu à cette dépense seront prises soit sur les excédents de recettes du budget, soit sur le crédit des dépenses imprévues, soit sur une contribution spéciale consistant en centimes additionnels. La loi de finances fixe chaque année, avec le nombre des centimes additionnels ordinaires et extraordinaires que les départements pourront s'imposer, le nombre des centimes qui peuvent être établis d'office par décret pour les dépenses obligatoires ; si ces limites devaient être dépassées, il faudrait une loi.

Les Conseils généraux votent le budget départemental au mois d'août ; dans la session d'avril, ils établissent un budget supplémentaire où il est fait emploi des fonds libres de l'exercice antérieur et de l'exercice courant. Le budget voté en août s'appelle pour cette raison *budget primitif*. — Le budget voté au cours de l'exercice s'appelle *budget rectificatif*. Il est destiné à faire face aux faits nouveaux qui se sont produits depuis le vote du budget primitif.

L'exécution du budget appartient au préfet, ordonnateur des dépenses départementales. Le comptable est le trésorier-payeur général [1].

Les comptes du préfet pour l'exercice écoulé doivent être com-

(1) Dans le département de la Seine, où il n'y a pas de trésorier-payeur général pour le trésor de l'État, il y a un caissier central spécial pour le département (V. *Rép.* Béquet, V° *Département*, p. 767).

muniqués à la Commission départementale dix jours au moins avant l'ouverture de la session d'août ; c'est-à-dire en même temps que le projet du budget de l'année qui suit l'exercice courant.

Les observations du Conseil général sur le compte présenté sont adressées directement au Ministre de l'intérieur par son président.

Le compte de gestion du trésorier pour le département est remis également à la Commission départementale ; il est débattu par le Conseil général et réglé par la Cour des comptes.

Budget communal. — Il est préparé par le maire, discuté et voté par le Conseil municipal, réglé par arrêté du préfet ou par décret, suivant que le budget ordinaire de chacune des trois dernières années a été inférieur ou égal à 3 millions de francs.

Les recettes des communes sont beaucoup plus variées et beaucoup plus élastiques que les recettes des départements. — Au nombre des impôts qu'elles sont autorisées à percevoir figurent les octrois, beaucoup plus productifs que les centimes additionnels, et en outre, un très grand nombre de taxes de voirie urbaine : taxes de pavage, de balayage, de stationnement, droits de place sur les marchés, droits sur les expéditions des actes de l'état civil, taxes sur les chiens, etc.

Mais, à un double point de vue, les autorités communales sont moins libres que les autorités départementales pour l'établissement de leur budget.

1° Un beaucoup plus grand nombre de dépenses obligatoires sont imposées aux communes. Les dépenses facultatives qu'elles ont à faire sont l'exception.

2° L'autorité qui exerce la tutelle (préfet ou chef de l'État) a des droits plus étendus. Elle peut en effet rejeter ou réduire les dépenses facultatives votées, dès que le Conseil municipal a été obligé de faire appel aux ressources extraordinaires ou dès qu'il a omis une dépense obligatoire.

Naturellement l'autorité ne peut introduire de nouvelles dépenses dans le budget communal que si elles ont le caractère de dépenses obligatoires. Pour imposer d'office l'inscription de dépenses obligatoires, il faut un décret simple si le budget atteint 3 millions. Il suffit d'un arrêté en Conseil de préfecture si le budget est inférieur à 3 millions (je rappelle que pour le budget départemental il fallait un décret en Conseil d'État). Dans tous les cas, le Conseil municipal est invité à prendre une nouvelle délibération spéciale.

L'exécution du budget communal appartient au maire, ordonnateur des dépenses communales. Le comptable doit être le percepteur si la commune n'a pas plus de 30.000 francs de revenus ordi-

naires. Si elle a plus de 30.000 francs de revenus ordinaires, elle peut avoir un *receveur municipal* nommé par le préfet ou par le chef de l'État, suivant l'importance de ses revenus.

Contrôle du budget communal. — Le Conseil municipal doit vérifier les comptes du maire avant la discussion sur le budget suivant. Le préfet est chargé de les approuver ; c'est un compte par exercice.

Les comptes du comptable (percepteur ou receveur municipal) présentent deux particularités importantes :

1° Ils se règlent par exercice et non par gestion : ils doivent comprendre, dit un décret du 27 septembre 1866, non seulement les opérations des douze premiers mois, mais encore les opérations faites pour les trois mois complémentaires qui suivront la gestion, de manière à concorder avec les comptes du maire ;

2° Le Conseil municipal vérifie les comptes en deniers du receveur ; la Cour des comptes les apure, s'il s'agit de communes dont le revenu ordinaire dépasse 30.000 francs ; mais s'il s'agit d'une commune dont le revenu n'excède pas 30.000 francs, les comptes seront apurés par le Conseil de préfecture, sauf recours à la Cour des comptes.

CHAPITRE II

PRINCIPES GÉNÉRAUX DE LA LÉGISLATION FISCALE [1].

§ 1er. — Définition et principes économiques.

L'impôt est la part exigée de chaque contribuable dans les dépenses publiques. Il est le prix des avantages que l'on tire de l'organisation des services publics ; sa légitimité ne peut pas être mise en doute. Ce qui est au contraire indéfiniment controversable, c'est la légitimité des différents modes de répartition des charges fiscales.

Puisque les services que payent les impôts sont les mêmes pour tous [2], il serait logique, à première vue, que l'impôt fût également réparti entre tous. Cela est évidemment impossible et injuste. Il est plus équitable de répartir les charges proportionnellement aux ressources, plus équitable encore de les répartir proportionnellement aux facultés de chaque contribuable. A la vérité, entre l'impôt égal, l'impôt proportionnel aux ressources, l'impôt proportionnel aux facultés (c'est-à-dire progressif) [3], nous n'avons qu'apparemment le choix. Deux constatations, en effet, réduisent singulièrement l'intérêt des discussions qu'on élève à cet égard : l'une est le phéno-

(1) Bibliographie.— Caillaux, Touchard et Privat-Deschanel, *Les impôts en France*, 1896.— Stourm, *Systèmes généraux d'impôts*.— Richard de Kaufmann, *Les finances de la France* (trad. de l'allemand), 1882. — Vignes, *Les impôts en France*, etc.

(2) On peut d'ailleurs le contester. On peut dire que les services rendus par l'organisation de la justice et de la police sont d'autant plus grands qu'on a plus de biens à protéger, ce qui légitimerait l'impôt proportionnel. Mais on peut prétendre, en sens inverse, que les services administratifs profitent infiniment plus aux pauvres qu'aux riches. Les pauvres seraient incapables de se défendre eux-mêmes, non les riches. Les pauvres sont seuls à utiliser un certain nombre d'institutions publiques, telles que les écoles gratuites, les hôpitaux, etc .. Toute méthode fiscale peut ainsi se défendre au nom de la logique ; c'est la preuve que la logique ne fournit en cette matière que de médiocres raisons.

(3) L'impôt est dit *progressif*, quand la quote-part réclamée des capitaux ou des revenus est d'autant plus élevée que les capitaux ou revenus sont plus forts.

mène de l'incidence, l'autre la nécessité, pour les États à gros budgets, de recourir à des impôts multiples et de natures diverses.

Phénomène de l'incidence. — Les économistes démontrent que la plupart des impôts ne sont pas supportés par ceux qui les payent, mais se répercutent ordinairement sur ceux qui consomment, exceptionnellement sur ceux qui produisent. Exemple : Lorsque je touche un coupon d'une obligation du Crédit foncier, le fisc en prélève une part. Ce n'est cependant pas moi qui supporte cette charge. J'ai acheté le titre au cours de la Bourse ; or le cours s'établit d'après le revenu net ; s'il n'y avait pas eu d'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, j'aurais payé le titre plus cher, puisque son revenu net aurait été plus élevé. — L'impôt n'est pas supporté davantage par celui qui m'a vendu le titre : sans doute, il me l'a vendu moins cher que si l'impôt n'avait pas existé ; mais il l'avait acheté moins cher. — L'impôt n'est pas supporté non plus par le Crédit foncier qui a émis le titre. Evidemment, le Crédit foncier n'a pu faire l'émission au même prix que si l'impôt n'avait pas existé ; mais le Crédit foncier n'est qu'un intermédiaire ; si l'existence de l'impôt l'oblige à élever le taux de ses emprunts, il élèvera d'autant le taux de ses prêts. Ceux qui s'adressent à lui emploieront les fonds qu'ils empruntent à faire du commerce ou de l'industrie ; ce qu'ils payeront en trop au Crédit foncier, pour le rembourser de l'impôt dont il a fait l'avance, se répercutera sur le prix des objets qu'ils fabriquent ou qu'ils vendent. Seul le consommateur, qui détruit ce qu'il achète et ne peut ainsi se rattraper sur personne, supporte en définitive l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières.

Le même raisonnement peut se faire de presque tous les impôts ; et il en faut déduire que pour juger de la valeur relative des impôts, on doit moins se préoccuper de la question de savoir qui en fait l'avance que des difficultés que leur mode de perception entraîne, des récriminations qu'ils suscitent, de la gêne qu'ils occasionnent pour le commerce, de l'influence qu'ils peuvent avoir sur la composition normale des patrimoines. Le meilleur impôt, c'est celui qui procure le maximum de rendement et occasionne le minimum de mécontentement.

Multiplicité nécessaire des impôts. — La nécessité d'impôts multiples, pour les États qui ont de lourds budgets, n'est pas moins inéluctable que le phénomène de l'incidence. Chaque impôt, de quelque façon qu'on l'établisse ou qu'on le perçoive, pèse inégalement sur les contribuables qu'on veut atteindre. Avec plusieurs impôts de types variés on peut espérer que les injustices se

compenseront et se détruiront dans une certaine mesure. Aussi, dans des proportions diverses, toute législation a-t-elle aujourd'hui ces deux sortes d'impôts : l'impôt sur les choses et l'impôt sur les faits. On y ajoute parfois l'impôt sur les gens.

L'impôt sur les gens, ou *impôt personnel*, est l'impôt des civilisations primitives. C'est le pire des trois. C'est aussi le plus simple. On le nomme encore *capitation* ; autrefois on l'appelait *la taille*. Il a laissé dans l'histoire de nos institutions le souvenir le moins favorable, et on comprend mal qu'un tel instrument fiscal ait pu devenir l'idéal de certains réformateurs modernes. Le danger de l'impôt personnel est facile à comprendre. S'il est égal pour tous, il est brutal, injuste, infructueux. S'il n'est pas égal, il devra donc être proportionnel aux fortunes. Mais comment connaîtra-t-on les fortunes ? Par la déclaration du contribuable ? Système déplorable qui donne une prime à qui sait le mieux mentir. Par l'évaluation des agents du fisc ? Système inquisitorial qui fait entrer dans les éléments de taxation la faveur politique ou les sentiments personnels du fonctionnaire qui taxe à l'égard du contribuable taxé.

Il y a bien un troisième moyen qui consiste à taxer non plus les gens d'après leurs revenus appréciés, mais les revenus eux-mêmes quand on les constate. En l'appliquant, on renonce à l'impôt personnel, à l'impôt sur les gens, pour adopter le système meilleur de l'impôt réel, sur les choses ou sur les faits.

Présentement nous n'avons en France que des impôts réels (notre impôt personnel, très faible, est noyé dans un impôt réel). Des deux sortes d'impôts réels que nous avons, c'est l'impôt sur les faits ou *impôt indirect* qui est de beaucoup le plus pratiqué, et que les réformateurs en quête de popularité plus que de justice attaquent avec le plus de violence. C'est celui dont il est le plus facile de démontrer l'excellence, quand on se place au point de vue scientifique, et de proclamer l'iniquité quand on s'adresse à des masses n'ayant ni le temps de réfléchir, ni le moyen de comprendre.

Distinction des impôts directs et indirects. — Dans la terminologie administrative, l'expression *impôt direct* s'applique à toute *taxe perçue par rôle*, c'est-à-dire réclamée directement et nominativement au contribuable (impôt foncier, impôt des patentes, etc.).

L'impôt est *indirect* s'il est perçu à l'occasion de certains faits, sans que le contribuable soit recherché nominativement, quelquefois même sans qu'il soit connu (droits sur les mutations, impôt sur le tabac, impôt du timbre, etc.).

Les partisans des impôts directs disent qu'ils sont plus logiques,

plus justes, plus francs, plus sûrs, moins faciles à frauder, plus économiques à percevoir.

L'impôt direct n'est pas plus juste ; son équité n'est qu'apparente; il en est ainsi d'abord à cause de l'incidence ; ensuite à cause de l'arbitraire inévitable qu'il implique de la part de l'administration dès qu'il est convenu que l'impôt, au lieu de porter sur un fait précis, porte sur une chose dont l'évaluation est susceptible de plus ou de moins.

Il est vrai que l'impôt direct est plus franc et c'est une grave infériorité. L'impôt est un mal nécessaire ; un mal est d'autant plus supportable qu'il se sent moins, c'est-à-dire qu'il est moins franc.

On dit que l'impôt direct est plus sûr, parce qu'on peut en fixer le chiffre total qui se répartira ensuite entre les contribuables. Ce n'est là qu'un avantage sans importance si ce qu'on peut de la sorte sûrement obtenir n'est qu'une quotité insignifiante du total de ce dont on a besoin. L'insécurité obligée pour la plus grosse part des impôts réduit à néant l'avantage qui pourrait s'attacher à l'exactitude des prévisions de recettes.

L'impôt direct est moins facile à frauder ; mais la fraude n'a que l'inconvénient d'inégaliser les charges entre des situations analogues. Or si le mécanisme de la taxe, à raison de l'arbitraire et des erreurs inévitables d'appréciation, aboutit à la même inégalité, l'avantage disparaît.

On dit enfin que l'impôt direct est plus économique à percevoir. Cela ne peut pas être démontré d'une manière générale. Tel impôt direct coûte moins cher à percevoir que tel impôt indirect ; mais le contraire est vrai si l'on prend comme termes de comparaison d'autres impôts directs ou indirects.

Les impôts indirects sont plus élastiques, plus productifs, moins difficiles à supporter. Ce sont eux, incontestablement, qui donnent le maximum de rendement pour le minimum de mécontentement. L'impôt du tabac, l'impôt sur l'alcool, l'impôt sur le sucre, ne causent pas à l'ensemble des contribuables une gêne comparable à l'impôt personnel-mobilier. A eux trois, ils rapportent plus que les contributions directes à elles toutes.

Nous payons bien moins d'impôts directs, et nous en souffrons beaucoup plus. C'est la condamnation des impôts directs. Est-ce à dire qu'il faille les supprimer ? Non certes, d'abord, parce qu'il faut des impôts de catégories diverses pour que les injustices, en se compensant, se détruisent dans une certaine mesure, ensuite parce que les impôts qui sont depuis longtemps établis ressemblent aux poisons auxquels on s'est accoutumé : on n'en meurt pas,

tandis que le changement de poison apporte à l'économie un trouble qui peut être mortel.

Mais il faudrait condamner toute réforme fiscale qui augmenterait le poids des charges directes, à plus forte raison, tout projet qui consisterait à changer des impôts indirects, quels qu'ils soient, en impôts directs.

Notre système général d'impôts, sans doute, a des défectuosités ; il en a beaucoup moins cependant qu'on ne le dit dans les programmes électoraux, beaucoup moins surtout que n'en auraient la plupart des impôts qu'on songe à y introduire. Malheureusement, on sent mieux le mal dont on souffre que celui dont on est menacé. Le régime fiscal est, pour cette raison, la partie la plus mobile de la législation administrative.

Les impôts sur le revenu ou sur les revenus. — Les grands projets de réformes fiscales comprennent pour la plupart, et depuis fort longtemps, l'établissement en France de l'*impôt sur le revenu*. C'est improprement cependant qu'on parle ici d'innovation : c'est seulement de transformation qu'il s'agit.

Il y a deux manières, en effet, de concevoir l'impôt sur le revenu : l'une consiste à taxer chaque citoyen sur l'ensemble de ses ressources, apprécié par différents procédés. C'est ce qu'on désigne sous le nom d'*impôt sur le revenu global ;* — l'autre manière consiste à rechercher les revenus dans leur origine et à prélever une part de chacun d'eux ; c'est ce qu'on nomme l'*impôt sur les revenus*.

Nous n'échappons en France ni à l'une, ni à l'autre forme de taxation sur le ou sur les revenus. Les revenus sont taxés dans leurs sources, à peu d'exceptions près, et ces exceptions sont toutes justifiées. Il existe en outre deux taxes par lesquelles le législateur a entendu atteindre le revenu global.

a) Les sources possibles des revenus sont les immeubles, les titres, les créances, les métiers.

Le revenu des immeubles est atteint par l'impôt foncier ; — les titres (sauf les rentes) supportent l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières ; — les métiers sont taxés par l'impôt des patentes ; — les créances supportent des droits d'enregistrement, si elles sont constatées par des actes écrits, des droits d'hypothèque si on leur donne cette garantie sans laquelle elles n'ont qu'une valeur aléatoire, et ne sont qu'exceptionnellement des sources de revenus.

Les salaires, les traitements des fonctionnaires, les rentes sur l'État sont à peu près les seuls revenus non taxés.

Nul ne se plaint de l'exception dont bénéficient les salaires. —

Quant au traitement des fonctionnaires, il serait plus simple de les réduire, si c'était possible, que de les taxer.

L'exonération dont la rente est l'objet s'explique de la même manière s'il s'agit des emprunts futurs. Une rente taxée ne s'émet pas au même prix qu'une rente exempte d'impôt ; appliqué aux titres à émettre, l'impôt sur la rente est évidemment un leurre. Il n'en serait pas de même de l'impôt sur les rentes émises ; on a reculé cependant devant cette mesure par crainte d'ébranler le crédit. Etablir un impôt sur la rente, cela revient, semble-t-il, à permettre à l'État de retenir, par mesure d'autorité, une part de ce qu'il a promis de payer par contrat. En théorie, il est facile de montrer que cela n'est ni plus injuste, ni plus anormal, que l'établissement d'un impôt sur le revenu des autres valeurs. Pratiquement, il est impossible d'en convaincre les porteurs de rentes, et d'éviter le fâcheux effet qu'une mesure qui les atteindrait ne manquerait pas de produire sur le marché [1].

b) Par ce qui vient d'être dit, il apparaît bien que, sauf exceptions motivées, tous les revenus sont atteints par le fisc.

J'ai dit que, d'autre part, deux impôts sont établis en vue d'atteindre le revenu global. Ce sont l'impôt mobilier et l'impôt des portes et fenêtres.

Trois moyens seulement permettent de connaître le revenu global des citoyens : la déclaration par le contribuable, — l'évaluation par le fonctionnaire, — la présomption légale fondée sur les signes extérieurs de la richesse. Le premier système est presque ridicule ; le deuxième est inquisitorial et dangereux.

Il ne faut pas craindre de qualifier de ridicule la méthode de la déclaration, dans un pays où la très grande masse des contribuables ne se fait aucun scrupule de frauder le fisc. Nous avons pré-

(1) On dit volontiers que l'établissement d'un impôt sur la rente équivaudrait à une banqueroute partielle. Cette assimilation n'est pas plus exacte que celle qui considererait comme une confiscation l'établissement d'un impôt sur le revenu des titres émis par des Sociétés privées. Le législateur qui établit un impôt fait un acte d'autorité ; il ne représente pas la personne morale État, qui a emprunté. V. *supra*, p. 46. L'État emprunteur subit la loi de l'autorité législative comme toute autre personne morale ou naturelle. Il n'y a pas plus de sa part refus de payer — et par conséquent banqueroute — qu'il n'y a refus de payer de la part du Crédit foncier ou d'une Compagnie de chemins de fer qui retient, sur le coupon, ce qu'il faut pour se rembourser de la taxe. Pour l'un et pour les autres, il y a paiement intégral, sous réserve de ce que le souverain attribue au fisc. V. sur la question l'article de M. Fernand Faure, *Rev. pol. et parlem.*, 1895 t. III, pp. 19 et suiv.

sentement une taxe qui se perçoit par déclaration : c'est l'impôt des successions. On ne déclare très généralement, comme faisant partie des successions, que ce qui ne peut pas se dissimuler ; on omet couramment les titres au porteur, à moins que, déposés dans une banque, ils ne soient représentés par des reçus nominatifs [1].

Le système d'évaluation par le fonctionnaire est dangereux, parce qu'il permet à l'agent du fisc de pénétrer chez le contribuable pour se rendre compte de son mode d'existence, et d'évaluer (tâche singulièrement difficile !) ce que ce mode d'existence peut supposer de rentes. L'erreur serait constante, d'abord ; mais un mal pire que l'erreur serait l'abus des atténuations pour les gens recommandés, des exagérations pour les gens antipathiques au gouvernement ou à ses fonctionnaires.

Le troisième système, seul tolérable, est celui qui se pratique dans notre pays : la loi établit, d'après des signes extérieurs, des présomptions de fortune qui servent d'assiette à la taxe.

Parmi les signes extérieurs de la richesse, celui qui est le plus couramment admis comme base possible d'évaluation du revenu global est l'habitation. Quand on veut estimer la fortune d'une famille, son habitation est le premier élément d'appréciation auquel on songe. On en a fait une règle dans notre législation fiscale, et cette règle a reçu cumulativement deux applications différentes. Une première application consiste à proportionner l'impôt au loyer, en présumant que le loyer doit être proportionnel au revenu. C'est ainsi qu'on procède pour l'établissement de la *cote mobilière*. La seconde application, plus compliquée, imaginée à une époque où les loyers étaient moins faciles à connaître qu'aujourd'hui, prend pour signe de la valeur des habitations les particularités qui les rendent plus confortables : de là est venu l'impôt des portes et fenêtres, et pendant quelques années, l'impôt sur les cheminées, aujourd'hui disparu.

L'impôt mobilier, l'impôt des portes et fenêtres, sont critiquables

(1) En Italie, on pratique, pour certains revenus, le système de la déclaration. Un ministre, M. Depretis, rendant compte des résultats de cette méthode, en montrait le côté fâcheux, en indiquant ce que serait, d'après les déclarations, la *moyenne des revenus* de certaines professions. Un avocat gagnerait en moyenne 756 fr., un notaire 537 fr., un médecin 398 fr., un ingénieur 717 fr. — Le commerce de la soie qui occasionne à l'importation et à l'exportation un mouvement constaté de 700 millions de francs est inscrit aux rôles comme rapportant 6 millions ! Ces chiffres si manifestement mensongers sont la condamnation radicale d'un tel système. V. Stourm, *Systèmes généraux d'impôts*, p. 151, note 1.

surtout en ce que les présomptions d'après lesquelles ils sont établis sont trop simples et trop rigoureuses. Mais les défectuosités de l'application ne sauraient condamner le principe. L'impôt global sur le revenu, perçu d'après l'importance du loyer et d'après le nombre des ouvertures, est moins mauvais, malgré ses imperfections, que l'impôt perçu d'après des déclarations frauduleuses ou des évaluations arbitraires.

§ 2. — Les impôts actuels de la France. — Impôts directs.

Les contributions directes sont l'impôt foncier, l'impôt personnel-mobilier, l'impôt des portes et fenêtres et l'impôt des patentes. De nombreuses taxes accessoires sont en outre *assimilées aux contributions directes*, c'est-à-dire perçues par les mêmes agents et d'après les mêmes procédés.

Les impôts directs sont établis de deux manières différentes. Pour les uns, le rendement total est prévu et voté d'avance chaque année ; une part de ce total est assignée par la loi du budget à chaque département ; le contingent du département est ensuite réparti par les Conseils généraux entre les arrondissements, par les Conseils d'arrondissement entre les communes, par des commissions de répartiteurs entre les contribuables [1]. L'impôt foncier sur les terres, l'impôt personnel-mobilier, l'impôt des portes et fenêtres, auxquels cette méthode s'applique, sont dits, pour cette raison, *impôts de répartition*.

L'impôt foncier sur les propriétés bâties, l'impôt des patentes, et les taxes assimilées aux contributions directes, assis sur des valeurs déterminées dont le fisc réclame une quote-part, sont des *impôts de quotité*.

Impôt foncier. — La loi du 3 frimaire an VII voulait que l'impôt foncier, fixé pour toute la France, fût réparti sur toutes les propriétés foncières proportionnellement à leur revenu net. Depuis la loi du 8 août 1890, cette règle n'est plus appliquée aux propriétés bâties, qu'on a soumises à un impôt de quotité. L'impôt foncier sur les terres a seul gardé sa forme primitive d'impôt de répartition.

(1) Les commissions de répartiteurs se composent du maire, d'un adjoint, de cinq contribuables choisis par le sous-préfet sur une liste de dix noms désignés par le Conseil municipal. A Paris, la commission des répartiteurs se compose de sept membres choisis par le préfet de la Seine, et de répartiteurs adjoints rétribués et nommés au concours.

Le contingent assigné à la commune par les procédés qui ont été ci-dessus indiqués est réparti entre les contribuables proportionnellement à la valeur supposée de leurs fonds. Les éléments qui servent à déterminer cette valeur sont fournis par le cadastre.

Le *cadastre* est un plan général parcellaire de tout le pays, avec évaluation du revenu de chaque parcelle. Si ce plan était exact, s'il était tenu au courant, si les évaluations de chaque propriété étaient faites par les mêmes personnes, à l'aide des mêmes renseignements et à la même époque, cette base de l'impôt foncier serait acceptable. Aucune de ces conditions n'est réalisée. La confection du cadastre, décidée par la loi du 15 septembre 1807, a demandé près d'un demi-siècle. Le cadastre n'a pu, par aucun procédé, être tenu au courant ; l'impôt foncier se perçoit partout d'après des indications devenues fausses. Des enquêtes ont montré, à plusieurs reprises, la mesure de ces erreurs [1]. En 1851, l'impôt foncier avait, en principe, un taux moyen de 6 p. 100 du revenu net ; il variait selon les départements entre la moyenne, par département, de 9 p. 100 et celle de 3 p. 100. Qu'on songe à l'écart qui devait exister entre le contribuable le moins taxé dans le département où la moyenne était de 3 et le contribuable le plus taxé dans le département où la moyenne était de 9 !

Pour atténuer des écarts à ce point scandaleux, c'est-à-dire pour opérer ce qu'on appelle la *peréquation* de l'impôt foncier, on a successivement dégrevé les départements les plus taxés. Après bien des efforts, on n'a abouti qu'à de très médiocres résultats. En 1889, après plusieurs tentatives de peréquation, une enquête portant cette fois sur la propriété bâtie fait ressortir qu'il y a des cantons où la moyenne est de 0.33 c. p. 100 du revenu foncier, d'autres où la moyenne est de 12 fr. 40 p. 100.— Le principe de l'impôt foncier est évidemment juste. On voit si la pratique en est facile. Un des moyens d'éviter ces écarts d'évaluation est celui qu'on a pris pour les propriétés bâties.

Impôt foncier des propriétés bâties. — En 1885 on a ordonné de faire un inventaire général, sans aucun plan, des propriétés bâties de toute la France, avec indication des loyers ou de la valeur locative de chaque construction. A partir de 1891, l'impôt de répartition d'après les bases cadastrales a été remplacé, pour les propriétés bâties, par une taxe de 3.20 p. 100 de la valeur locative, réduite d'un quart ou d'un tiers, suivant qu'il s'agit de maisons d'habitation ou d'usines.

(1) V. Cauwès, *Cours d'Économie politique*, t. IV, p, 349.

L'évaluation servant d'assiette à l'impôt est immuable pour 10 ans. Tous les 10 ans on doit la tenir au courant. — Le système est susceptible d'erreurs parce que les évaluations manquent souvent de base ; mais les inégalités sont moindres et plus supportables que dans le système ancien.

Impôt personnel mobilier. — L'impôt mobilier a été créé en 1791 pour compléter l'impôt foncier. Dans l'esprit des constituants, il devait atteindre seulement les éléments de revenu que l'impôt foncier n'atteignait pas. On devait, après avoir évalué le revenu par ses signes extérieurs, en défalquer ce qui supportait déjà l'impôt foncier. — Puis, pour plus de simplicité, l'impôt mobilier et l'impôt foncier ont été réclamés cumulativement.

Après bien des changements, voici la forme qu'a prise l'impôt personnel-mobilier [1] : il se compose : 1° d'une taxe personnelle de trois journées de travail [2] ; 2° d'une taxe mobilière qui a pour assiette la valeur locative de l'habitation personnelle. Les indigents sont exclus de la répartition.

On reproche à notre impôt mobilier actuel de ne pas tenir compte du nombre des personnes dont se composent les familles taxées. On peut lui reprocher également de méconnaître le caractère essentiellement variable du rapport qui existe entre le loyer et le revenu. Si un loyer de 1.000 francs fait présumer un revenu de 5.000 francs, un loyer de 10.000 francs fait évidemment présumer un revenu de plus de 50.000 francs. Les lois de la Révolution avaient tenu compte de cette variation du rapport ; pour présumer le revenu d'après le loyer, on multipliait le chiffre de celui-ci par des coefficients progressifs. On a trouvé cette méthode trop compliquée et on y a renoncé. C'est regrettable ; car pour que l'impôt soit proportionnel au revenu évalué par le loyer, il faut qu'il soit progressif par rapport au loyer [3].

(1) La taxe personnelle date également de 1791. C'est, en ce qui la concerne, par la loi du 21 avril 1832, qu'ont été établies les règles actuellement en vigueur.

(2) La journée de travail est évaluée par le Conseil général entre 0 fr. 50 et 1 fr. 50.

(3) On est parvenu indirectement au même résultat dans la Ville de Paris, en appliquant la loi du 3 juillet 1846 ; cette loi permet, lorsqu'un prélèvement sur les produits de l'octroi paye une portion du contingent, de répartir la portion qui reste d'après un tarif gradué progressif par rapport aux loyers. C'est ainsi qu'on voit, en tête des avertissements pour la perception des contributions, un tableau fixant la cote mobilière à 6 fr. 50 p. 100 des loyers de 400 à 599 francs, puis à 7 fr. 50, 8 fr. 50, 9 fr. 50, 10 fr. 50, 11 fr. 50, 12 fr. 65. A partir de 1.100 fr. de loyer, la proportion est immuable.

Impôt des portes et fenêtres.— J'ai dit qu'il avait été créé à une époque où les loyers étaient moins facilement connus qu'ils ne le sont présentement. Aujourd'hui tous les baux sont enregistrés, qu'ils soient écrits ou verbaux. Autrefois, les baux verbaux (les plus nombreux) étaient secrets. Alors on imagina qu'on rectifierait les erreurs engendrées par l'évaluation d'après les loyers en appréciant, par le nombre des portes et des fenêtres, le confort de l'habitation. Cette contribution est actuellement une taxe de répartition composée de deux éléments : un élément fixe ; tant par ouverture de telle catégorie ; les catégories sont nombreuses ; il y est tenu compte de l'importance des villes, dans les villes, de l'importance des maisons, et dans les maisons, de la différence des étages ; — à cet élément fixe s'ajoute, pour compléter le contingent, un tant p. 100 du loyer.

Une particularité intéressante de l'impôt des portes et fenêtres consiste dans la règle qui charge les propriétaires d'en faire l'avance, sauf à en obtenir le remboursement de leurs locataires.

Impôt des patentes. — Les patentes — impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux — sont établies d'une manière très compliquée.

On a dû tenir compte de la nature des professions, de l'importance relative des villes où les professions s'exercent, enfin de l'importance relative, dans la même ville, de commerces identiques.

La loi du 25 avril 1844, dont les principes ont survécu dans la loi du 15 juillet 1880, a combiné ces éléments dans différents tableaux où sont énumérées presque toutes les professions ; celles qui ne figurent pas dans ce dictionnaire sont taxées par analogie avec la profession la plus voisine. — On applique à chaque espèce de profession un droit fixe et un droit proportionnel *au loyer commercial*, ou bien seulement un droit proportionnel.

Taxes assimilées aux contributions directes. — Il suffit d'en connaître l'énumération. Quelques-unes d'entre elles sont purement fiscales, c'est-à-dire établies en vue des ressources qu'elles procurent au Trésor. Telle, la *taxe des biens de mainmorte* établie sur les immeubles des personnes morales [1]. Cette taxe a été instituée pour remplacer les droits de transmission auxquels ces immeubles échappent, en fait, pour la plupart. — Telles encore les contributions des chevaux, voitures, mulets, billards, vélocipèdes, les taxes sur les cercles, sociétés et lieux de réunions. — D'autres sont compensa-

(1) V. Loi du 20 février 1849.

trices de services rendus : ce sont le droit de vérification des poids et mesures, le droit de visite des pharmacies, les droits d'inspection des fabriques et dépôts d'eaux minérales, les droits d'épreuve des appareils à vapeur. — D'autres enfin ont un caractère spécial, comme la taxe militaire et la redevance des mines. Quelques taxes assimilées sont établies au profit des villes : ce sont principalement l'impôt des prestations dont il a été question précédemment [1] et la taxe des chiens.

Centimes additionnels au principal des contributions directes ou des taxes assimilées. — En outre du *principal* des contributions directes, établi conformément aux règles énoncées, des suppléments de taxes sont perçus sous le nom de *centimes additionnels*. Ils consistent en un certain nombre de centimes par franc d'impôt, ajoutés, dans une mesure variable, aux différentes contributions.

C'est de centimes additionnels que se composent presque exclusivement les ressources des départements et, pour une grosse part, les ressources des communes. L'État perçoit de même des *centimes généraux* dont le nombre est fixé annuellement par la loi de finances.

Les taxes assimilées ne supportent de centimes additionnels qu'exceptionnellement, et seulement au profit de l'État.

Contentieux des contributions directes. — Les réclamations contre les contributions directes ne sont pas seulement fréquentes ; elles sont constantes. Elles se présentent sous deux formes. Celles par lesquelles les contribuables sollicitent *la faveur* de ne pas payer ou de payer moins cher sont des demandes *en remise* ou *en modération*. Elles se portent devant le préfet d'abord, ensuite devant le ministre des finances. — D'autres, qu'on appelle demandes *en décharge* ou *en réduction*, tendent à faire respecter par les agents du fisc l'égalité, que leurs évaluations ont violée.

Ce sont les fonctionnaires de l'administration des contributions directes qui préparent les rôles. Les contrôleurs doivent tenir un état de tous les contribuables de leur circonscription, et, suivant les cas, leur appliquer les évaluations des répartiteurs ou évaluer directement le taux de l'impôt. Les rôles ainsi préparés, rendus exécutoires par le préfet, sont recouvrés par les percepteurs. Les réclamations contre le travail des contributions directes constituent le contentieux des contributions directes. Il se porte devant les Conseils de préfecture, et, en appel, devant le Conseil d'État.

Tout contribuable a trois mois à dater de la publication des rôles

(1) V. *supra*, p. 425.

pour faire sa demande en décharge ou en réduction. Il doit y joindre la quittance des termes échus. Cette règle a pour but d'écarter les réclamations qui n'auraient pour motif que le désir d'obtenir crédit.

L'attribution aux juridictions administratives de la compétence en matière de contributions directes est conforme aux principes généraux qui ont été résumés plus haut, et qui recevront des développements particuliers quand seront exposés les principes généraux du contentieux. Les rôles qui assignent à chaque contribuable sa part des impôts directs sont des *actes d'autorité*. Ils échappent à ce titre à la connaissance des tribunaux judiciaires.

§ 3. — Les impôts indirects.

Les impôts indirects se divisent en trois groupes à chacun desquels correspond une administration distincte.

1° Les droits sur les actes et les mutations : droits d'enregistrement, droits de mutation, droits de timbre, droits sur les contrats d'assurances, droits d'hypothèque, droits de greffe, etc. Ces taxes sont perçues par la Régie de l'enregistrement et du timbre. La même administration est chargée en outre de la perception de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières et du droit d'accroissement sur les congrégations religieuses.

2° Les droits sur les objets de consommation sont perçus par la Régie des contributions indirectes : impôts sur les boissons, les sucres, les sels, le tabac, les allumettes, les cartes à jouer, etc... La même administration perçoit les impôts sur les transports.

3° Les droits sur les marchandises importées sont perçus par l'administration des douanes.

I

Impôts perçus par la Régie de l'enregistrement et du timbre.

Droits d'enregistrement. — L'enregistrement est l'inscription, sur des registres destinés à cet usage, des actes et des faits juridiques. En même temps qu'il est l'occasion d'un impôt au profit de l'État, il constitue quelquefois un service au profit des particuliers. Il ne donne pas l'authenticité aux actes sous seings privés, mais il leur assure date certaine.

Tout acte civil public, judiciaire ou extra-judiciaire, et toute mutation de droits même non constatée par acte public, sont astreints à la formalité de l'enregistrement.

Les actes de l'état civil, les actes administratifs et les actes sous seings privés y sont assujettis de même *dans un certain nombre de cas spécifiés par la loi* [1]. Les actes sous seings privés, notamment, ne peuvent être produits en justice sans avoir été préalablement enregistrés.

Les droits exigés à l'occasion de cet enregistrement sont fixes ou proportionnels. Ils sont fixes si le même droit est exigé pour tous actes de même nature, quel que soit l'intérêt engagé. Le droit proportionnel varie avec la somme engagée.

Le droit proportionnel est dû toutes les fois qu'il y a *obligation*, *libération*, *condamnation*, *liquidation*, *transmission de droits*. Dans tous les autres cas, le droit fixe est seul exigible.

Le droit fixe est de 3 francs, sauf exception.

Le droit proportionnel est variable suivant qu'il s'agit d'actes à titre onéreux ou gratuits, suivant qu'il s'agit de meubles ou d'immeubles ; il varie encore, pour les actes gratuits, suivant l'occasion qui les motive, suivant le degré de parenté des personnes entre lesquelles les libéralités sont faites, etc.

La taxe sur les mutations est un des impôts les plus justes de notre système fiscal. S'il s'applique à des actes gratuits, on peut dire qu'on ne saurait trouver une meilleure occasion de taxer un contribuable que le moment où il s'enrichit sans avoir travaillé. Qu'on n'objecte pas qu'un tel impôt est une spoliation lorsque la libéralité est faite entre parents proches ; tout impôt mériterait la même critique. Les taxes sont toutes des confiscations nécessaires, et on ne conçoit pas bien, à ce point de vue, en quoi il est moins légitime de demander au fils 5 p.100 de ce qu'il reçoit de son père, qu'à un marchand 5 p.100 du loyer de sa boutique. — L'impôt sur les successions, en France, mérite un seul reproche, grave à la vérité, mais qu'une légère réforme fera disparaître. Il est rendu fort inégal par le principe de la *non déduction des charges*. Tel qui reçoit 100 et paye 90 de dettes supporte un impôt non pas sur 10, mais sur 100, ce qui est parfaitement inique.

Le produit des droits de mutation sur les libéralités est d'environ 200 millions. C'est une des branches de nos ressources fiscales d'où il y a lieu d'attendre de grosses plus-values. On a proposé, et on admettra certainement, dans un avenir plus ou moins éloigné, pour

(1) V. Loi du 5 mai 1818.

les taxes des successions, un principe qui est pratiqué dans la plupart des pays : c'est le principe de l'impôt progressif, qui fait croître le taux de l'impôt à mesure que la succession s'élève. Autant l'impôt progressif sur le revenu est d'application difficile et d'équité douteuse, autant la progressivité en matière d'impôt successoral est logique, féconde et supportable.

Le produit des taxes sur les mutations entre vifs à titre onéreux est égal aux droits sur les libéralités : les économistes leur reprochent d'entraver les transactions. Elles sont cependant justifiées par cette considération que les intentions secrètes des parties, dans tout contrat à titre onéreux, ne se rencontrent pas sur le même chiffre ; l'objet du contrat n'est pas évalué de la même manière par les contractants, et il n'est pas rare que dans un marché les deux parties s'applaudissent également de l'opération faite. L'État se place entre les deux évaluations et prélève une part de la différence. Pour le vendeur, l'impôt est facilement supporté, puisqu'il est à la charge de l'acheteur Pour l'acheteur, il est supportable puisque l'impôt, ajouté au prix, constitue un total qui lui paraît inférieur à l'utilité de la chose acquise. Ce raisonnement, il est vrai, suppose une acquisition volontaire. C'est le cas le plus fréquent ; les lois fiscales ne peuvent prendre l'exception comme base de leurs dispositions.

Droits de timbre. — Les droits de timbre sont en réalité de nouveaux droits sur les actes. On distingue le timbre de dimension, le timbre proportionnel, les timbres spéciaux.

Le premier varie avec la dimension du papier sur lequel on doit rédiger les actes, soit qu'on choisisse librement cette dimension, soit que la loi l'impose. Les affiches, à l'exception des affiches électorales, sont également soumises au droit de timbre suivant leur dimension.

Le timbre proportionnel est un droit gradué en raison des valeurs. Il s'applique aux lettres de change, effets de commerce, polices d'assurances, etc.

Les timbres spéciaux sont ceux où il n'est tenu compte ni de la dimension du papier, ni de l'importance des valeurs. Tels, les différents timbres de quittances.

Taxes sur les assurances. — En outre des droits ci-dessus énumérés, la Régie de l'enregistrement perçoit les taxes spéciales établies sur les assurances contre l'incendie et sur les assurances maritimes.

Les assurances contre l'incendie supportent une *taxe annuelle* de 8 p. 100 sur l'intégralité des primes.

Les assurances maritimes ne sont soumises qu'à un droit proportionnel d'enregistrement, mais cet enregistrement est obligatoire, indépendamment de toute production en justice, bien que les contrats d'assurance maritime soient constatés par actes sous seings privés.

Droits de greffe. — Ils n'existent plus, depuis la loi du 26 janvier 1892, que sur les actes faits aux greffes de la Cour de cassation et de la Cour des comptes et au secrétariat du Conseil d'État.

Droits d'hypothèque. — On désigne sous ce nom les taxes réclamées à l'occasion des inscriptions d'hypothèque ou de privilèges, ainsi que des transcriptions des transferts de droits. Ces taxes ont été modifiées dans leur forme et dans leur quotité par une loi du 27 juillet 1900. Elles sont proportionnelles aux valeurs des droits inscrits ou transcrits.

Impôt sur les opérations de Bourse. — Longtemps, les bordereaux des agents de change n'ont supporté que des droits de timbre. — La loi du 28 avril 1893 a remplacé ces droits de timbre par une taxe proportionnelle sur les opérations ayant pour objet l'achat ou la vente de valeurs de Bourse. Les agents de change, et ceux qui, en fait, font métier de recueillir les offres et les demandes de Bourse (les coulissiers et même les trésoriers-payeurs généraux) doivent tenir des répertoires où ils inscrivent les opérations qu'ils font. La perception des droits est faite au vu de ces répertoires.

Impôts sur les valeurs mobilières. — L'impôt sur le revenu des valeurs mobilières a été ajouté, par la loi du 29 juin 1872, aux droits de timbre et aux droits de transmission que ces titres supportaient déjà. Ce n'est ni un droit d'enregistrement, ni un droit de mutation. Il s'élève à 4 p. 100 des revenus distribués.

Les établissements ou sociétés qui ont émis les titres sont chargés de percevoir l'impôt par voie de retenue sur les intérêts qu'ils soldent ou sur les bénéfices qu'ils distribuent. Ils retiennent en outre, et de la même manière, le droit annuel, établi sur les titres au porteur seulement, comme représentation des droits de transmission auquel la forme de ces valeurs leur permet d'échapper ; cette dernière taxe est de 0.20 p. 100 *de la valeur du titre*, calculée d'après le cours moyen de l'année précédente.

Taxe sur le revenu des biens des congrégations religieuses. — *Droit d'accroissement.* — La taxe des biens de mainmorte, établie en 1849 pour remplacer les droits de mutation auxquels échappent les biens des personnes morales, était doublement insuffisante à l'é-

gard des congrégations religieuses. D'une part, elle ne pèse pas sur les biens meubles ; d'autre part, elle n'atteint pas la main-morte occulte, c'est-à-dire les immeubles des associations qui n'ont pas la personnalité morale. La plupart des congrégations religieuses sont dans ce cas.

Ces privilèges, dont bénéficiaient les congrégations en général et principalement les congrégations non autorisées, se trouvèrent accrus par la loi du 29 juin 1872. Toutes les sociétés se voyaient soumises, par cette loi, à un impôt sur le revenu de leurs titres ; seules, les associations religieuses, dont les revenus ne sont pas distribués et dont les participants ne reçoivent pas de titres, se trouvaient affranchies de la nouvelle taxe.

C'est en vue de faire cesser ces inégalités qu'ont été institués le *droit d'accroissement* et l'*impôt sur le revenu des congrégations*.

Le droit d'accroissement est ainsi nommé parce qu'il a pour but d'atteindre ce dont s'accroît, au décès d'un congréganiste, la part de chacun des autres dans la masse indivise. Il est représenté, depuis la loi du 16 avril 1895, par une taxe d'abonnement assise sur la valeur vénale des meubles et immeubles possédés par les associations imposables [1].

L'impôt sur le revenu des biens possédés ou occupés par les congrégations est égal à l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, fixé aujourd'hui à 4 p. 100. Le revenu imposable, ne se trouvant pas ici déterminé par la distribution de coupons, a dû être fixé approximativement. On le présume égal au vingtième (5 p. 100) de la valeur brute des biens de toute nature occupés ou possédés par les congrégations.

Contentieux en matière d'enregistrement et de timbre. — Les instances en matière d'enregistrement ou de timbre se portent devant les tribunaux judiciaires. Elles ont ordinairement pour objet le recouvrement des droits ou des amendes, ou la constatation, par expertise, des valeurs sur lesquelles les taxes sont assises.

Les instances sont introduites et suivies au nom du Directeur général de l'Enregistrement. Le premier acte de toute poursuite aux fins de perception des droits est une contrainte décernée par le receveur de la Régie. Ces contraintes sont exécutoires, sauf opposition de la part du contribuable. L'opposition doit être motivée et contenir assignation devant le tribunal [2].

(1) Le taux du droit est de 0.30 p. 100. Il est élevé à 0.40 p. 100, pour les immeubles possédés par les associations qui ne sont pas soumises à la taxe de main-morte.

(2) Ceci est d'ailleurs conforme au droit commun, en matière de créances de l'État. V. *supra*, p. 480.

Les jugements présentent deux particularités intéressantes. Ils sont rendus sur le rapport d'un juge, sans plaidoiries ; l'instruction se fait par mémoires. — Ils ne sont pas susceptibles d'appel.

II

Impôts perçus par la Régie des contributions indirectes.

Les contributions sur les consommations sont les plus productives et les plus facilement supportables. Payées par tout le monde, elles s'aperçoivent à peine dans le budget individuel de chaque contribuable.

Les principales denrées qui supportent des taxes au profit de l'État sont les boissons, le sucre, le sel, le tabac, les allumettes, les poudres, les vinaigres, l'huile, la bougie, les cartes à jouer.

Ces impôts se perçoivent par deux méthodes différentes.— L'une consiste dans l'attribution à l'État du monopole de l'exploitation de la denrée imposée. — L'autre consiste à taxer la denrée soit quand on la fabrique, soit quand on la vend, soit quand elle circule.

La plupart des contributions sur les consommations ne sont pas réclamées à ceux qui consomment et doivent en définitive supporter la taxe ; on les perçoit sur ceux qui fournissent la denrée et peuvent aisément ajouter l'impôt au prix de la marchandise qu'ils vendent.

Il fallait cependant éviter que les marchands ou fabricants eussent à faire des avances trop considérables de droits sur des approvisionnements qui ne seront peut-être pas consommés. On a imaginé à cette fin le système des *droits constatés*, qu'on oppose aux *droits au comptant*.

Les droits au comptant sont ceux que la régie perçoit dès que se produit le fait soumis à la taxe. Les droits constatés sont ceux dont il est fait crédit aux détenteurs temporaires de la denrée taxée. Ces derniers en sont responsables, et la perception deviendra exigible dès que la denrée sera sortie de leurs mains. Chez ces débiteurs responsables du droit, les agents du fisc devront pouvoir pénétrer en tout temps,afin de s'assurer des quantités de marchandises entrées ou sorties : c'est en cela que consiste l'*exercice*, mode de perception à peu près inévitable de certains impôts indirects.

La nécessité de l'exercice est le grief le plus grave des adversaires de l'impôt indirect. On réduira ce grief à sa juste mesure si l'on songe que ce mode de perception ne s'applique qu'à un petit nombre de contribuables, et que ces contribuables, en choisissant libre-

ment une profession qui y est soumise, en ont dû, d'avance, accepter les inconvénients.

Monopoles fiscaux. — Le système du monopole est appliqué aux impôts sur les tabacs, les allumettes et les poudres.

L'impôt sur le tabac est le meilleur des impôts français. Son rendement est énorme, et néanmoins le tabac français, exempt des sophistications qui ne peuvent être évitées lorsque la fabrication est libre, ne coûte pas sensiblement plus cher, à qualité égale, que le tabac des pays voisins [1].

Deux administrations concourent à l'exploitation du monopole des tabacs : la régie des manufactures nationales et la régie des contributions indirectes. — La culture du tabac n'est autorisée que dans certains départements désignés par des décrets. Elle est faite sous la surveillance méticuleuse de l'administration, qui compte non seulement les plans, mais les feuilles. L'État seul achète, à un prix fixé par le ministre, et fabrique. Les contributions indirectes sont chargées de l'entrepôt des tabacs et de la vente.

Le monopole des allumettes a été créé en 1872 et tout d'abord affermé à une compagnie. Il est aujourd'hui exploité directement, avec le concours de l'administration des contributions indirectes.

Le monopole des poudres, étendu à la dynamite en 1875, a plutôt une raison de sécurité qu'un motif fiscal. La fabrication des poudres relève du ministère de la guerre. La vente en est faite par la régie des contributions.

Parmi les denrées dont la fabrication n'est pas monopolisée, les boissons, le sucre et le sel sont celles dont la consommation est le plus fortement taxée. Quelques indications sur chacun de ces impôts donneront une idée suffisante du mécanisme général des contributions indirectes.

A. *Impôts sur les boissons* [2]. — Quand il s'agit de taxer les bois-

(1) Les énormes bénéfices réalisés par l'exploitation fiscale du tabac ne sont pas gagnés par un supplément de prix ajouté à la valeur de la marchandise. Ils sont ce qu'à l'étranger prélèvent les innombrables intermédiaires qui vivent de ce commerce, en s'interposant entre le producteur et le consommateur. Le tabac français ne coûte pas plus cher, mais l'industrie et le commerce du tabac font vivre moins de monde. En se plaçant même au point de vue purement économique, ce n'est pas un mal. Entre deux industries qui donnent la même production au même prix, la mieux organisée est évidemment celle qui réclame l'utilisation du moins grand nombre de forces.

(2) Si l'on additionne aux différentes taxes perçues par la régie des contributions les droits qui se payent à la douane et les recettes que tirent des

sons, des distinctions multiples peuvent et doivent être faites : distinction entre les boissons *dites hygiéniques* et les *spiritueux* ; distinction entre les boissons consommées au cabaret et les boissons consommées à domicile ; distinction entre les boissons fabriquées (bière et alcool) et les boissons récoltées (vin et cidre). Lorsqu'après la Révolution on songea à rétablir, sous une forme nouvelle, les *aides* supprimées, c'est la dernière de ces distinctions qui prima les autres. On institua un *droit d'inventaire* pour les vins et les cidres, et un *droit de fabrication* pour les bières et les alcools.

Le droit d'inventaire était impraticable à raison du trop grand nombre des propriétaires récoltants. On y renonça vite pour admettre un système où l'on distinguait principalement entre la vente en gros et la vente en détail. La vente en gros dut supporter un impôt modéré, proportionnel aux quantités livrées à la consommation. La vente en détail fut chargée d'un impôt élevé, proportionnel à la valeur marchande de la denrée.

Malheureusement, par *vente en détail*, on n'entendit pas seulement la vente au cabaret ; on comprit aussi la vente, au litre, de boissons à emporter. Il en résulta une anomalie fâcheuse : c'est que les familles aisées, qui seules peuvent acheter le vin à la pièce, se trouvèrent faiblement taxées ; les pauvres, obligés d'acheter la boisson au détail, payèrent une lourde taxe *ad valorem*.

Je dirai comment cette inégalité a disparu au profit des ouvriers des villes ; il est regrettable que le procédé qui l'a fait disparaître ait eu un autre inconvénient certainement plus grave, qui est de supprimer toute distinction, dans les lieux où on l'emploie, entre la consommation à domicile, consommation nécessaire, et la consommation au cabaret, luxe superflu.

Les cabaretiers, sans doute, payent une taxe spéciale dite *de licence*, sorte de patente supplémentaire ; mais la licence est présentement, à raison de son tarif réduit, un impôt insignifiant. C'est plutôt un droit de statistique, destiné à faire connaître l'existence des lieux de commerce des denrées imposées, qu'un droit sur les bénéfices que ces commerces procurent. Il existe de même des licences de fabricants de sucre, des licences d'entrepreneurs de transports, etc...

Les projets de réforme de l'impôt des boissons modifient assez justement ce point de notre législation fiscale. La licence, considérablement augmentée et variable désormais avec l'importance du commerce, deviendrait une taxe productive.

boissons les octrois municipaux on obtient un total de plus de six cents millions.

Droits actuels sur les boissons hygiéniques. — Les vins, cidres, poirés et hydromels supportent présentement au profit de l'État un droit de circulation, un droit de détail, et un droit d'entrée.

Le *droit de circulation* atteint les vins, cidres, etc.. vendus en gros et destinés à la consommation à domicile.

Le *droit de détail* atteint les quantités vendues dans les débits.

Le *droit d'entrée* atteint toutes les quantités introduites dans les villes de 4.000 habitants et plus.

Dans les villes dont la population atteint le chiffre de 10.000 habitants, le droit de détail et le droit d'entrée sont confondus en une seule taxe, dite *taxe unique*, sans préjudice du droit de circulation [1]. L'établissement de la taxe unique est facultatif dans toutes les villes soumises au droit d'entrée (4.000 hab.) [2].

Il faut ajouter qu'à titre exceptionnel, une taxe de remplacement est substituée, à Paris et à Lyon, à la taxe unique et au droit de circulation.

Les bières sont soumises à un *droit de fabrication*.

J'indique sommairement le mode de perception de chacun des impôts qui viennent d'être énumérés.

1° *Droit de circulation sur les vins, cidres, etc..* — Toute boisson qui circule doit être accompagnée d'un *titre de mouvement* ou *expédition*, délivré par le *receveur buraliste* des contributions indirectes. — Cette expédition s'appelle, suivant les cas, un congé, un acquit-à-caution, ou un passavant.

Le *congé* est la quittance du droit de circulation, payé à la recette buraliste.

L'*acquit* se délivre lorsque le paiement des droits est reporté au lieu de destination.

Le *passavant* indique qu'il y a franchise du droit. Il est délivré aux récoltants qui transportent des boissons de leurs caves à leurs caves, dans le canton de production ou les communes limitrophes.

2° *Droit de détail.* — C'est une taxe *ad valorem*, perçue par le moyen de l'exercice. Tout détaillant a un compte ouvert dans ces registres dits *portatifs* que transportent avec eux les agents des contributions indirectes, et qui les font reconnaître, même de loin. Les agents relèvent et tiennent au courant, sur le *portatif de détail*, l'inventaire de la cave du débitant, avec l'indication des prix de vente. A la fin de chaque trimestre, les employés constatent les

(1) V. Loi du 9 juin 1875.

(2) Les villes où la taxe unique existe sont appelées *villes rédimées*. Les débitants y sont en effet rachetés de la nécessité de subir l'exercice.

quantités vendues et les sommes touchées par le débitant. Le droit est de 12 fr. 50 p. 100 fr. du total des sommes perçues.

3° *Droit d'entrée*. — Dans les villes qui ont un octroi municipal, la perception du droit d'entrée est confiée aux agents de l'octroi. Ailleurs, il se perçoit par déclaration à l'arrivée. La déclaration peut difficilement être éludée, le service, dans la ville destinataire, pouvant être avisé par le bureau qui a délivré l'expédition.

J'ai signalé, comme des exceptions au régime normal, la taxe de remplacement des villes de Paris et Lyon, et la taxe unique des villes de 10.000 habitants, facultative, depuis la loi du 25 juin 1841, dans les villes qui ont le droit d'entrée. La *taxe unique* supprime toute différence entre le débitant et le particulier. Elle répartit sur tout le monde, assez commodément sans doute, mais assez injustement, la taxe spécialement élevée que payaient les cabaretiers. Mais d'autre part, elle efface la faveur dont jouissaient ceux qui consomment en gros par rapport à ceux qui sont obligés d'acheter au détail pour consommer à domicile.

4° *Droit de fabrication sur les bières*. — Il est perçu chez les brasseurs d'après la contenance de leurs appareils.

Les bières ne sont pas soumises au droit d'entrée, mais elles peuvent être imposées à l'octroi, au profit des villes.

Droits actuels sur les alcools. — Les spiritueux sont soumis à un droit de consommation de 156 fr. 25 par hectolitre d'alcool pur. Ils supportent en outre un droit d'entrée variant avec l'importance des villes.

Le *droit de consommation* est perçu par le moyen des expéditions qui doivent être prises pour toute livraison. La surveillance sur la fabrication est exercée dans les distilleries.

Malheureusement elle ne peut pas s'exercer de même à l'égard des bouilleurs de crû, c'est-à-dire des gens qui distillent leurs propres récoltes. Les bouilleurs ont été, comme les distillateurs, soumis à l'exercice entre 1872 et 1875 ; depuis lors, ils en sont affranchis et ont le privilège de consommer, sans payer d'impôt, l'alcool qu'ils produisent. Ils n'ont pas le droit de le vendre, mais il est à peu près impossible d'empêcher, en fait, cette vente interdite en droit, puisque les bouilleurs ne sont pas exercés et n'ont pas l'obligation de justifier de la consommation des manquants, dans leurs caves non inventoriées.

La suppression du *privilège des bouilleurs de crû* est une mesure nécessaire au point de vue fiscal, au point de vue moral et au point de vue hygiénique. — Au point de vue fiscal, parce que le privilège des bouilleurs couvre des fraudes par lesquelles se trouve très

sensiblement diminué le produit des impôts sur l'alcool ; — au point de vue moral, parce qu'une population considérable s'est habituée, à la faveur de cette dangereuse tolérance, à vivre d'un commerce illicite ; — au point de vue hygiénique, parce que l'alcoolisme trouve, dans la production frauduleuse et lucrative des alcools mis ainsi sur le marché, un de ses plus puissants agents de propagation [1].

Tout le monde convient de la nécessité de réformer le mode d'imposition de l'alcool. On est malheureusement très divisé sur les réformes qui doivent être préférées. La solution la plus féconde au point de vue financier, la plus efficace au point de vue hygiénique, serait sans contredit l'adoption du monopole de la rectification, préconisé depuis plus de vingt ans par M. Alglave. Nous ne pouvons discuter ici les conditions dans lesquelles le monopole de la rectification de l'alcool serait susceptible de remplacer en France les taxes inégales et mal assises qui portent aujourd'hui sur la consommation de cette denrée. Le principe du monopole gagne chaque année des partisans. Il ne se heurte plus guère, présentement, qu'à des objections inventées par l'esprit de routine et à des coalitions d'intérêts. C'est vraisemblablement un des impôts de l'avenir.

B. *Impôt sur le sucre*. — Il se percevait autrefois par un procédé fort simple. On ne connaissait que le sucre de cannes, fabriqué aux colonies. La taxe sur le sucre était un droit de douane.

Les guerres de Napoléon contre l'Angleterre occasionnèrent la suppression de toutes relations entre la métropole et les colonies. On inventa le sucre de betteraves pour remplacer provisoirement le sucre de cannes.

Les relations rétablies, il y eut concurrence entre la betterave et la canne ; il en résulta de sérieuses difficultés fiscales, la taxation devenant indûment protectrice d'un produit à l'égard de l'autre. Ces difficultés ne firent que s'accroître avec le temps ; il s'en ajouta d'autres provenant de la forme que ses débuts avaient donnée à l'industrie sucrière.

Trois intérêts sont aujourd'hui menacés par toute disposition relative à l'exploitation de cette industrie : l'intérêt des producteurs, celui des fabricants, celui des raffineurs ; l'existence des sucres coloniaux y ajoute un quatrième intérêt, celui des trans-

(1) On fabrique des alcools non seulement pour le profit que procure la vente de la marchandise, mais surtout pour le bénéfice scandaleux qu'on réalise en fraudant l'impôt.

porteurs maritimes. Aussi, dans toute la législation fiscale, n'y a-t-il rien de plus tourmenté et de plus mobile que la législation des impôts sur le sucre. Toute mesure prise lèse un intérêt respectable ; toute modification imprudente peut causer la ruine d'une catégorie d'industriels, et il est impossible pourtant de n'en pas prendre, sous peine de voir le mécanisme même de l'impôt cesser de s'adapter au régime de la production ou de la fabrication. Cela est d'autant plus regrettable que peu de denrées se prêtent aussi bien à l'impôt que le sucre. La consommation n'en est pas nécessaire ; elle est néanmoins très répandue ; le prix en est très réduit ; l'usage s'en fait par très petites quantités.

Présentement, la forme de l'impôt du sucre est la suivante :

Le sucre de cannes continue naturellement à être taxé en douane.

Quant au sucre français, l'impôt qui l'atteint est perçu, depuis 1884, sur la matière première, d'après un rendement présumé. On a imaginé ce système en vue d'encourager la fabrication. On présumait d'abord que 100 kilogrammes de betteraves produisaient 6 kilogrammes de sucre. Si le fabricant obtenait un rendement supérieur, les excédents devenaient pour lui une véritable prime. Les excédents de fabrication furent vite très élevés. On commença par rehausser le rendement présumé, puis, comme le perfectionnement de l'industrie dépassait toujours les prévisions du fisc, on adopta le système du partage des excédents. Ce système consiste à faire payer la taxe réduite de moitié sur les quantités qui dépassent la présomption légale.

C'est par l'exercice des sucreries que la perception s'effectue.

C. *Impôt sur le sel.* — Le sel est, comme le sucre, une matière désignée pour l'impôt ; la taxe qu'il supporte, beaucoup plus élevée que le prix de la matière, n'arrive pas à faire du sel un produit coûteux. On consomme si peu de sel à la fois et on en consomme si souvent qu'on paye chaque jour des quantités imperceptibles de droits, qui finissent par donner au Trésor de forts revenus.

On sait que l'origine de l'impôt du sel est très ancienne. La *gabelle*, jadis, était impopulaire à raison de son mode de perception. Il y avait des pays où la consommation du sel était rendue obligatoire dans une proportion fixée arbitrairement par l'administration royale. La gabelle, qui est devenue un impôt indirect à peine sensible, était ainsi un véritable impôt personnel odieusement inquisitorial. Les agents de la gabelle avaient le droit de pénétrer chez tout le monde et de se faire montrer les « billets de gabellement » qui étaient les reçus de l'impôt. La même taxe, aujour-

d'hui, ne donne lieu, de la part des consommateurs, qui tous, sans exception, la supportent, à aucune récrimination.

L'impôt actuel sur le sel est perçu à l'enlèvement des lieux de production. Dans le rayon des douanes, c'est aux agents de cette administration que la perception en est confiée. Ailleurs, c'est aux agents des contributions indirectes.

Contributions diverses. — Je néglige intentionnellement les développements qui pourraient être donnés sur les taxes diverses perçues par la régie des contributions indirectes dans des conditions à peu près analogues à celles qui ont été exposées. J'ai signalé les impôts sur les vinaigres, les huiles, les bougies, etc... — La même administration perçoit aussi les taxes sur les cartes à jouer, les taxes pour la garantie des matières d'or et d'argent, les impôts sur les transports, etc.

Je renvoie, pour ces divers impôts, aux ouvrages spéciaux consacrés à la législation fiscale.

Contentieux des contributions indirectes. — Sauf de rares exceptions, les contestations en matière de contributions indirectes sont de la compétence des tribunaux judiciaires. Les difficultés sur le fond des droits établis se règlent comme les contestations en matière d'enregistrement. Le receveur délivre une contrainte à laquelle le contribuable fait opposition ; l'opposition est portée devant le tribunal civil de l'arrondissement dans lequel se trouve le bureau du receveur. Le jugement est précédé d'un rapport d'un juge. Il n'est pas susceptible d'appel.

Les contraventions qui, en vertu de la loi, entraînent des pénalités, sont poursuivies devant les tribunaux correctionnels. La Régie a le droit de transiger, soit avant, soit après le jugement.

Les juridictions administratives n'ont à intervenir en matière de contributions indirectes que dans trois hypothèses : 1° Les débitants de boissons sont autorisés à contracter des abonnements en remplacement du droit de détail. Les abonnements sont perçus *par rôles rendus exécutoires par le préfet.* Les litiges qui s'élèvent à leur sujet sont portés devant les Conseils de préfecture ; — 2° Les contestations entre la Régie et les débitants, sur l'exactitude de la déclaration des prix de vente des boissons, se portent devant le maire, qui prononce sauf recours au Conseil de préfecture ; — 3° Les sommes dues par les cultivateurs de tabac pour les manquants constatés sont perçues sur états rendus exécutoires comme les rôles des contributions directes. Les réclamations contre ces états se portent devant les Conseils de préfecture.

III

Revenus des douanes.

Les taxes douanières sont des revenus assimilables aux impôts indirects, bien que leur but ne soit qu'en partie d'alimenter le Trésor public.

Les douanes sont de véritables impôts quand elles portent sur des denrées qui ne se fabriquent ou ne se récoltent pas en France, par exemple sur le café, sur le thé, autrefois sur le sucre. Il en est de même des taxes destinées à compenser, à l'entrée des articles introduits, les droits réclamés à l'intérieur sur les produits nationaux similaires.

Mais les taxes de douane ne sont plus un impôt au sens rigoureux du mot lorsqu'elles ont pour objet d'établir l'équilibre entre les conditions de la production française et celles de l'importation étrangère.

Il en est ainsi, par exemple, des droits sur les céréales, sur la soie, sur les produits manufacturés, sur le bétail, etc...

Toutes ces taxes ne sont que la mise en jeu du système protectionniste.

Je n'ai pas à parler ici des avantages ou des inconvénients du régime de la protection. C'est une des questions essentielles de l'Économie politique. Je donne seulement un aperçu du mécanisme administratif des douanes dans le cours de ce siècle.

Pour les économistes, la liberté complète du travail et la liberté complète des échanges sont deux dogmes qu'on ne devrait ni séparer, ni méconnaître. La Révolution a assuré le triomphe du premier. Elle n'a pas compris le second, et jusqu'à la Restauration, l'industrie française a vécu sous le régime de la protection intégrale, c'est-à-dire de la prohibition.

La Restauration admit pour les céréales un régime connu sous le nom d'*échelle mobile* ; elle garda, pour tout le reste, le régime prohibitif. Le régime de l'échelle mobile consistait à appliquer un tarif variable avec les cours. Si le prix des céréales haussait, le tarif baissait et les blés étrangers pouvaient entrer ; si les céréales étaient en baisse, une hausse du tarif rétablissait l'équilibre ; ce système, très curieux au point de vue économique, est aujourd'hui généralement condamné.

Le second empire, à l'exemple de l'Angleterre, entra dans la voie du libre échange. Il signa avec les Anglais les célèbres traités de 1860, stipulant l'admission en franchise ou à tarif réduit de cer-

tains produits français en Angleterre, et accordant, en retour, l'admission en France de certains produits anglais.

Les consommateurs français, qui en définitive supportent les taxes de douane sous forme de hausse dans les prix, se trouvèrent bien du système : mais l'industrie ne cessa de protester. Ses réclamations, sous le régime actuel, l'emportèrent d'autant plus facilement sur l'intérêt général des consommateurs que les suites de la guerre franco-allemande nous avaient contraints à la création d'une somme énorme d'impôts nouveaux, mettant la production française en état d'infériorité au regard de la production étrangère. De plus, l'Allemagne, dont toutes les méthodes apparaissaient comme des exemples à suivre depuis ses succès, avait elle-même adopté le régime protectionniste, et à la suite de l'Allemagne, la plupart des États européens. La France céda donc à ce mouvement général en 1881 d'abord, puis, plus complètement, à l'expiration des traités en cours, en 1892.

Les tarifs généraux du 21 janvier 1892 sont le triomphe au moins temporaire du régime protectionniste.

Voici les principes actuels de notre régime douanier :

Deux tarifs ont été établis : le *tarif général* et le *tarif minimum*.

Le tarif général est appliqué aux marchandises provenant de tout État qui ne jouit pas d'une faveur exceptionnelle. — Le tarif minimum est un tarif que le gouvernement a le droit d'appliquer, par traité, aux nations étrangères qui consentent à faire des concessions favorables aux importations des produits français.

En outre, le gouvernement a le droit de surtaxer et même de prohiber toute introduction de marchandise provenant de pays qui agiraient ainsi à l'égard de la France : mais de telles mesures doivent être soumises à la ratification du Parlement dans le plus bref délai.

Les marchandises qui ne figurent pas au tarif ne sont pas exemptes de droits. Elles sont taxées par assimilation. La taxe de douane sur toutes les marchandises importées, tel est le fond du système.

Les droits appliqués conformément aux tarifs actuels sont tous des *droits spécifiques*, c'est-à-dire établis non sur les valeurs, mais sur les quantités.

C'est à l'entrée que les marchandises payent, au moins en général ; les exceptions consistent dans l'application de mesures connues sous les noms de système de l'entrepôt, système de l'admission temporaire, système du drawback.

L'*entrepôt* est la faculté accordée aux importateurs de déposer

leurs marchandises dans des magasins où il leur sera fait crédit des droits jusqu'à ce que les marchandises aient reçu leur destination. En matière douanière, la faculté d'entrepôt ne peut excéder trois ans ; si, après trois années, les droits d'entrée n'ont pas été payés, ils sont liquidés d'office.

L'*admission temporaire* est la faculté d'importer en franchise des matières premières étrangères, que l'on réexporte après les avoir transformées en objets manufacturés. Des précautions sont prises pour assurer la perception des droits en cas de non réexportation. Celui qui veut bénéficier de l'admission temporaire, dans les cas où la loi l'admet, n'a pas à payer les droits, mais seulement à prendre l'engagement, sous caution, de réexporter dans un délai déterminé.

Le *drawback* répond au même besoin par une autre méthode. Il suppose le paiement préalable des droits sur les matières premières, puis leur restitution à la sortie des objets dans la fabrication desquels elles sont entrées.

Je renvoie, pour de plus amples détails, aux ouvrages d'économie politique.

IV

Taxes indirectes au profit des communes. — Octrois municipaux.

Les octrois sont des douanes intérieures établies autour des villes, sur la demande des Conseils municipaux, par décrets en forme de règlement d'administration publique.

Le droit d'établir de tels impôts était, autrefois, *octroyé* d'autant plus volontiers par les rois, aux villes qui en sollicitaient l'autorisation, que le Trésor royal se réservait ordinairement, pour prix de la permission donnée, une forte part de l'impôt levé.

La Révolution supprima les octrois par la loi du 19 février 1791. Ils furent rétablis quelques années après.

Les octrois municipaux sont aujourd'hui l'objet de très vives attaques. La plupart des reproches qu'on leur fait sont mal fondés et s'adresseraient aussi justement à toutes les contributions indirectes. Les octrois sont de mauvais impôts pour deux motifs seulement : ils apportent une entrave fâcheuse aux relations commerciales entre la campagne et la ville ; d'autre part, leurs frais de perception — si l'on excepte le seul octroi de Paris — sont absolument hors de proportion avec leur rendement. Ces frais varient en effet entre 11 et 33 p. 100 du produit.

Règlements et tarifs. — Chaque octroi municipal est soumis à un règlement particulier délibéré par le Conseil municipal et approuvé par décret.

Les objets qui peuvent être soumis à l'octroi sont énumérés par la loi du 17 mai 1809. Ils comprennent exclusivement des boissons, des comestibles, des combustibles, des matériaux et des fourrages [1]. Un règlement d'administration publique du 12 février 1870 a établi un tarif général maximum, variable avec l'importance de la population des communes.

La perception des taxes d'octroi se fait ordinairement par le moyen des bureaux établis sur les routes, rues et passages qui donnent accès dans les villes. Quelquefois aussi, le droit est perçu sur les objets fabriqués dans la ville même [2].

Il ne doit pas atteindre les produits destinés à être consommés hors de la commune. Pour que les barrières d'octroi, qui sont pareilles à des cordons de douanes, entravent le moins possible la circulation des denrées, on a recours à deux procédés : à ceux qui ne font que traverser la ville en transportant des marchandises soumises à la taxe, on délivre un *passe-debout* contre la consignation des droits. A la sortie, pourvu qu'elle s'effectue dans le délai accordé (24 heures au plus) les droits sont restitués. — A ceux qui doivent séjourner dans la ville avec des marchandises soumises aux droits mais destinées à la consommation extérieure, on accorde le *transit*, c'est-à-dire la faculté de consigner les droits jusqu'à la sortie ultérieure, pourvu que déclaration soit faite du lieu où la marchandise sera déposée, et que cette marchandise soit soumise à l'exercice des préposés de l'octroi.

Les propriétaires de denrées taxées peuvent d'ailleurs obtenir la faculté de les emmagasiner, sans acquittement des droits, dans un *entrepôt* où elles seront placées sous la surveillance des préposés et dont elles ne sortiront que moyennant paiement de l'impôt. L'entrepôt est dit *fictif* lorsque le local qui y est affecté est un magasin de l'entrepositaire. Quelques communes ont des *entrepôts réels*, établissements publics, où des magasins ou emplacements sont, moyennant un loyer déterminé, mis à la disposition des négo-

(1) Depuis la loi du 29 décembre 1897, les boissons hygiéniques ne peuvent pas être soumises à des taxes communales dans les villes où de telles taxes n'existent pas encore (V. art. 8).

(2) Il en est ainsi pour les bières, par exemple : quand les bières importées sont taxées, il faut bien que les bières fabriquées à l'intérieur payent le même droit, sinon l'octroi deviendrait une taxe protectrice au profit des industriels urbains, ce qui ne saurait s'admettre.

ciants (Exemple : les entrepôts de Bercy ou du quai St-Bernard, à Paris).

Administration des octrois municipaux. — La plupart des octrois municipaux sont mis *en régie*. Les droits sont perçus par des préposés placés sous les ordres du maire.

Quelques octrois sont mis *en ferme* moyennant un prix fixé par adjudication.

Parfois enfin, l'administration municipale confie la perception de son octroi à l'administration des contributions indirectes, moyennant une remise proportionnelle sur les recettes ou une somme fixe allouée aux employés comme traitement. Les abonnements de ce genre sont soumis à l'approbation du ministre des finances.

L'octroi de Paris est administré en régie sous l'autorité du préfet de la Seine. Le service est placé sous les ordres d'un directeur, lequel est en même temps directeur des droits d'entrée perçus au profit du Trésor. Le directeur de l'octroi de Paris est nommé par décret sur la proposition du ministre des finances.

LIVRE III

LA JUSTICE ADMINISTRATIVE[1]

La dernière partie de ce traité est consacrée au contentieux administratif.

Au cours des développements qui ont été donnés sur les principes généraux du droit administratif, aussi bien que sur les services publics et leur fonctionnement, nous avons rencontré à maintes reprises la question des recours accordés aux administrés contre les actes de l'autorité administrative. Les solutions diverses données, au passage, à cette question, toutes les fois qu'elle s'est présentée, doivent être rapprochées les unes des autres pour constituer une théorie d'ensemble.

Dans un premier chapitre, je résumerai les règles dominantes du contentieux administratif.

Un deuxième chapitre traitera de l'organisation des principales juridictions administratives.

Un troisième chapitre contiendra le tableau de leurs attributions.

Un quatrième et dernier chapitre exposera les procédures des actions administratives.

(1) Bibliographie : Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, 2e éd.— 1896. — Dareste, *La justice administrative en France*, 2e éd., 1898.— Ducrocq, *Les tribunaux administratifs* (t. II du Cours, 7e éd.). — Brémond, *Traité de la compétence*. — L. Béquet, *Rép.*, V° *Contentieux administratif*. — Jacquelin, *Principes dominants du contentieux administratif*.

CHAPITRE PREMIER

PRINCIPES DOMINANTS DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

§ 1er. — Pourquoi la juridiction administrative est nécessaire.

J'ai produit, au début même de ce livre, les arguments par lesquels se justifie l'existence de juridictions spéciales pour résoudre les litiges que font naître les actes d'autorité des administrateurs [1].

J'ai rattaché cette démonstration à l'une des règles essentielles de notre droit administratif, au principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire [2].

Il y a lieu de revenir sur ces notions et d'y insister, car elles dominent toute la théorie du contentieux administratif.

Les tribunaux judiciaires ne peuvent pas connaître des litiges soulevés par les commandements de l'administration. — J'ai dit qu'il était anormal, et contraire à l'idée que nous devons nous faire et de l'administration et de la justice, d'admettre que l'autorité judiciaire ait à résoudre les conflits soulevés par l'exécution des commandements de l'autorité administrative.

Deux particuliers portent devant le tribunal une contestation qui les divise. Ils émettent des prétentions contraires : le rôle du tribunal est de dire qui des deux, selon la loi, sera présumé avoir raison.

A côté de ce procès, représentons-nous un litige soulevé par

(1) V. *supra*, pp. 20 et suiv.

(2) Il convient de faire à ce propos une remarque : la justification de l'existence des juridictions administratives ne dépend en rien de la manière dont on présente la règle de la *séparation des pouvoirs* ; ceux qui admettent l'existence d'un *pouvoir judiciaire* distinct du *pouvoir exécutif* doivent reconnaître que ce prétendu pouvoir ne peut pas empiéter sur l'autorité administrative, qui dépend de l'autre. Il faut ainsi que les litiges administratifs échappent à la connaissance des tribunaux judiciaires ; et comme il serait dangereux que l'administration ne fût soumise à aucun contrôle juridictionnel, il importe que, dans l'administration même, des juridictions spéciales soient instituées.

un ordre administratif dont la légalité est contestée. Il y a sans doute, entre les deux hypothèses, une analogie apparente : dans l'un et l'autre cas, il convient de soumettre à des arbitres l'interprétation de la loi et le soin de désigner, entre deux prétentions contradictoires, celle qui sera présumée conforme à la vérité. Mais cette analogie toute superficielle ne saurait dissimuler deux différences capitales qui séparent un procès de l'autre :

1° Dans le procès entre particuliers, nous voyons des individus s'opposant des droits respectifs et disputant sur l'existence, les conséquences ou la mesure de ces droits. — Le procès administratif ne nous montre pas deux parties ayant des droits respectifs. L'administration ne prétend pas exercer un droit opposable à l'administré : ce n'est pas un droit qu'elle défend, c'est une fonction qu'elle remplit.

2° On concevait aisément, quand il s'agissait de deux particuliers disputant l'un contre l'autre, qu'ils dussent s'en remettre, pour résoudre leur conflit, à la décision de l'autorité, émanation du souverain. — Dans le procès administratif au contraire, l'un des contestants est l'autorité elle-même. Comment ne voit-on pas que si l'autorité, qui a donné l'ordre contre lequel on proteste, doit s'en remettre à une autre autorité chargée de dire si la protestation est légitime, celle-ci sera hiérarchiquement supérieure à celle-là ? Si nous admettons en effet qu'elles sont égales, pourquoi la seconde, l'autorité judiciaire, serait-elle plus infaillible que la première, l'autorité administrative ?

Ce n'est pas au procès civil que ressemble le procès administratif : c'est plutôt à l'appel d'un jugement de juridiction répressive. L'administré qui refuse de s'incliner devant un commandement administratif, et défère cet acte au Conseil d'État, agit semblablement au condamné qui refuse de s'incliner devant une décision de police correctionnelle, et défère cette décision à la Cour. Or il est manifeste que l'appel s'exerce d'un organe inférieur à un organe supérieur ; la Cour est hiérarchiquement supérieure au Tribunal. Mais l'autorité du Tribunal est-elle — veut-on qu'elle soit — hiérarchiquement supérieure à l'autorité administrative ? Cela ne saurait être s'il y a quelque intérêt à ce que la séparation de ces deux autorités soit respectée.

La comparaison qui vient d'être faite met en évidence l'exactitude de ce qui a été avancé précédemment [1] : c'est émettre un sophisme que dire : « la justice administrative, c'est l'adminis-

(1) V. *supra*, p. 25.

tration chargée de se juger elle-même ». Il ne viendrait à l'esprit de personne de soutenir que « la justice se juge elle-même » parce qu'un organe judiciaire est chargé de juger en appel ce qu'un organe judiciaire avait déjà jugé en première instance. Le tribunal dont la décision est frappée d'appel devient-il donc par ce fait « partie au procès » ? Il a cependant le même intérêt moral à voir la Cour se décider conformément à l'opinion qu'il a préférée, que peut en avoir l'administration à voir la juridiction administrative approuver l'acte contre lequel on a protesté.

Des juridictions spéciales doivent être instituées pour connaître de la légalité des actes administratifs. — Nous ne sommes qu'à moitié chemin de la démonstration qu'il faut faire quand nous avons établi cette conclusion négative : les actes de l'autorité administrative doivent échapper au contrôle des tribunaux judiciaires.

Un administré proteste contre l'acte d'un préfet et se dit injustement lésé. Puisque sa protestation ne peut pas être accueillie par le tribunal civil, n'aura-t-il donc aucun recours ? C'est évidemment inadmissible.

Remarquons tout d'abord qu'un recours résulte pour lui du jeu même des institutions administratives. L'administration est une hiérarchie. Contre l'acte du subordonné, le recours au chef est toujours possible, et contre la décision du chef, le recours aux autorités de qui le chef dépend.

Je constate, d'autre part, que théoriquement au moins, l'absence même de recours, quand la hiérarchie administrative est épuisée, ne doit pas plus nous sembler anormale que l'absence de recours en matière civile, quand la hiérarchie des juridictions judiciaires est épuisée. Ce qu'a dit le tribunal de première instance est présumé vrai quand la Cour refuse de réformer ; pourquoi ce qu'arrête le Préfet ne serait-il pas aussi bien présumé régulier quand le ministre refuse d'annuler ? Les situations paraissent identiques.

Elles ne le sont pas, objecte-t-on : quand il s'agit de décisions souverainement prises par les juridictions judiciaires, la chose qui doit être présumée vraie a été l'objet d'un examen approfondi, fait suivant certaines formes protectrices des droits de chacun, par des magistrats impartiaux et compétents. Il y a eu controverse, contradiction, plaidoirie, etc... — Dans ces conditions, on s'incline volontiers devant l'arrêt de la justice.

L'observation n'infirme en rien le principe qu'il ne doit y avoir d'autres recours, contre la décision de l'autorité administrative, que le recours à une autorité administrative d'un degré supérieur.

Elle est juste, néanmoins, et c'est pour la faire tomber qu'il importe de donner, à ce recours devant l'autorité administrative, les mêmes garanties qu'au recours devant les tribunaux judiciaires ? On en réduira déjà singulièrement la portée si, auprès du Chef de l'État, dernier échelon de la hiérarchie administrative, on établit un Conseil indépendant, devant qui les réclamants feront défendre leurs prétentions suivant une procédure déterminée, admettant la contradiction. C'est toujours le Chef de l'État, autorité administrative supérieure, qui décidera ; mais il décidera après s'être éclairé de l'avis raisonné d'hommes compétents et impartiaux.

Telle est la forme ancienne de la justice administrative. Avant 1872, le Conseil d'État n'était pas un tribunal, au sens rigoureux du mot. L'autorité administrative supérieure tranchait seule les conflits soulevés par les actes des autorités inférieures ; seulement, pour donner aux administrés les garanties d'équité qu'ils sont en droit de réclamer, l'autorité administrative leur permettait de s'expliquer devant le Conseil des avis duquel elle s'éclairait.

On peut faire un pas de plus et ériger en tribunal administratif ce donneur d'avis, et c'est ce qui existe dans notre droit administratif actuel. — Ainsi est née, ainsi se justifie la juridiction administrative.

Qu'on se garde bien de considérer la juridiction administrative comme une *juridiction d'exception*. Ce serait commettre une grave erreur ou un véritable abus de langage.

La justice administrative n'est pas un démembrement de la *juridiction judiciaire*. Elle est l'organe juridictionnel par lequel le pouvoir exécutif impose à l'administration active le respect du droit. Les tribunaux administratifs n'ont pas pris leur rôle à l'autorité judiciaire ; ils sont une des formes par lesquelles l'autorité administrative s'exerce. Pour préciser encore mieux, on peut dire qu'en fait, les tribunaux administratifs sont, aux actes et aux décisions administratives, ce que sont les Cours d'appel pour les décisions des tribunaux inférieurs [1].

(1) Dans la justification donnée de l'institution des juridictions administratives, j'ai entendu le principe de la séparation *des autorités administrative et judiciaire* comme on le fait couramment : c'est la règle qui exige l'*indépendance absolue de l'administration vis-à-vis des tribunaux judiciaires, et réciproquement*. C'est cette règle-là qui est à la base de notre contentieux administratif (V. p. 843). La loi ne veut pas que les préfets puissent être, indirectement, sous la dépendance des tribunaux civils, pas plus qu'il ne convient que les tribunaux soient sous la dépendance des préfets. — Un autre

§ 2. — Sanctions du principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire. — Le Tribunal des conflits.

I

Par les explications qui précèdent, j'ai rattaché au principe constitutionnel de la séparation des autorités administrative et judiciaire la raison d'être des juridictions administratives.

principe, dont la réalisation n'est pas moins désirable, mais qui ne saurait être confondu avec le précédent, est celui de la *séparation de la fonction de juger et de la fonction d'administrer*.

La thèse contre les juridictions administratives, soutenue avec un talent très vigoureux par notre collègue Jacquelin, dans son ouvrage sur « les principes dominants du contentieux administratif », repose sur la confusion de ces deux notions ; la nécessité de l'une s'efface, à ses yeux, devant l'importance de l'autre. Notre collègue estime que la *fonction de juger* ne peut être efficacement séparée de la *fonction d'administrer* que si la première est, dans tous les cas, exclusivement confiée au « pouvoir judiciaire » affranchi de tout lien à l'égard du « pouvoir exécutif ». Ne tenant aucun compte des différences qui séparent le contentieux administratif du contentieux judiciaire, M. Jacquelin ne craint pas de soumettre l'exercice de l'autorité administrative au contrôle des tribunaux civils ; toute combinaison qui n'a pas cet objectif lui paraît aboutir à la « confusion des pouvoirs » et à la « confusion des fonctions ».

Nous objectons que « la confusion des pouvoirs », au sens donné par M. Jacquelin à cette expression, n'est pas évitée, même dans le système qu'il préfère, puisque le « pouvoir exécutif », par les droits qu'il garde sur les juges (nominations, avancements, distinctions honorifiques), tient le « pouvoir judiciaire », dans une trop large mesure, à sa discrétion. — Quant à la « confusion des fonctions », elle peut être évitée sans violation du principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire, puisqu'il suffit pour cela de donner aux juridictions administratives les garanties d'indépendance qui sont l'apanage, insuffisant à mon gré, des juridictions judiciaires. — Nous serions probablement d'accord si, abandonnant le domaine de l'abstraction, nous réduisions cette controverse à ses termes les plus simples. Nous voulons, en effet, les uns et les autres, l'indépendance assurée de ceux qui sont chargés de « dire le droit », qu'il s'agisse de le dire pour trancher un débat entre particuliers, ou pour ramener l'activité administrative à l'observation de la loi. Je n'ai connu aucun auteur, je n'ai lu aucun ouvrage qui « soutienne que l'administration est impossible si elle est tenue de se conformer aux lois » (Jacquelin, *op. cit.*, p. 275). Je tiens pour nécessaire que les juges chargés du contrôle juridictionnel de l'administration active ne soient pas les mêmes que les juges chargés de trancher les procès ordinaires. Mais j'estime avec notre collègue qu'il n'y a pas de bonnes raisons pour que la loi fasse les uns amovibles et subordonnés, tandis qu'elle fait les autres inamovibles et indé-

Le principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire, comme le principe de la séparation des pouvoirs, s'est introduit dans notre droit public avec la Révolution française.

La loi des 16-24 août 1790 interdit aux juges, « à peine de forfaiture, de troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs (tit. II, art. 13) ».

La loi du 26 fructidor an III « défend itérativement aux tribunaux de connaître des actes de l'administration de quelque espèce qu'ils soient, aux peines de droit ».

Ces textes nous suggèrent une remarque : c'est que pour affirmer le principe, qui est réciproque, c'est seulement contre les empiétements des tribunaux judiciaires que le législateur prend des précautions. Cette particularité a une explication historique. Sous la monarchie, les parlements avaient, par tous les moyens en leur pouvoir, pénétré dans le domaine administratif et dans le domaine législatif. On se souvient des luttes qu'eut à soutenir contre eux la royauté, et des échecs que leur mauvais vouloir infligea aux projets de réforme de Turgot. Le souvenir de ces luttes est le sentiment qui a inspiré les rédacteurs des lois de 1790 et de fructidor an III.

Il résulte du principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire que les deux autorités doivent également se dessaisir de toute contestation portée devant elles, qui ne rentre pas dans la sphère de leur compétence. Elles doivent s'en dessaisir d'office, si les parties ne le requièrent pas, et même si les parties concluaient d'un commun accord au non-dessaisissement, car il ne saurait dépendre des contestants de modifier les règles de la compétence, qui sont d'ordre public. Elles doivent s'en dessaisir enfin, non seulement quand il s'agit d'une controverse principale

pendants. J'adhère sans réserve aux critiques qu'adresse M. Jacquelin à l'exercice de la justice administrative par les Conseils de préfecture. V. *infra*, p. 870. Je ne puis le suivre quand il englobe dans la même réprobation le Conseil d'État. En droit, il vaudrait mieux que les conseillers d'État fussent inamovibles ; en fait, il nous plait de constater que l'indépendance de cette haute juridiction est à peu près incontestée (V. notamment le jugement si précieux porté à cet égard par un membre éminent de l'ordre judiciaire, M. Dareste, conseiller à la Cour de cassation : *La justice administrative*, 2e édit., p. 669. — V. aussi Aucoc, *Conférences sur le droit administratif*, 2e édit., t. I, nos 273 et 277). — Je m'écarte enfin délibérément de la thèse de M. Jacquelin lorsqu'au lieu de réclamer l'amélioration de nos juridictions administratives, il en demande la suppression, méconnaissant ainsi la nécessité de la séparation des autorités administrative et judiciaire, sous le prétexte de faire mieux respecter la séparation des fonctions. — V. sur ces différents points, les excellents articles de M. Artur, professeur de droit administratif à l'Université de Rennes, *Rev. du dr. pub. et de la science politique*, année 1900, nos 2, 3 et 4.

constituant le fond même du procès, mais encore lorsqu'il ne s'agit que d'une controverse incidente, que d'une question préjudicielle. Dans ce cas, le juge du principal, incompétent pour trancher la controverse incidente dont la solution doit avoir une influence sur le fond du débat, doit surseoir à toute décision jusqu'à ce que la question préjudicielle ait été vidée par l'autorité compétente.

Les principes que je viens de rappeler dominent toute la théorie du contentieux administratif. Il convient tout d'abord d'en préciser la sanction et la portée pratique.

Le principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire a une triple sanction.

Une première sanction se trouve dans l'annulation possible des actes faits par l'autorité incompétente. Cette annulation est prononcée par la Cour de cassation s'il y a eu empiétement de la juridiction judiciaire sur l'autorité administrative : elle est prononcée par le Conseil d'État, si c'est l'autorité administrative qui a empiété sur l'autorité judiciaire.

Une deuxième sanction se trouve dans l'article 127 du Code pénal, qui déclare coupables de forfaiture les magistrats de l'ordre judiciaire convaincus d'avoir volontairement excédé leurs pouvoirs et empiété sur l'autorité administrative, ainsi que dans l'article 131 du même Code, qui punit d'amende les fonctionnaires administratifs coupables d'avoir intentionnellement empiété sur l'autorité judiciaire. Cette sanction n'est que théorique, car il sera toujours impossible d'établir l'intention.

La troisième sanction consiste enfin dans l'organisation d'un arbitrage spécial pour trancher les conflits de compétence entre les deux autorités.

II

Les conflits.

Définition. — En droit, le mot conflit désigne d'une manière particulière toute lutte de compétence entre deux autorités. On les appelle *conflits de juridictions* si les deux autorités sont du même ordre, *conflits d'attributions*, s'ils s'élèvent entre tribunaux d'ordre différent.

Les conflits de juridictions ou d'attributions peuvent être positifs ou négatifs : positifs, si deux tribunaux se déclarent ensemble compétents pour la même affaire ; négatifs, si deux tribunaux se déclarent respectivement incompétents.

Conflits de juridictions.— Que le conflit de juridictions soit positif ou négatif, il est réglé de la même manière ; c'est au tribunal supérieur du même ordre qu'il appartient de le faire cesser : le conflit de juridictions entre deux tribunaux de l'ordre judiciaire donne lieu à la procédure en règlement de juges, qui est l'objet des dispositions des articles 363 et suivants du Code de procédure civile, 526 et suivants du Code d'instruction criminelle [1].

Le conflit de juridictions en matière administrative est réglé par le Conseil d'État.

Conflits d'attributions. — C'est en vue de les trancher qu'est institué le *Tribunal des conflits.*

Le conflit positif seul met en échec le principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire. Lorsque les juridictions des deux ordres se déclarent respectivement incompétentes, il n'y a pas lieu de redouter l'empiétement de l'une sur l'autre.

Règlement des conflits d'attributions. — Institution du Tribunal des conflits. — Le principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire ayant été admis pour la première fois en 1790, on dut, dès cette époque, se préoccuper du moyen de régler les conflits qui pouvaient mettre ce principe en échec.

La loi des 7-14 octobre 1790 en confia le règlement au roi en Conseil des ministres, sauf recours au Corps législatif.

La Constitution du Directoire (fructidor an III) attribua le règlement des conflits au ministre de la justice, dont la décision devait être confirmée par le gouvernement, qui pouvait en référer, s'il le jugeait à propos, au Corps législatif. Le recours au Corps législatif n'est plus ainsi une faculté pour les intéressés, mais seulement une faculté pour le gouvernement. A partir de cette époque, le règlement des conflits appartient en définitive au pouvoir exécutif seul, qui l'exercera soit directement, soit par un tribunal spécial.

Le pouvoir exécutif règle les conflits directement, sous la constitution de l'an VIII. Sans doute, le Conseil d'État qui vient d'être créé, est bien appelé à se prononcer, mais il ne fait que proposer un avis. Le même système sera pratiqué jusqu'en 1848.

Il y a lieu de signaler cependant, avant cette date, l'ordonnance très importante du 1er juin 1828. Cette ordonnance fut édictée en vue de donner satisfaction aux protestations de l'opinion publique contre l'abus des conflits durant les premières années de la Res-

(1) Le principe de cette procédure, c'est que la Cour de cassation juge le conflit entre deux Cours d'appel, la Cour d'appel ou la Cour de cassation entre deux tribunaux, suivant qu'ils sont ou non du même ressort ; etc.

tauration. Grâce aux mesures qu'elle impose, le pouvoir exécutif ne peut plus revendiquer la compétence pour les tribunaux administratifs qu'en suivant des formes protectrices des droits des parties.

Sous la monarchie de juillet et sous le second empire, le règlement des conflits fonctionne d'une manière régulière et peu critiquable. En fait, c'est le Conseil d'État qui en est chargé.

Il y a lieu cependant de préférer le système admis sous la deuxième république et remis en vigueur en 1872, c'est-à-dire l'attribution de cette fonction à un tribunal spécial, où l'élément administratif et l'élément judiciaire sont également représentés [1].

Composition du Tribunal des conflits. — Le Tribunal des conflits est présidé par le garde des sceaux ; il comprend trois conseillers à la Cour de cassation et trois conseillers d'État nommés les uns et les autres par leurs collègues ; deux membres, élus par les six juges désignés ci-dessus, s'adjoignent à eux ; deux suppléants sont élus de la même manière.

Les membres du Tribunal des conflits sont soumis à réélection tous les trois ans. Ils choisissent parmi eux un vice-président à la majorité des voix. Les fonctions du ministère public près le Tribunal des conflits sont exercées par deux commissaires du gouvernement, désignés chaque année par le Président de la République ; l'un est choisi parmi les maîtres des requêtes du Conseil d'État, l'autre parmi les membres du parquet de la Cour de cassation. Deux commissaires suppléants sont désignés de la même manière.

Tel est l'organe ; voyons dans quels cas et de quelle manière il est appelé à fonctionner.

Conflit positif d'attributions. — La procédure du conflit positif d'attributions permet à l'autorité administrative de revendiquer, contre la juridiction judiciaire, la connaissance d'une contestation qu'elle croit être de sa compétence. Elle ne permet pas à la juridiction judiciaire de défendre sa compétence contre les empiétements de l'autorité administrative. Il semble qu'il y ait là une anomalie et une inégalité choquante. On l'explique ordinairement en disant qu'il faut voir dans cette règle un reflet de la lutte de l'adminis-

(1) En 1849, on s'était conformé, en décrétant l'organisation d'un tel tribunal, à un principe écrit dans la Constitution même. La loi du 4 mai 1872 n'a pas le caractère constitutionnel, et ne repose pas sur un principe de cet ordre, mais les dispositions qu'elle édicte sont, sinon quant au détail, du moins quant à l'idée qui les domine, analogues aux dispositions du décret de 1849.

tration royale contre les parlements. Le législateur a donné à l'administration une arme défensive contre l'autorité judiciaire qui a toujours pris l'offensive ; il n'a pas pensé à armer l'autorité judiciaire, parce que l'exemple du passé lui a permis de supposer qu'elle n'avait pas à se défendre.

Cette explication est médiocre et d'ailleurs inutile. Les choses sont bien comme elles sont ; en voici la raison : la revendication, contre les tribunaux administratifs, d'un procès qu'on prétendrait être de compétence judiciaire, ne pourrait être exercée que dans un intérêt exclusivement privé. S'il arrive, par exemple, qu'un Conseil de préfecture se déclare compétent pour trancher une question de propriété, la partie qui n'a pas choisi cette juridiction pourra s'en plaindre, et se prétendre intéressée à ce que son procès soit discuté devant le tribunal civil; mais on ne voit pas en quoi l'intérêt général se trouvera blessé s'il n'est pas donné satisfaction à sa prétention. L'autorité judiciaire, à l'intervention de laquelle on n'a pas fait appel, n'est en rien diminuée par le fait qu'on a indûment porté le débat devant d'autres juges. — Il est facile de montrer qu'il en est tout autrement lorsque l'empiétement se produit en sens contraire. S'il arrive qu'un tribunal civil se déclare compétent pour interpréter un arrêté préfectoral, acte administratif de puissance publique, l'autorité du préfet risquera donc d'être contrecarrée par l'autorité du tribunal ! Ce n'est plus seulement, comme tout à l'heure, un particulier qui ne trouve plus, dans le fonctionnement normal de la justice, la garantie sur laquelle il comptait, c'est l'administration qui peut voir ses commandements contredits et méprisés. L'intérêt général en souffrira, puisque c'est en vue de l'intérêt général que l'administration est investie du droit de commander. C'est seulement en vue de l'intérêt général que la procédure du conflit est organisée, et c'est pour ce motif que l'autorité administrative doit seule la mettre en jeu [1].

Restreinte par le principe qui vient d'être énoncé, la procédure

(1) Une autre conséquence notable résulte de cette même constatation que la procédure en règlement de conflit positif d'attributions n'est instituée que dans l'intérêt général : c'est que les parties intéressées au procès s'effacent, pour laisser en présence les deux autorités entre lesquelles il s'agit de choisir. C'est ainsi que les parties n'ont ni le droit de prendre des conclusions, ni la faculté d'intervenir, ni le pouvoir de récuser les membres du tribunal, ni l'obligation de payer les dépens. Ce n'est pas leur affaire qu'on juge ; ce n'est ni par leur faute ni pour leur profit que les frais sont occasionnés, alors même que le conflit aurait été élevé par l'administration sur l'initiative de l'un des contestants.

du conflit positif d'attributions est en outre inapplicable devant un certain nombre de juridictions.

Le conflit peut être élevé devant les tribunaux civils et devant les cours d'appel.

Il ne peut être élevé devant les tribunaux correctionnels que dans trois hypothèses : 1° s'il s'agit d'un délit dont la répression appartient aux tribunaux administratifs ; 2° si la solution du procès correctionnel dépend de la solution d'une question préjudicielle de compétence administrative ; 3° s'il s'agit d'une action civile en réparation, intentée devant le tribunal correctionnel à raison d'un délit [1].

Le conflit ne peut être élevé devant aucune autre juridiction.

Il ne peut pas être élevé devant la Cour de cassation, qui n'examine que des questions sur lesquelles est déjà intervenue une décision passée en force de chose jugée. On aurait pu l'élever devant la juridiction qui a jugé en fait ; en omettant de le faire, on a reconnu sa compétence et, par là même, admis celle de la Cour de cassation.

Le conflit ne peut pas être élevé, devant les tribunaux de commerce, ni devant les justices de paix : on verra que la procédure du conflit fait intervenir le procureur de la République ; or, il n'y a de procureur ni devant les tribunaux de commerce, ni devant la justice de paix.

Le conflit, enfin, ne peut pas être élevé en matière criminelle, devant les Cours d'assises. Il ne saurait être ici question d'un conflit tendant à revendiquer la connaissance, pour la juridiction administrative, du crime qui donne lieu à la poursuite, puisqu'il n'y a pas de crimes dont la juridiction administrative ait à connaître. Il ne s'agit que de la revendication de la connaissance des questions préjudicielles. Or, on ne veut pas que l'exercice de la justice répressive puisse être troublé par la nécessité prétendue de faire résoudre, par la juridiction administrative compétente, les questions préjudicielles. Cela ne signifie pas que ces questions seront directement résolues par la juridiction criminelle, mais que la juridiction criminelle ou correctionnelle pourra se déterminer sans s'arrêter à la question préjudicielle. Il va sans dire que si véritablement la solution de la question préjudicielle,

(1) V. l'ordonn. du 1er juin 1828, art. 2. — La dernière exception n'est pas exprimée, comme les deux autres, dans le texte de l'ordonnance ; mais elle résulte suffisamment de ce qu'en excluant les tribunaux correctionnels du nombre des juridictions devant lesquelles on peut élever le conflit, on a dit : « ... statuant en matière de police correctionnelle ».

que ne peut juger la juridiction criminelle, dominait la question principale,et si, néanmoins, on était passé outre, la Cour de cassation devrait casser l'arrêt de la Cour d'assises.

Comment le conflit est élevé. — C'est par le préfet seul que le conflit est élevé ; il ne peut l'être qu'au moment où le litige est porté devant la juridiction que l'administration prétend incompétente. Il doit être précédé d'un *déclinatoire d'incompétence* rejeté par la juridiction judiciaire. Il est élevé par un arrêt déposé au greffe du tribunal, et transmis ensuite au Garde des sceaux, puis, par lui, au Tribunal des conflits.

Je reprends ces quatre propositions :

a) C'est par le préfet seul que le conflit peut être élevé. — L'arrêté des consuls,du 13 brumaire an X,conférait déjà cette fonction aux préfets seuls, et la loi de 1821, sur la procédure des conflits, le leur a laissé. Un ministre,supérieur hiérarchique du préfet,peut donner l'ordre au préfet d'élever le conflit, mais il ne peut pas l'élever lui-même.

Quand le conflit doit être élevé devant un tribunal d'arrondissement, la compétence est reconnue sans difficulté au préfet du département dans lequel se trouve le tribunal. Si le conflit doit être élevé devant une cour d'appel, contrairement au principe que le préfet n'a de pouvoir que dans son département, on reconnaît compétence, pour élever le conflit, non au préfet du département dans lequel siège la cour, mais au préfet du département dans lequel le litige est né.

Il importe de se rendre exactement compte du titre auquel agit ici le préfet, et du caractère de son intervention. Le préfet, quel que soit le procès, — je veux dire alors même qu'il s'agirait d'un procès où l'administration est partie — agit, en élevant le conflit, comme représentant de la puissance publique ; ce n'est pas pour la cause en litige, ce n'est pas dans l'intérêt particulier d'un des contestants que le préfet élève le conflit. C'est dans l'intérêt supérieur, qui exige qu'aucun empiétement ne soit commis par l'autorité judiciaire sur l'autorité administrative.

L'intervention du préfet a, de plus, un caractère absolument discrétionnaire.

De ces deux principes se dégagent d'importantes conséquences. De ce que le préfet agit, en élevant le conflit, non comme partie intéressée, mais comme puissance publique, il résulte que le préfet peut élever le conflit même quand il s'agit d'un débat où l'intérêt particulier de l'administration n'est pas en jeu.

Il en résulte également que s'il s'agit d'un procès où l'adminis-

tration est partie, par exemple d'un procès entre l'État et un particulier, dans lequel le préfet représente l'État personne morale, ce fonctionnaire a deux rôles qui doivent demeurer strictement distincts. Comme partie, le préfet proposera l'exception d'incompétence ; tout défendeur en a le droit. Cela n'empêchera pas qu'il doive, comme puissance publique, fournir le déclinatoire d'incompétence dont il sera parlé tout à l'heure.

De ce que le préfet a, pour élever le conflit, un pouvoir discrétionnaire, résulte cette conséquence qu'il n'y a pas de recours contre le refus, par le préfet, d'élever le conflit dans une occasion où il pourrait le faire utilement. Ce n'est pas au profit des particuliers que la procédure du conflit est instituée. Théoriquement au moins, peu doit importer à un particulier de voir sa cause jugée par un tribunal de l'ordre judiciaire ou par un tribunal de l'ordre administratif.

b) *Le conflit ne peut être élevé qu'au moment où le litige est porté devant la juridiction que l'administration prétend incompétente.* — Le conflit ne peut donc plus être élevé après qu'un jugement ou un arrêt définitif a été rendu, alors même que les délais d'appel ou de cassation ne sont pas expirés. Ainsi, un jugement en premier ressort ayant été rendu, il faut attendre que ce jugement soit frappé d'apel pour élever le conflit devant la cour. Si on n'appelle pas de ce jugement, c'est que la décision du tribunal a été acceptée, et alors il n'y a plus de procès. De même, quand un jugement par défaut a été rendu, il n'y a pas de conflit possible tant qu'il n'y a pas d'opposition formée. Si on ne forme pas d'opposition, il n'y a plus de procès ; il n'y a donc plus de controverse possible sur la compétence, c'est-à-dire plus de conflit.

J'ai dit qu'on ne pouvait pas élever le conflit pendant les délais de cassation ; mais on sait d'autre part qu'on ne pourrait pas l'élever devant la Cour de cassation. — Ce n'est donc qu'après cassation et renvoi qu'il pourra de nouveau être élevé devant la juridiction chargée de juger l'affaire.

c) *Le conflit doit être précédé d'un déclinatoire d'incompétence rejeté par la juridiction judiciaire.* — L'ordonnance du 1er juin 1828 fixe, à cet égard, des règles très précises dont l'inobservation a pour sanction la nullité de la procédure.

Voici comment les choses doivent se passer : le *déclinatoire d'incompétence* est un mémoire, sans forme sacramentelle d'ailleurs, rapportant seulement la disposition législative sur laquelle l'administration s'appuie pour affirmer l'incompétence des tribunaux judiciaires. Le mémoire est adressé, par le préfet, au procureur de

la République près le tribunal indûment saisi. — Cette formalité est substantielle. J'ai dit précédemment qu'elle devra toujours être remplie, alors même que le préfet, agissant comme partie au procès, aurait usé déjà à ce titre de l'exception d'incompétence.

Le procureur de la République communique le déclinatoire d'incompétence au tribunal, en séance publique. Si le tribunal reconnaît le bien fondé du déclinatoire, il se déclare incompétent ; s'il se juge compétent contrairement au déclinatoire, il affirme sa compétence par un jugement spécial, et il doit attendre un délai de quinze jours au moins pour statuer sur le fond du droit. Ce délai permet au préfet d'élever le conflit, s'il le juge à propos.

Le jugement par lequel le tribunal se déclare compétent est adressé au préfet par le procureur de la République dans un délai de cinq jours ; toutefois ce délai n'est pas de rigueur ; la date de l'envoi est consignée sur un registre qui fait foi, et c'est à partir de cet envoi que courra le délai de quinzaine pendant lequel il y a sursis à toute décision quant au fond.

Le préfet peut élever le conflit pendant les quinze jours ; *peut*, et non *doit* ; le déclinatoire d'incompétence ne l'engage pas. Il peut s'incliner devant les motifs du jugement par lequel le tribunal affirme sa compétence. — S'il ne s'incline pas, il prend un *arrêté de conflit*.

d) *C'est par un arrêté préfectoral que le conflit est définitivement élevé*. — L'arrêté de conflit est déposé au greffe, dans la quinzaine, contre récépissé ; le greffier le communique au procureur de la République,qui, à son tour, le communique au tribunal en chambre du conseil, en concluant à ce qu'il soit sursis à toute procédure concernant le litige dont il s'agit.

Le tribunal n'est pas dessaisi de l'affaire. Il y a seulement suspension dans la suite à donner au procès. C'est là un point capital, parce que, si le tribunal des conflits annulait l'arrêté, il y aurait reprise de l'instance au point où on en était resté.

Il y a lieu de noter que la légalité de l'arrêté de conflit ne peut, en aucune manière, être jugée par le tribunal devant lequel il est élevé ; si par exemple l'arrêté était nul pour vice de formes, le tribunal n'aurait pas le droit de passer outre. Le Tribunal des conflits seul est juge de la valeur des actes de procédure accomplis.

Après communication au tribunal, l'arrêté de conflit est rétabli au greffe afin que les intéressés en prennent connaissance et présentent leurs observations. La durée de ce nouveau dépôt est de quinze jours encore, à l'expiration desquels le ministre transmet le

dossier au garde des sceaux, d'où il est envoyé au Tribunal des conflits.

Toutes ces règles supposent que le conflit est élevé devant le tribunal de première instance. Il peut s'élever aussi devant la Cour ; soit parce qu'on a omis de l'élever en première instance, soit parce qu'il a été élevé irrégulièrement en la forme et annulé par le Tribunal des conflits, soit enfin lorsque, le tribunal ayant fait droit au déclinatoire d'incompétence, c'est de ce jugement que la partie interjette appel.

Les choses se passent en appel comme en première instance ; un déclinatoire d'incompétence est nécessaire, sauf dans la dernière hypothèse prévue. Mais cette exception doit être rigoureusement circonscrite aux conditions énoncées dans l'ordonnance (art. 8). Il faut, aux termes de ce texte, qu'il y ait eu, en première instance, un déclinatoire d'incompétence. Il ne suffirait pas que le tribunal de première instance se fût déclaré incompétent soit spontanément, soit même sur l'exception d'incompétence opposée par le préfet comme partie au procès [1].

Règlement du conflit. — La procédure devant le Tribunal des conflits est encore réglée par le décret du 26 octobre 1849 ; les décrets impériaux à cet égard ont été abrogés. Cette procédure se compose de deux phases : phase d'instruction, phase de jugement.

La phase d'instruction comprend : 1° la désignation d'un rapporteur par le garde des sceaux ; 2° dans les cinq jours de l'arrivée du dossier, la communication au ministre dans les attributions de qui rentre l'affaire à l'occasion de laquelle le conflit s'est élevé ; le ministre présente ses observations dans la quinzaine ; 3° le dépôt du dossier au secrétariat, pour être communiqué, sans déplacement, aux intéressés ou à leurs avocats ; 4° vingt jours au plus après le retour des pièces du ministère compétent, le dépôt du rapport au secrétariat.

La phase de jugement comprend : 1° la lecture du rapport en séance publique ; 2° l'audition des avocats en leurs observations, si les intéressés en veulent présenter ; 3° les conclusions nécessaires du commissaire du gouvernement ; 4° la décision.

Cette décision doit intervenir deux mois au plus à partir de l'envoi des pièces à la chancellerie ; la notification de la décision doit être

(1) Puisque, dans le cas exceptionnel qui est supposé, il n'y a plus de déclinatoire d'incompétence devant la Cour, le point de départ du délai de quinzaine doit nécessairement différer ; ce sera la signification de l'acte d'appel interjeté par les parties contre le jugement sur la compétence.

faite par le ministre de la justice dans le mois qui suit les deux mois donnés pour la prendre. Passé ce délai, l'arrêté de conflit est caduc, le tribunal judiciaire peut passer outre.

Caractères de la décision sur conflit. — Le rôle du Tribunal des conflits, en matière de conflit positif d'attributions, est double. Il doit apprécier l'arrêté de conflit quant à la forme et quant au fond.

Nous avons déjà vu que ce n'est pas le tribunal devant lequel le conflit s'élève qui est juge de sa régularité. Même en présence d'un arrêté de conflit irrégulier, le tribunal doit surseoir. Mais l'arrêté de conflit irrégulier doit être annulé par le Tribunal des conflits. — Cette annulation n'empêche pas le préfet de prendre un nouvel arrêté en appel.

Si le Tribunal des conflits annule l'arrêté quant au fond, cet arrêté ne saurait être renouvelé devant la Cour. Il y a chose jugée en faveur de la compétence judiciaire. Aucun recours n'est possible naturellement contre la décision du Tribunal des conflits.

Si le Tribunal des conflits confirme l'arrêté (troisième solution possible) l'autorité judiciaire est dessaisie. Le Tribunal des conflits n'a pas à décider quelle autorité administrative est compétente. C'est aux intéressés qu'il appartiendra de se pourvoir devant le tribunal administratif qui leur paraîtra compétent.

Conflit négatif d'attributions. — J'ai étudié, dans ses détails de procédure et d'application, le conflit positif d'attributions, qui est la troisième sanction du principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire.

J'ai dit que le conflit négatif n'avait pas pour raison d'être le respect de ce principe, mais seulement l'intérêt des particuliers qui ne peuvent se voir refuser justice. Aussi les caractères du conflit négatif sont-ils tout différents de ceux que nous avons reconnus au conflit positif. Nous sommes ici en présence d'une affaire contentieuse. C'est par les parties que le Tribunal des conflits devra être saisi. Les frais faits pour trancher la question de compétence incomberont à celui qui en définitive perdra le procès sur le fond du droit.

Le conflit négatif ne doit pas être regardé comme une ressource extrême des parties, et on ne saurait exiger qu'elles aient épuisé tous les degrés de compétence avant de réclamer l'avis du Tribunal des conflits. Si, par exemple, un tribunal de première instance et un Conseil de préfecture se sont déclarés incompétents, il n'est pas nécessaire, pour faire trancher la question, qu'on ait interjeté appel, devant la Cour et le Conseil d'État, de ces deux décisions contradictoires.

Le recours des parties en cas de conflit négatif se portait autrefois, dans le silence des textes, devant le seul supérieur hiérarchique commun aux deux autorités, c'est-à-dire devant le chef de l'État. En 1849, quand on créa un tribunal spécial pour les conflits, on lui attribua la connaissance de ces recours. La loi de 1872 n'a rien dit à cet égard ; on applique donc les textes de 1849, remis en vigueur par la suppression de la législation impériale sur les conflits.

Aux termes de l'article 17 du décret du 26 octobre 1849, le recours en cas de conflit négatif est formé par une requête signée d'un avocat au Conseil d'État. S'il s'agit d'un procès aux fins de répression d'un acte délictueux, par exemple si le conflit négatif s'élève entre la juridiction administrative d'une part, et la police correctionnelle de l'autre, le ministre de la justice sera en outre compétent pour le faire résoudre.

La procédure ne présente aucune particularité intéressante. Sauf la communication nécessaire aux intéressés, laquelle se fait soit par signification, soit par notification administrative, suivant que le conflit est élevé par des particuliers ou par un ministre, tout se passe comme en matière de conflit positif.

§ 3. — Règles générales sur la compétence des juridictions administratives.

Nous avons vu quelles sont les sanctions du principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire. Il y a lieu de rechercher comment est faite l'application positive de ce principe, c'est-à-dire de jeter un coup d'œil d'ensemble sur les règles générales de la compétence.

La formule donnée au principe par les lois de 1790 consiste dans l'interdiction faite aux juridictions judiciaires de connaître des actes administratifs, de quelque espèce qu'ils soient.

Pendant quelques années, cette formule a été prise à la lettre ; en l'an V, un arrêté du Directoire qualifiait d'*actes administratifs*, au sens des lois de 1790, « toutes les opérations qui s'exécutent par les ordres du gouvernement, par les agents immédiatement sous sa surveillance et avec les fonds fournis par le trésor public ».

Puis on a compris qu'il y avait des distinctions à faire, et la notion de l'autorité administrative s'est rétrécie et s'est précisée. Les seuls actes de l'administration dont les conséquences doivent échapper à la connaissance de l'autorité judiciaire sont les actes que l'administration fait comme puissance publique.

On se souvient en effet que l'administration agit de deux manières ; elle commande ou elle interdit ; elle édicte des prohibitions ou des injonctions en vertu d'un pouvoir propre à elle délégué par la nation. C'est ce pouvoir propre qui ne doit supporter aucune atteinte de la part de l'autorité judiciaire.— Mais le respect des actes de l'administration n'a plus la même importance quand elle agit comme le pourrait faire un simple particulier, lorsqu'elle contracte par exemple, alors même que ce contrat serait passé par elle en vue de l'intérêt public.

Les actes où l'administration agit en vertu de son pouvoir de commandement la mettent hors du droit commun. Ce sont ceux-là qu'on appelle *actes de puissance publique* [1]. On leur oppose les *actes de gestion* [2].

Les actes de gestion sont soumis aux mêmes règles de compétence que les actes semblables faits par des particuliers. Il serait impossible qu'il en fût de même des actes d'autorité, *puisqu'il n'y a pas d'actes semblables faits par les particuliers.* Si les tribunaux administratifs n'existaient pas, les actes d'autorité ne seraient soumis à aucune juridiction. Hors les tribunaux administratifs, institués tout exprès, il n'existe pas de juridiction qui puisse être chargée de juger des actes de ce genre.

En résumé, aux tribunaux administratifs appartient la compétence pour juger les litiges occasionnés par les actes d'autorité. Aux tribunaux judiciaires appartient la compétence pour connaître des actes de gestion. Telle est la règle qui domine toute la théorie de la compétence Elle comporte deux séries d'exceptions.

a) Il existe un grand nombre d'actes de gestion et même d'actes accomplis par l'administration comme représentant les établissements publics, c'est-à-dire comme personne privée, qui ont été déférés par des textes généraux ou spéciaux aux juridictions administratives. Ils donnent naissance à ce qu'on appelle le *contentieux administratif par détermination de la loi.* Le *contentieux par nature* est constitué par les litiges soulevés par les actes de puissance publique.

Le contentieux par nature, c'est ainsi l'ensemble de litiges qui

(1) V. *supra*, pp. 56 et suiv.

(2) Il faut bien se pénétrer de cette idée que la distinction entre ces deux catégories d'actes, actes de puissance publique et actes de gestion, ne consiste pas en ce que les uns sont faits dans l'intérêt général, les autres dans l'intérêt particulier des établissements publics. L'administration fait un acte de gestion toutes les fois qu'elle fait, même en vue de l'intérêt général, des actes que les citoyens peuvent faire en vue d'intérêts particuliers. V. *supra*, p. 22, n. 1.

relèvent des seules juridictions administratives *à moins de textes exceptionnels*. Le contentieux par détermination de la loi, c'est l'ensemble des litiges que des textes généraux ou spéciaux ont détachés de la compétence judiciaire pour leur appliquer les règles des affaires administratives.

J'ai signalé au passage les matières constitutives du contentieux administratif par détermination de la loi : je rappelle que ce sont principalement les ventes domaniales, les marchés de fournitures, les créances contre l'État, les marchés de travaux publics et les dommages qu'entraîne leur exécution [1].

b) L'exception constituée par le contentieux par détermination de la loi a pour contrepartie une exception inverse, c'est-à-dire le rattachement à la compétence judiciaire de litiges qui, par nature, devraient relever des juridictions administratives.

Les principales applications en sont faites dans l'article 471-15° du Code pénal, et en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique.

L'article 471-15° du Code pénal frappe des peines de simple police, et défère aux tribunaux de l'ordre judiciaire « ceux qui auront contrevenu aux règlements légalement faits par l'autorité administrative et ceux qui ne se seront pas conformés aux règlements ou arrêtés publiés par l'autorité municipale ».

Parmi les actes administratifs qui impliquent une autorité propre, les plus importants sont certainement les actes réglementaires. Ce sont précisément ceux-là que la loi soustrait à la juridiction administrative, laquelle serait, semble-t-il, naturellement compétente, pour en attribuer la connaissance aux juges de l'ordre judiciaire. Ce sont les tribunaux de simple police qui prononceront les peines encourues pour infraction à ces règlements, qui par conséquent interpréteront ces règlements ; ce sont eux aussi qui seront juges de la légalité même de ces règlements, non pas en ce sens qu'ils pourront les annuler pour illégalité, mais en ce sens qu'ils pourront refuser de les appliquer s'ils les jugent illégaux.

J'ai dit précédemment la raison d'être de cette dérogation à la règle indiquée [2]. Il ne faut pas la voir dans cette considération que les règlements pris pour assurer l'exécution des lois font corps avec ces dernières. Tout acte administratif, même spécial, est accompli en vue d'assurer l'exécution des lois. De plus, si on assimilait le règlement à la loi, on ne permettrait pas plus au juge de contester

(1) V. *supra*, pp. 35 et suiv.
(2) V. *supra*, pp. 32 et suiv.

la légalité du règlement qu'on ne l'autorise à contester la constitutionnalité de la loi. La vérité est que les règlements étant munis d'une sanction pénale, et l'application de la peine étant normalement confiée aux tribunaux de simple police, il eût été infiniment compliqué de faire de la question de légalité des règlements une question préjudicielle dont la connaissance par les tribunaux administratifs aurait sans cesse entravé l'exercice de la répression. « Il y a, dit justement M. Laferrière [1], une telle connexité entre l'exercice de la juridiction répressive et la vérification des prescriptions ou des défenses dont elle doit assurer la sanction, que le même droit devrait être reconnu à l'autorité judiciaire même en l'absence d'un texte qui le lui réserverait. » En fait, avant que l'article 471 ait été rédigé dans sa forme actuelle (c'est-à-dire avant 1832) la Cour de cassation appliquait déjà le principe que la loi a consacré [2].

Le droit, conféré aux tribunaux judiciaires, de refuser l'application de règlements qu'ils jugent illégaux, n'empêche pas d'ailleurs que les tribunaux administratifs puissent être saisis d'un recours tendant à l'annulation desdits règlements. On ne peut pas dire, en somme, que la connaissance de la légalité des règlements est complètement enlevée au juge administratif : elle est partagée entre les deux juridictions ; la juridiction administrative reste compétente pour connaître du recours en annulation ; la juridiction judiciaire connaît incidemment de la légalité des règlements pour en appliquer la sanction [3].

(1) *Juridiction administrative*, t. I, p. 481.

(2) Ceci lève toute espèce de doute sur la question de savoir s'il y a lieu de faire une différence entre les règlements de l'autorité administrative et les règlements de police municipale. La légalité de ceux-ci aussi bien que de ceux-là doit être appréciée par les tribunaux, bien que le texte n'applique qu'aux premiers les mots « légalement faits ».

(3) Une certaine complication peut venir de ce dualisme de juridictions pour apprécier la validité d'un même acte. Supposons qu'on ait demandé au Conseil d'État l'annulation d'un acte administratif et que cette annulation ait été refusée, mais que, d'autre part, la juridiction judiciaire refuse d'appliquer la sanction sous prétexte que l'acte est illégal. Comment sortir de cette impasse ? En fait, on transigera ; ou bien l'administration réformera son acte dans le sens réclamé par les tribunaux judiciaires, ou bien la jurisprudence des tribunaux judiciaires se réformera dans le sens indiqué par le Conseil d'État ; mais, en droit, il n'y a pas de moyen d'exiger cette transaction. Les deux autorités demeurent maîtresses de leurs appréciations contradictoires, lesquelles valent chacune pour leur objet.

Remarquons que l'exemple contraire (il s'est également produit) n'aboutit pas au même résultat fâcheux. — Le tribunal tient un règlement pour régu-

L'autre exception principale à la règle qui attribue à la justice administrative la connaissance des actes de puissance publique a été longuement étudiée précédemment [1].

L'expropriation est, sans contestation possible, un acte de puissance publique. C'est l'ordre par lequel l'autorité dépossède, moyennant indemnité, un propriétaire dont le bien est nécessaire à l'exécution d'un travail public. Un tel acte ne peut pas être accompli dans la gestion d'un patrimoine particulier. On sait cependant pourquoi — et dans quelle mesure — c'est avec le concours et sans le contrôle de l'autorité judiciaire que cet acte s'accomplit.

lier et l'applique. On demande l'annulation de cet acte au Conseil d'État ; le Conseil d'État tient l'acte pour irrégulier et l'annule. La nullité prononcée n'a pas d'effet rétroactif et ne porte aucune atteinte aux décisions passées de la jurisprudence judiciaire. Mais elle supprime l'acte pour l'avenir et ne permet plus de décisions futures semblables. Ici, l'opération du Conseil d'État ne s'impose pas à la jurisprudence judiciaire sans doute, mais la décision du Conseil d'État anéantit le règlement, c'est-à-dire la base même sur laquelle la jurisprudence judiciaire s'appuyait.

(1) V. *supra*, liv. II, ch. VIII, pp. 550 et suiv.

CHAPITRE II

ORGANISATION DES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES.

§ 1er. — Le juge administratif de droit commun.

Les juridictions administratives sont de deux sortes. Les unes ont un caractère général : ce sont le Conseil d'État et les Conseils de préfecture. Les autres ont un caractère spécial ; chacune d'elles ne s'exerce que pour une catégorie d'affaires. Le Conseil d'État joue seulement à leur égard le rôle de tribunal de cassation : ce sont la Cour des comptes, les Conseils de révision en matière militaire, les divers Conseils institués en matière d'enseignement.

A côté de leur rôle juridictionnel, les Conseils de préfecture ont, comme on sait, un rôle administratif. Leurs fonctions juridictionnelles sont cependant les principales. Elles leur appartiennent, les unes en vertu de la loi du 28 pluviôse an VIII, qui les institue, les autres en vertu de lois postérieures qui ont étendu leurs attributions. Or il est à remarquer que la loi du 28 pluviôse an VIII n'a pas conféré aux Conseils de préfecture une compétence de droit commun pour les affaires administratives ; c'est par énumération qu'elle a procédé, et les lois postérieures n'ont fait qu'ajouter de nouveaux numéros à la liste des cas dans lesquels les Conseils de préfecture sont compétents.

Si ce n'est pas aux Conseils de préfecture qu'appartient, en matière administrative, la compétence de droit commun, à qui donc est-elle dévolue ? On répond aujourd'hui presque sans désaccord, en jurisprudence et en doctrine : le juge de droit commun en matière administrative est le Conseil d'État. C'est là cependant une jurisprudence très récente, et il est encore nécessaire de connaître l'opinion abandonnée, non pas unanimement, mais assez généralement, qui attribue cette compétence *aux ministres*.

Exposé de la théorie du ministre-juge[1]. — La loi des 27 avril-25 mai 1791 avait attribué l'examen des questions contentieuses sou-

(1) V. Ducrocq, *Cours*, 7e éd., t. II, pp. 159 et suiv.

levées par l'administration *au roi et aux ministres réunis en conseil*. Postérieurement à cette loi, la constitution de l'an III a décidé que les ministres ne formeraient plus un conseil ; elle a transporté à chaque ministre individuellement les attributions qu'ils avaient collectivement ; par là, dit-on, chaque ministre est devenu juge de droit commun des affaires relevant de son ministère ; or les Conseils de préfecture institués en l'an VIII n'ont enlevé à la juridiction de droit commun des ministres que les affaires limitativement attribuées à leur compétence ; et quant au Conseil d'État.c'est seulement comme tribunal d'appel qu'il a été institué. Les ministres sont donc demeurés juges de droit commun de tous les litiges administratifs qu'un texte spécial n'attribue pas à une autre juridiction.

Ce qui confirme cette manière de voir, c'est, ajoute-t-on, le fait que les décisions des ministres, comme des décisions de juridictions inférieures, ne sont susceptibles de recours que dans un délai déterminé. C'est cet autre fait que les décisions ministérielles, comme des décisions juridictionnelles, sont exécutoires par elles-mêmes, et emportent hypothèque quand elles enjoignent de payer ; enfin c'est cette considération que, si les décisions ministérielles n'étaient pas des actes de juridiction, le Conseil d'État apparaîtrait comme juridiction de premier ressort toutes les fois qu'il ne s'agit pas de litiges de la compétence du Conseil de préfecture ou d'une juridiction extraordinaire. Cela est peu conforme aux principes généraux de l'organisation judiciaire, qui ont bien pu, dans des litiges sans gravité,supprimer le droit d'appel, mais qui n'ont jamais admis que les juridictions spéciales faites pour l'appel eussent à juger des litiges en premier ressort.

Quelles doivent être les conséquences de la théorie connue sous le nom de *théorie du ministre-juge* ? — Voici les principales :

1° A l'exception des cas dans lesquels on porte au Conseil d'État une décision d'une juridiction spéciale inférieure ou d'un Conseil de préfecture, on ne peut pas soumettre un litige au Conseil d'État sans s'être adressé d'abord au ministre compétent, juge en dernier ressort. — Cela d'ailleurs est exigé formellement dans un certain nombre d'hypothèses qui ne doivent être considérées que comme des applications du droit commun : ainsi, quand la réclamation est dirigée contre l'État débiteur ou contre l'État contractant, il n'y a pas de réclamation possible d'un créancier de l'État devant le Conseil d'État si le créancier n'a pas obtenu préalablement une décision du ministre refusant de liquider sa créance ou ne la liquidant pas conformément à ses prétentions.

2° Lorsque le ministre a statué sur une contestation, sa décision

est irrévocable sauf recours ; elle a l'autorité de la chose jugée.

3° Les décisions des ministres, véritables jugements, doivent être motivées, comme toutes décisions juridictionnelles. C'est bien ce qu'exige le décret du 2 novembre 1864 lorsqu'il dit « les ministres statuent *par des décisions spéciales* sur les affaires qui peuvent être l'objet de recours par la voie contentieuse ».

4° Les décisions des ministres rendues par défaut sur une affaire contentieuse sont susceptibles d'opposition. Par exemple, un arrêté de débet, la résiliation d'un marché, l'annulation d'un acte d'une autorité inférieure, doivent, préalablement à tout recours au Conseil d'État, être l'objet d'une opposition, c'est-à-dire d'un recours devant le ministre lui-même, si ces décisions sont intervenues par défaut.

Réfutation de la théorie du ministre-juge [1]. — La théorie *du ministre-juge*, dont j'ai résumé les arguments et indiqué les conséquences, a été justement abandonnée, et la doctrine considère aujourd'hui que les actes des ministres, qu'il s'agisse de mesures à prendre ou de contestations à trancher, sont des actes d'administration et non des actes de juridiction.

En partageant entre les ministres les anciennes attributions du Conseil, la loi de l'an III n'a pas érigé les ministres en juges. A cette époque, aucune juridiction administrative n'avait été reconstituée ; mais j'ai eu précédemment l'occasion de dire que si l'existence des juridictions administratives se justifiait par le besoin d'offrir aux administrés, contre l'arbitraire administratif, toutes les garanties que leur offrent les juridictions judiciaires, elle ne s'imposait pas. Le recours hiérarchique a pu être, pendant quelques années, considéré comme suffisant, et le droit, pour le supérieur hiérarchique, de prendre des décisions sans recours possible, ne fait pas de l'acte de ce supérieur un acte de juridiction.

Cela apparaît mieux encore si l'on observe la façon dont les ministres agissent. Ce n'est pas seulement sur la réclamation d'un citoyen lésé qu'ils interviennent pour réformer les actes de leurs inférieurs. C'est spontanément, très fréquemment. Dira-t-on que dans ce dernier cas ils se comportent comme des juges ?

D'autre part, les actes des administrateurs secondaires sont faits souvent par délégation du ministre. Dira-t-on que le ministre, auteur de l'acte, comme un mandant est l'auteur des actes de son mandataire, peut en devenir le juge ?

(1) V. Laferrière, *Jurid. admin.*, t. I, p. 462. — V. également l'exposé de cette controverse, par M. L. Béquet, *Répert.*, V° *Contentieux administratif*.

Nous verrons ultérieurement que le ministre, devant le Conseil d'État, est appelé à défendre les actes de son ministère. Est-il normal qu'un juge défende son jugement devant la juridiction d'appel?

Lorsqu'on dit que le Conseil d'État n'a été institué que comme juridiction d'appel, on fait une pétition de principe : « Le Conseil d'État, dit l'arrêté du 5 nivôse an VIII, prononce sur les affaires contentieuses qui étaient précédemment soumises au ministre. » Voilà un texte qui ne distingue pas entre le premier ressort et l'appel.

Il faut compter pour rien l'argument qu'on tire de la limitation du délai pendant lequel on peut recourir contre les actes des ministres. Cela s'applique à toutes leurs décisions, et pas seulement à celles qui tranchent des litiges. Toutes les décisions des ministres ne sont cependant pas des actes de juridiction. Qu'y a-t-il d'illogique ou d'anormal à ce qu'on ne puisse attaquer un acte administratif que pendant un court délai ? La même règle ne s'applique-t-elle pas aux décisions de certaines assemblées qui cependant ne sont pas des juridictions, notamment aux décisions des Conseils généraux ou des Conseils municipaux ?

Aussi médiocre est l'argument qu'on tire de ce que les décisions des ministres emportent hypothèque et ont force exécutoire. Ce ne sont pas elles qui sont exécutoires et emportent hypothèques, ce sont les contraintes par lesquelles on les exécute. Or la contrainte ne s'emploie pas seulement pour exécuter les décisions ministérielles. Considérera-t-on comme une décision juridictionnelle toute décision, de quelque administrateur qu'elle émane, qui s'exécutera par contrainte ? On a vu précédemment pourquoi et comment cette force exceptionnelle peut être attachée aux contraintes de l'administration, comme elle est attachée aux décisions de la justice [1].

Les conséquences de ce système, qui refuse au ministre la qualité de juge de droit commun, sont les suivantes : 1° les contestations que la loi ne soumet pas par un texte précis à la juridiction du Conseil de préfecture ou à une juridiction spéciale se portent, sans qu'une décision ministérielle soit préalablement exigible, devant le Conseil d'État. Les hypothèses où la loi exige une décision ministérielle préalable sont des exceptions et non des applications, et même dans ces cas exceptionnels, ce n'est pas le rôle judiciaire qui est attribué au ministre ;

2° Les décisions ministérielles rendues par défaut ne sont pas susceptibles d'opposition. Sans doute, on peut demander au minis-

(1) V. *supra*, p. 480.

tre de revenir sur ce qu'il a décidé ; mais on peut également, si on le préfère, porter tout de suite sa décision devant le Conseil d'État ;

3° Les décisions des ministres ne sont pas soumises à l'exigence des motifs qui existe à l'égard des jugements ;

4° Les ministres, on l'a toujours admis, peuvent revenir sur ce qu'ils ont décidé. Leurs décisions n'ont pas l'autorité de la chose jugée ; naturellement ce changement de décision doit respecter les droits que la décision première aurait pu conférer aux tiers.

Toutes ces conséquences ont été successivement admises par le Conseil d'État. Elles aboutissent à reconnaître comme un principe général la séparation du pouvoir de juger et du pouvoir d'administrer, principe dont ceux-là sollicitaient l'adoption par la législation qui ne le croyaient pas conforme au droit actuel.

Un détail pourtant doit être retenu. Il serait imprudent de se montrer trop absolu sur ce point. A l'époque où la théorie du ministre-juge était couramment admise, on a, par des textes spéciaux, soumis à sa connaissance, comme juridiction, un certain nombre de litiges. On considérait alors ces cas comme des applications de la règle générale. Nous les regarderons comme des exceptions.

§ 2. — La juridiction du Conseil d'État.

I

Historique. — Quand nous avons rencontré le Conseil d'État comme assemblée chargée d'éclairer par ses avis le pouvoir exécutif, j'ai donné quelques indications sommaires sur son histoire, en omettant tout ce qui a trait à ses fonctions juridictionnelles.

L'évolution qui s'est faite sur ce dernier point doit être également connue. Ses différentes étapes, de l'an VIII à 1872, marquent un progrès lent, parfois interrompu, mais définitivement réalisé dans la conception même de la juridiction administrative.

Au point de départ, nous trouvons la justice administrative exercée sous forme de *justice retenue* par le chef de l'État, lequel se fait assister pour cette fonction, comme pour toute fonction administrative importante, par un Conseil dont il prend, mais dont il peut ne pas suivre les avis. Aucune des garanties ordinaires de la justice, pas de publicité, pas de contradiction, pas de débat oral, pas de ministère public.

Au point d'arrivée, nous trouvons le Conseil d'État investi d'un

pouvoir propre, c'est-à-dire *la justice déléguée*, et nous voyons cette justice rendue avec tout l'appareil ordinaire des juridictions judiciaires, avec une procédure, avec publicité, avec débat oral, avec ministère public. Les membres du Conseil d'État, sans doute, ne sont pas inamovibles ; ils ne sont pas recrutés exclusivement parmi ceux qui témoignent de connaissances juridiques ; mais leur capacité et leur indépendance n'en sont pas moins tout aussi certaines, leurs arrêts tout aussi respectés que les arrêts des hautes juridictions judiciaires. La juridiction administrative supérieure est définitivement constituée. Sa valeur et son utilité ne sont plus ni contestables, ni contestées. — Comment ces différents progrès se sont-ils réalisés ? Je vais l'indiquer en exposant très brièvement les phases qu'a traversées le Conseil d'État envisagé successivement comme auxiliaire ou comme organe de la justice administrative.

Reprenons l'historique du Conseil d'État à l'an VIII : aucune différence n'existe d'abord entre les délibérations du Conseil en matière administrative et en matière contentieuse. Les avis donnés au chef de l'État sur la solution que comportent les litiges administratifs sont préparés par la section qui s'occupe des affaires du ministère auquel ce litige se rapporte.

On reconnaît vite que cette méthode est défectueuse, et un décret du 11 juin 1806 institue une commission spéciale du contentieux. La *commission du contentieux* sera chargée non de juger, mais de *préparer* les rapports présentés à l'assemblée générale. C'est un premier pas fait vers la division des attributions du Conseil d'État.

Le fonctionnement très régulier de cette commission jusqu'à la fin du premier empire, l'adoption de ses rapports par l'assemblée générale, et la ratification des avis de l'assemblée par les décrets impériaux, ont largement contribué au développement de la juridiction administrative.

Sous la Restauration, le Conseil d'État traverse une crise. L'adoption du régime parlementaire l'a réduit au rôle d'auxiliaire du pouvoir exécutif. — Au lieu d'être un corps stable comme était le Conseil d'État impérial, on le fait mobile pour le faire docile. Il y a bien encore un *comité du contentieux* préparant les affaires à soumettre à l'assemblée générale, mais on donne place, dans cette assemblée, à des éléments très divers, ministres, conseillers en service extraordinaire, membres du Conseil ayant participé, dans l'administration ou dans les comités, à la préparation de la décision attaquée.

C'est toujours la justice retenue, ce qui est médiocre ; c'est en

outre, jusqu'au gouvernement de juillet, la justice rendue sans garanties de compétence et d'impartialité, ce qui est détestable.

Le gouvernement de juillet ne renonce pas au système de la justice retenue ; mais pour apaiser les protestations que cette organisation imparfaite avait soulevées, on promet une loi et, en attendant qu'elle soit faite, on prend par des ordonnances, en 1831, quelques mesures importantes. Les séances du Conseil délibérant au contentieux seront publiques ; elles seront contradictoires ; les parties s'y feront défendre par des avocats ; il y aura un ministère public. De plus, on exclut de l'assemblée générale statuant au contentieux les conseillers en service extraordinaire, et ceux qui, dans les comités administratifs, auront délibéré sur les affaires attaquées.

La loi promise est enfin donnée le 19 juillet 1845. C'est la première loi organique sur le Conseil d'État. Elle consacre tous les progrès déjà réalisés par les ordonnances de 1831. Malheureusement elle n'adopte pas encore, bien que cela ait été proposé, la substitution du système de la justice déléguée au système de la justice retenue. Le Conseil d'État fonctionne comme un véritable tribunal, et pourtant ce sont simplement des avis qu'il donne, et non des arrêts qu'il rend sur la solution que comportent les litiges administratifs. Ce n'est pas par des arrêts que les contestations seront tranchées ; c'est par des ordonnances rendues au contentieux. Quel sera donc le droit du pouvoir exécutif à l'égard des solutions proposées par le Conseil ? Pourra-t-il les modifier ? Il fallait bien l'admettre, ou le rôle laissé au roi par ce système, réduit à l'enregistrement d'une décision judiciaire, eût été inutile et presque ridicule. Mais alors, que devenaient toutes les garanties offertes ? — On limita bien le droit du roi en exigeant que l'ordonnance non conforme à l'avis du Conseil d'État fût rendue de l'avis du Conseil des ministres et motivée. — Ce n'était pas suffisant, mais c'était se rapprocher cependant de la réforme nécessaire, c'est-à-dire de l'adoption du système de la justice déléguée.

Ce dernier pas fut fait par la deuxième République, en 1849. Gardant les progrès du régime précédent, elle les complète et atteint le résultat désiré en attribuant au Conseil d'État un pouvoir de juridiction propre. Ce pouvoir sera exercé, non par le Conseil tout entier, mais par la *section du contentieux* composée de neuf conseillers et érigée en tribunal. Malheureusement la législation de 1849 fut presque mort-née.

La législation du deuxième empire marque une forte réaction. On revient à la *justice retenue*. Le Conseil d'État ne sera plus qu'un donneur d'avis chargé de préparer les solutions.

Les affaires contentieuses sont divisées en deux catégories : les unes comportent, les autres ne comportent pas le ministère d'avocat. Les premières seront jugées par l'assemblée publique du Conseil, les autres par la section.

L'assemblée publique est d'ailleurs restreinte : elle n'est plus composée que de la section du contentieux, à laquelle s'ajoutent deux délégués de chacune des sections administratives.

Tout cela était un recul sur la législation de 1849 ; néanmoins, le Conseil d'État du deuxième empire, surtout dans la période de 1860 à 1870, fit faire à la jurisprudence administrative de sérieux progrès. Médiocrement organisé, il fonctionna utilement.

L'Assemblée nationale en 1872 revint aux principes meilleurs de la justice déléguée ; elle donna au Conseil d'État sa forme actuelle et en fit la juridiction dont l'organisation est ci-après définie.

II

L'organisation actuelle du Conseil d'État, organe juridictionnel.

Le Conseil d'État, dit l'article 9 de la loi du 3 mai 1872, « statue souverainement sur les recours en matière contentieuse administrative et sur les demandes d'annulation pour cause d'excès de pouvoir formées contre les actes des diverses autorités administratives ».

Le Conseil d'État constitué en juridiction a deux organes : la section du contentieux et l'assemblée statuant au contentieux.

La section du contentieux se compose, depuis la loi du 13 avril 1900, d'un président et de sept conseillers en service ordinaire [1]. Elle peut être, et elle est depuis le 9 août 1900, divisée en deux sous-sections [2]. L'une de ces sous-sections est présidée par le président de la section du contentieux ; l'autre est présidée par un conseiller désigné par décret.

Le nombre croissant des affaires portées devant la juridiction administrative a déterminé le législateur à autoriser, depuis 1888, la création d'une *section temporaire* du contentieux, empruntant ses éléments aux sections administratives [3]. La loi du 17 juillet

(1) Cette disposition a été votée après l'impression du chapitre consacré plus haut à l'organisation du Conseil d'État. Les indications fournies p. 116 doivent, sur ce point, être rectifiées.

(2) Un règlement d'administration publique du 16 juillet 1900 a déterminé les conditions dans lesquelles cette subdivision doit être effectuée.

(3) V. loi du 26 novembre 1888.

1900 a mis les dispositions prises en 1888 en harmonie avec celles de la loi du 13 avril 1900. La section temporaire, composée désormais de huit conseillers, est subdivisée en deux sous-sections. Chacune de ces sous-sections est présidée par un conseiller désigné par décret [1].

Les sous-sections temporaires concourent avec les sous-sections permanentes au jugement de ce qu'on nomme en pratique le « petit contentieux », c'est-à-dire des pourvois en matière d'élections ou de contributions directes.

L'assemblée du Conseil d'État statuant au contentieux se compose de la *section permanente du contentieux* à laquelle s'adjoignent huit conseillers en service ordinaire, choisis à raison de deux par chaque section administrative ; ces derniers sont désignés par le vice-président du Conseil d'État délibérant avec les présidents de section ; la durée de cette délégation est, en fait, de trois années, comme la période de roulement des conseillers entre les sections.

L'assemblée du Conseil d'État statuant au contentieux est présidée par le vice-président du Conseil d'État et, à son défaut, par le président de la section du contentieux. Elle ne peut pas être présidée par le garde des sceaux. Ni l'assemblée, ni la section ne peuvent délibérer en nombre pair. — En cas de partage, la section appelle le plus ancien maître des requêtes présent à la séance.

L'assemblée (qui doit être composée d'au moins neuf conseillers) se complète, si besoin est, par l'adjonction d'autres conseillers en sous-ordre pris dans l'ordre du tableau. S'il y a plus de neuf conseillers présents et s'ils sont en nombre pair, le dernier dans l'ordre du tableau s'abstient de voter.

Entre la section et l'assemblée, l'exercice de la juridiction est réparti conformément aux règles qui suivent :

En principe, la section est chargée *de l'instruction*, l'assemblée *du jugement*.

Exceptionnellement, la section peut juger les affaires *pour lesquelles la constitution d'avocat n'a pas lieu*, à moins que, dans ces affaires, le renvoi à l'assemblée ne soit demandé par l'un des conseillers de la section ou par le commissaire du gouvernement.

(1) V. loi du 17 juillet 1900. Cette loi décide que la section temporaire sera composée *d'un président de section* et de huit conseillers. Il y a là une anomalie : la section temporaire ne doit comprendre en tout que huit membres, comme la section permanente. C'est d'ailleurs ce qui a été compris et inséré dans le règlement du 4 août, dont l'article 15 est ainsi conçu : « La section temporaire est divisée en deux sous-sections composées chacune de quatre conseillers. Un décret désigne les conseillers chargés de présider les sous-sections. »

Les affaires dispensées du ministère d'avocat sont :

1° Les recours pour excès de pouvoir ;

2° Les recours en matière électorale ;

3° Les recours en matière de contributions ;

4° Les recours en matière de pensions.

En pratique, la section n'use du pouvoir qu'elle a de juger elle-même ces quatre catégories d'affaires que pour les matières d'élections et de contributions.

§ 3. — La juridiction des Conseils de préfecture.

L'histoire des Conseils de préfecture est moins mouvementée que l'histoire du Conseil d'État.

Une première remarque, à leur égard, doit être faite. Ils ont toujours constitué une juridiction propre pour un certain nombre d'affaires, et il semble que cela soit en contradiction avec le principe de la justice retenue, au temps où ce principe était en vigueur. La contradiction est apparente seulement, puisque jamais le Conseil de préfecture ne juge en dernier ressort. Une justice déléguée, subordonnée pour l'appel à l'autorité exécutive, ne constitue pas une brèche au régime de la justice retenue. C'est seulement un mode de fonctionnement de ce régime.

Historique. — La législation de 1790 avait attribué aux directoires de département et aux directoires de district, qui devaient être, dans les provinces, les organes élus du pouvoir central, la connaissance de certaines affaires contentieuses. La loi du 28 pluviôse an VIII supprima ces assemblées, remit aux préfets leurs attributions administratives, aux Conseils de préfecture leurs attributions juridictionnelles. Ces attributions n'étaient pas générales, et c'est pourquoi les Conseils de préfecture ne devinrent pas une juridiction de droit commun. Leur compétence fut et resta fixée par une énumération d'affaires soumises à leur connaissance.

L'organisation du Conseil de préfecture est restée imparfaite et imprécise jusqu'à la fin de 1862. C'est à cette époque seulement, et par un simple décret que les règles générales des juridictions, — le débat oral, la publicité des audiences, le ministère public — leur ont été appliqués. Comme on contestait qu'un décret fût suffisant pour modifier à ce point la pratique ancienne, on fit de cette réforme, en 1865, l'objet d'une loi.

Organisation actuelle. — La loi du 21 juin 1865 n'est pas abrogée.

Elle a été complétée par une loi de 1889 sur la procédure devant les Conseils de préfecture.

En 1865 et en 1889, le préfet est resté président du Conseil de préfecture avec voix prépondérante ; cet inconvénient est atténué par la création d'un vice-président du Conseil, désigné par décret, chaque année, parmi les conseillers de préfecture. C'est, en fait, ce vice-président qui préside le Conseil.

Dans le département de la Seine, le Conseil de préfecture n'est pas présidé par le préfet, mais par un président spécial ; comme il y a quatre chambres, chaque chambre a un vice-président.

Les fonctions de ministère public près le Conseil de préfecture appartiennent au secrétaire général de la préfecture. A Paris, il y a des commissaires du gouvernement spéciaux, choisis parmi les auditeurs ou anciens auditeurs au Conseil d'État.

Compétence des Conseils de préfecture. — J'ai dit que les Conseils de préfecture n'avaient qu'une compétence limitativement déterminée. Il est néanmoins assez malaisé de dresser une liste des affaires qui leur sont soumises. Il suffit d'énumérer les principales d'entre elles.

La loi du 28 pluviôse an VIII leur attribue la connaissance des recours en matière de contributions directes : elle leur donne compétence pour trancher les difficultés résultant de l'exécution des marchés de travaux publics [1] ou des dommages qu'ils occasionnent [2] ; ils jugent les demandes en indemnité à raison des servitudes de fouilles ou d'occupation temporaire [3], les contraventions aux règlements sur la grande voirie [4], le contentieux des domaines nationaux [5].

En vertu de lois spéciales, les Conseils de préfecture connaissent du contentieux électoral des Conseils d'arrondissement, des Conseils municipaux et des différentes élections faites par les Conseils muni-

(1) V. *supra*, p. 583.
(2) V. *supra*, p. 602.
(3) V. *supra*, p. 577.
(4) V. *supra*, p. 420.
(5) V. *supra*, p. 35. On voit par cette énumération que, dès l'origine, le contentieux par nature et le contentieux par détermination de la loi sont confondus. C'est en effet par nature que les recours en matière de contributions, les recours en matière de servitudes d'occupation temporaire, sont déférés aux tribunaux administratifs ; c'est au contraire par dérogation aux principes généraux et par le seul effet de la loi que le contentieux des travaux publics et celui des ventes domaniales sont soustraits aux tribunaux judiciaires.

cipaux (maires, délégués sénatoriaux), des élections aux Conseils de prud'hommes, des élections des délégués mineurs.

Ils sont compétents encore pour recevoir les oppositions des voisins contre les autorisations d'établissements insalubres, pour juger les réclamations touchant la validité des partages de jouissance des biens communaux, pour les difficultés qui s'élèvent entre les communes, les fermiers de leurs octrois ou les propriétaires de leurs halles et marchés, etc.

C'est à raison du grand nombre et de la grande variété des litiges dont ils connaissent que l'on considère les Conseils de préfecture comme investis d'une compétence générale. Cette expression cependant ne saurait faire illusion. Il importe de ne pas perdre de vue cette règle qu'en dehors d'un texte formel, les Conseils de préfecture sont incompétents.

Critique et projets de réforme des Conseils de préfecture. — Les Conseils de préfecture sont des juridictions très imparfaites. Cela tient à différentes raisons qu'il n'est pas inutile de mettre en évidence.

L'une est la situation médiocre faite aux fonctionnaires qui composent ces Conseils. Les conseillers de préfecture n'ont pour la plupart aucun avenir ; fort peu d'entre eux parviennent à sortir du cadre dans lequel ils sont enfermés, pour entrer dans l'administration. Or ils n'ont d'autre part aucun présent ; leur traitement le plus fort est modique ; leur fonction est des plus honorables, mais des moins honorifiques. Les hommes de valeur, — il y en a sans aucun doute parmi les conseillers de préfecture — sont comme égarés dans cette situation infime.

Un autre motif de discrédit qui pèse assez légitimement sur les Conseils de préfecture réside dans leur inexpérience pour le jugement des affaires importantes qui peuvent leur être soumises. La plupart des procès qui se portent devant les Conseils de préfecture sont des protestations contre les rôles des contributions directes [1]. En cette matière, ils acquièrent vite une compétence suffisante à laquelle contribue d'ailleurs la collaboration des services des contributions. Mais en toute autre matière, la juridiction des Conseils s'exerce en fait trop rarement, au moins dans le plus grand nombre des départements, pour que les conseillers se forment à l'exercice

(1) En 1895, par exemple, sur 306.027 affaires jugées par les Conseils de préfecture, il y en avait 302.125 relatives aux contributions et taxes assimilées. V. les tableaux publiés par la *Revue gén. d'admin.*, 1896, II, pp. 74 et suiv.

de leur rôle. Les médecins les plus instruits perdent l'habitude de diagnostiquer les maladies quand ils ne voient pas de malades. Les juges qui ne jugent qu'exceptionnellement risquent fort de juger médiocrement.

Une dernière raison de l'imperfection des conseils vient enfin du mélange de leurs attributions et de leur subordination complète aux préfets. La confusion de la fonction active et de la fonction juridictionnelle est un vice capital contre lequel on ne saurait trop s'élever.

Tous ces inconvénients, sans doute, perdent de leur importance si l'on songe au caractère exceptionnel des litiges soumis à la juridiction des Conseils de préfecture. C'est bien à tort qu'on les compare aux tribunaux de première instance ; il serait plus exact de les rapprocher des tribunaux de paix. Les jugements de ceux-ci présentent-ils beaucoup plus de garanties que les arrêtés de ceux-là ? Qui oserait en répondre ?

Pour remédier aux inconvénients que je viens de signaler, divers projets de réforme ont été successivement présentés ; le dernier en date, déposé par M. Barthou en 1896, propose de remplacer les Conseils de préfecture par dix huit *Conseils régionaux*. La présidence du Préfet disparaîtrait ; chaque Conseil aurait un président spécial, et un commissaire du gouvernement étranger à l'administration active y occuperait le rôle de ministère public. Les traitements seraient élevés à 5.000 francs pour les conseillers, à 9.000 fr. pour les présidents. Les attributions administratives des Conseils de préfecture seraient supprimées ou transférées à d'autres fonctionnaires.

Ce projet a d'incontestables avantages sur l'état de choses actuel. Son adoption marquerait un pas de plus vers la séparation absolue entre l'administration active et la juridiction administrative. Il est incomplet encore, cependant, sous un double rapport Il est regrettable, en premier lieu, qu'il ne consacre pas l'inamovibilité des membres du nouveau tribunal. Dès que les fonctionnaires chargés de rendre la justice administrative s'en tiennent strictement à ce rôle,il n'y a plus aucune raison de leur refuser les garanties d'indépendance qui sont accordées aux tribunaux judiciaires. Il est fâcheux en second lieu qu'en réformant la juridiction administrative inférieure, on ne songe pas à la débarrasser des attributions qui ne lui appartiennent qu'occasionnellement. La loi de l'an VIII a fait aux Conseils de préfecture une compétence trop large, et il y aurait tout avantage à restituer à la connaissance des tribunaux judiciaires la plupart des affaires qui ne sont adminis-

tratives que par détermination de la loi (marchés et travaux publics, ventes domaniales, etc.) [1].

(1) V. sur le projet Barthou, l'excellent article de notre collègue Michoud dans la *Revue polit. et parlem.*, année 1897, t. II, pp. 267 et suiv.

Le Conseil d'État, appelé à donner son avis sur un projet antérieur, dont celui-ci se rapproche singulièrement, s'est élevé avec énergie contre l'idée de réduire le nombre des Conseils de préfecture. Avis du 2 août 1888, *Revue générale d'adm.*, 1888, t. III, p. 216.

CHAPITRE III

ATTRIBUTIONS DES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES.

La juridiction administrative peut être saisie dans trois conditions différentes.

Elle peut être sollicitée de *juger le fond*, de *constater l'illégalité*, ou de *dire le sens* d'un acte administratif.

Les décisions par lesquelles la juridiction administrative juge au fond les contestations soulevées par les actes administratifs constituent ce qu'on désigne sous le nom de *contentieux de pleine juridiction* ou *contentieux au fond*.

Les décisions sur la légalité des actes de l'administration constituent le *contentieux de l'annulation*.

Les décisions qui déterminent le sens des actes administratifs constituent le *contentieux de l'interprétation*.

En ces trois branches du contentieux administratif réside la fonction principale, mais non exclusive, des juridictions administratives. Il faut ajouter, en effet, qu'à titre exceptionnel, elles ont, en diverses hypothèses, le rôle de tribunaux répressifs : elles sont chargées de réprimer, en prononçant des amendes, les contraventions à des lois et règlements d'ordre administratif.

§ 1er. — Contentieux de pleine juridiction, ou contentieux au fond.

Par le contentieux de pleine juridiction, les tribunaux administratifs ressemblent aux tribunaux civils. Ils sont juges du fait et du droit. Ils statuent sur le fond d'un procès ; leur décision a exactement les effets d'un jugement ; elle est déclarative de droits ; elle constate ce qui est dû, condamne à restitution ou à paiement ; elle est exécutoire par elle-même, elle emporte hypothèque, etc.

Quelques exemples donneront une idée plus exacte de ce que sont les décisions prises à ce titre.

Sont des décisions au fond, celle par laquelle la juridiction administrative prononce la décharge ou la réduction d'une contribution directe imposée indûment, ou exagérée ; — celle par laquelle elle fixe l'indemnité due pour occupation temporaire ou pour servitude d'extraction de matériaux ; — celle par laquelle elle affirme le droit d'un fonctionnaire à une pension de retraite ; — celle par laquelle elle règle le décompte d'un entrepreneur de travaux publics ; — celle par laquelle elle fixe l'indemnité due pour réparation de dommages causés par l'exécution d'une route ou d'un chemin de fer. — Le contentieux électoral, les litiges sur les marchés de fournitures ou sur les ventes domaniales, les questions relatives aux liquidations, ordonnancements, payements, déchéances des dettes de l'État font également partie du contentieux de pleine juridiction.

A quelque titre et sous quelque forme que l'action administrative se soit manifestée, qu'il s'agisse d'un acte d'autorité ou d'un acte de gestion, une condition est nécessaire et suffisante pour donner naissance au contentieux de pleine juridiction, c'est qu'il y ait eu *violation d'un droit*. Il ne suffirait pas qu'on pût invoquer l'atteinte portée à un *intérêt*.

Cette notion doit être bien comprise, car elle est la clef de la distinction entre le contentieux de pleine juridiction et le contentieux de l'annulation. Elle n'est pas, d'ailleurs, spéciale au droit administratif.

Dans l'exercice de ce qu'il croit être ses droits, un propriétaire peut violer les droits du voisin : cette violation donne naissance au contentieux judiciaire. Exemples : j'appuie une construction sur un mur qui n'est pas mitoyen, — ou bien je bâtis au mépris d'une servitude *non ædificandi*. Le propriétaire du fonds voisin exercera contre moi ce qu'on appelait à Rome l'action négatoire dans un cas, l'action confessoire dans l'autre.

Aucune action ne naît, au contraire, de la seule lésion des intérêts du voisin. Exemples : je capte, dans mon champ, une source dont le voisin profitait, — ou bien par la construction d'un mur en face de ses fenêtres, je lui enlève la vue de mon parc. Le voisin n'a de ce chef aucune action contre moi.

Les actes de l'administration — actes de commandement ou actes contractuels — sont, par leurs conséquences, tout semblables aux actes que j'ai cités.

L'action contentieuse en naît s'ils portent atteinte à des droits, et non s'ils blessent seulement des intérêts.

Exemples : un arrêté déplace un marché ; les aubergistes voisins du marché supprimé voient disparaître leur clientèle ; ils sont lésés dans leurs intérêts ; *ils ne sont pas atteints dans leurs droits* ; le recours contentieux au fond ne leur est pas ouvert. — On concède l'établissement d'un tramway dans une ville. Les voituriers s'en trouvent lésés ; ils n'ont cependant aucun recours contentieux *parce qu'ils n'ont aucun droit à faire reconnaître.*—Une veuve de fonctionnaire réclame un secours à l'État. On lui oppose un refus ; elle n'a aucun recours contentieux *parce qu'elle n'avait pas de droit.* Elle aurait un recours si on lui refusait de liquider sa pension. — L'inventeur d'une mine se voit refuser la concession. *Il n'y avait pas droit* ; il n'a aucun recours contentieux. Le concessionnaire de la mine se voit retirer arbitrairement la concession dont il jouit ; il exercera le recours contentieux parce que son droit est violé.

Est-ce à dire qu'aucun moyen de se défendre ne soit reconnu à ceux dont les intérêts sont atteints, mais dont les droits sont respectés ? On verra par l'étude du « contentieux de l'annulation » que cette assertion, rigoureusement exacte en droit civil, ne l'est plus en matière administrative. Cela tient à ce que tout acte administratif, eût-il le caractère discrétionnaire, est astreint à l'observation d'un minimum de formes, consistant au moins dans la compétence du fonctionnaire qui agit. Le *respect des formes exigées* devient, pour tous les administrés, un véritable droit. Que les formes soient violées, que l'acte soit accompli dans des conditions irrégulières, et cela suffira pour que celui dont il atteint les intérêts puisse en demander l'annulation.

En dehors de ce recours spécial qui sera l'objet de développements ultérieurs, celui qui souffre dans ses intérêts n'a que le recours gracieux, lequel n'aboutit pas à une décision juridictionnelle ; une telle décision, en effet, est celle *quæ dicit jus*, qui dit le droit, et il n'y a, en l'espèce, aucun droit à « dire ».

Les exemples que j'ai donnés ci-dessus justifient ce qui a été avancé, à savoir, que le contentieux au fond naît des actes d'autorité aussi bien que des actes de gestion.

Je remarque cependant qu'une différence existe à cet égard entre les deux catégories d'actes.

Les actes de gestion sont, par la définition qui en a été donnée précédemment, ceux qu'un particulier peut accomplir dans l'administration de son patrimoine. Or tous les litiges que font naître les actes des particuliers sont susceptibles de se résoudre par des jugements portant sur le fond du droit. Il en faut conclure que le

contentieux de pleine juridiction comprend le jugement de toutes les contestations qui n'appartiennent aux juridictions administratives que par détermination de la loi. Il comprend en outre les contestations que feront naître les actes d'autorité accomplis au mépris de droits acquis.

On verra que les actes d'autorité peuvent seuls, au contraire, être l'objet du recours en annulation pour excès de pouvoir.

Du recours ouvert par le silence des autorités administratives. — Pour que le recours contentieux existe, il faut *qu'un acte administratif ait entraîné la violation d'un droit.*

Cette règle était insuffisamment protectrice des droits des administrés en ce qu'elle ne les garantissait pas contre l'inaction administrative.

Le silence de l'administration, dit M. Laferrière, ne saurait faire naître aucune action ; il n'appartient pas à la juridiction contentieuse d'intervenir par voie d'injonction dans le domaine de l'administration active ; or à quoi pourrait tendre une réclamation contre l'inaction d'une autorité, sinon à faire juger que cette autorité doit agir, et comment elle doit agir [1] ?

Il est cependant manifeste que le silence de l'administration peut quelquefois léser un droit.

On en tint compte sous l'empire, dans une très faible mesure : un décret du 2 novembre 1864 s'exprime ainsi : « Lorsque les ministres statueront *sur des recours contre les décisions d'autorités qui leur sont subordonnées*, leur décision devra intervenir dans le délai de quatre mois à dater de la réception de la réclamation. Après l'expiration de ce délai, s'il n'est intervenu aucune décision, les parties peuvent considérer leur réclamation comme rejetée et se pourvoir devant le Conseil d'État. »

Ce texte assimilait, en somme, à une décision de rejet le silence prolongé du ministre [2].

On demandait depuis longtemps l'extension de cette disposition à un double point de vue.

Il était désirable que le silence du ministre donnât ouverture au recours, même au cas où on le solliciterait de prendre une décision autre que celles auxquelles s'appliquait limitativement le décret de

(1) Laferrière, *Jurid. adm.*, t. II, p. 429.

(2) Deux dispositions analogues se retrouvent, l'une dans la loi municipale (art. 38, § 4), l'autre dans le décret du 16 mars 1880 (art. 11 et 12) sur les élections au Conseil supérieur de l'instruction publique et aux Conseils académiques.

1864. Il était désirable, en outre, qu'une mesure semblable fût prise en cas d'inaction de toute autorité investie d'un droit d'administration propre, préfet, maire, conseil général ou municipal, commission départementale.

La loi du 17 juillet 1900 vient d'introduire dans notre droit administratif cette amélioration considérable. Son article 5 est ainsi conçu :

« Dans les affaires contentieuses qui ne peuvent être introduites devant le Conseil d'État que sous la forme de recours contre une décision administrative, lorsqu'un délai de plus de quatre mois s'est écoulé sans qu'il soit intervenu aucune décision, les parties intéressées peuvent considérer leur demande comme rejetée et se pourvoir devant le Conseil d'État. Si des pièces sont produites après le dépôt de la demande, le délai ne court qu'à dater de la réception de ces pièces.

« La date du dépôt de la réclamation et des pièces, s'il y a lieu, est constatée par un récépissé délivré conformément aux dispositions de l'article 5 du décret du 2 novembre 1864. A défaut de décision, ce récépissé doit, à peine de déchéance, être produit par les parties, à l'appui de leur recours au Conseil d'État.

« Si l'autorité administrative est un corps délibérant, les délais ci-dessus seront prorogés, s'il y a lieu, jusqu'à l'expiration de la première session légale qui suivra le dépôt de la demande ou des pièces. »

Par cette disposition, il cesse d'être exact que la juridiction administrative soit sans autorité pour « intervenir par voie d'injonction dans le domaine de l'administration active ».

Y verrons-nous une confusion condamnable entre l'action et la juridiction ? En aucune manière. La juridiction est la garantie des citoyens : elle doit leur procurer non seulement le respect de leurs droits par l'administration active, mais en outre l'accomplissement par cette dernière des services qu'elle doit à tous. Il serait inacceptable, évidemment, que l'initiative de l'action appartînt aux conseils chargés d'exercer la juridiction. Le rôle exclusif de ceux-ci est de *dire le droit*. Mais c'est bien encore dire le droit que reconnaître qu'un citoyen a droit à l'action administrative et que les administrateurs, par leur négligence systématique, ont injustement violé ce droit.

§ 2. — Contentieux de l'annulation.

En principe, celui qui ne peut pas invoquer la violation d'un droit, mais dont les intérêts sont lésés par les actes administratifs, n'a d'autre recours que le recours gracieux. S'il ne plaît pas à l'administration de revenir sur ce qu'elle a fait, le dommage causé ne pourra être ni évité ni réparé. Il n'était pas illégitime.

Il y a cependant un cas où — par une voie indirecte — l'administré pourra se soustraire à la lésion dont il se plaint : c'est celui où l'acte dommageable, quoique légitime en soi, aurait été accompli dans des conditions irrégulières.

Pour que l'acte soit régulier, il faut en premier lieu que l'administrateur qui l'accomplit ait compétence à cette fin. L'action administrative est répartie entre des autorités diverses ; à chaque agent est confié un rôle spécial qu'il ne peut excéder sans cesser de représenter la puissance publique.

De plus, dans leur rôle même, l'action des administrateurs n'est ordinairement pas abandonnée à leur discrétion. Elle doit s'exercer suivant des formes déterminées. Ces formes sont exigées en vue d'assurer que l'acte accompli répondra plus exactement aux besoins qu'il a pour objet de satisfaire, c'est-à-dire dans l'intérêt général ; mais elles ont en vue, aussi, d'éviter l'arbitraire et les froissements inutiles des intérêts particuliers. En tant qu'elle a pour objet l'intérêt général, l'observation des formes est garantie par l'autorité des chefs. En tant qu'elle a pour objet l'intérêt des administrés, elle doit pouvoir être exigée par ceux-ci, et sa sanction doit être dans un recours spécial tendant à l'annulation de l'acte vicié.

La nécessité d'un tel recours est la même, quelle que soit la nature de l'acte par lequel l'autorité se manifeste. S'il s'agit d'un acte de l'autorité judiciaire, le recours est organisé devant la Cour de cassation. Il faut semblablement qu'un recours en cassation soit institué contre les décisions des juridictions administratives inférieures ; il faut qu'un recours en annulation existe contre les actes des autorités administratives.

Ces deux derniers recours constituent le contentieux de l'annulation. Le recours contre les actes des autorités administratives s'appelle *recours pour excès de pouvoir*. Le recours contre les actes des juridictions administratives inférieures s'appelle *recours en cassation devant le Conseil d'État*.

Ces deux recours étaient tellement conformes à la nature intime des rapports qui doivent exister entre l'administration et les administrés qu'ils se sont développés dans la jurisprudence avant d'avoir été consacrés et réglementés par la loi. Le principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire ne permettait pas qu'on réclamât devant les tribunaux contre les actes même irréguliers d'administrateurs même incompétents ; il fallait bien au moins qu'on admît les réclamations devant le chef de la hiérarchie administrative.

Une décision d'espèce, prise en 1790 par l'Assemblée Constituante, fit l'application de ce principe à propos d'un conflit qui s'était élevé entre le directoire du département de la Haute-Saône et la municipalité de Gray. Cette décision législative n'avait pas un caractère général. Elle resta oubliée jusqu'à ce qu'on éprouvât le besoin de justifier par un texte les solutions que les principes généraux du droit justifiaient suffisamment. Il en fut ainsi à partir du moment où l'on donna aux intéressés le droit de se faire défendre devant le Conseil d'État, c'est-à-dire à partir de 1831. Depuis lors, jusqu'en 1872, c'est sur ce texte d'occasion, la loi des 7-14 octobre 1790, que s'est appuyée la jurisprudence en matière d'excès de pouvoir et en matière de cassation des décisions d'autorités inférieures.

Dans la pratique, les deux genres de recours avaient été confondus. Pour l'un comme pour l'autre, le Conseil d'État se bornait à donner un avis au chef de l'État, qui décidait. Pour le recours en cassation, c'était l'application simple du système de la justice retenue. — Pour le recours contre les actes administratifs, c'était conforme à l'usage qui consiste à faire délibérer en Conseil d'État toute décision administrative exigeant l'application des règles du droit.

La loi du 24 mai 1872, donnant à la double jurisprudence ainsi développée la consécration législative, continua à ne pas distinguer entre les deux cas. Elle transporta au Conseil le droit de décision propre qui appartient au chef de l'État. Il n'y a pas plus à le regretter pour le recours en annulation d'actes administratifs que pour le recours en cassation d'actes juridictionnels, mais on doit retenir qu'en appliquant au premier de ces recours ce qui était logique pour le second, on faisait plus que remplacer par la justice déléguée le système de la justice retenue. Déléguer ou retenir la justice, c'est déléguer ou retenir le soin de trancher une contestation sur l'application du droit. En déléguant au Conseil le pouvoir d'annuler les actes jugés irréguliers, on dépassait le cercle des actes de juridiction ordinaires. Le propre des juridictions à l'égard

des actes de la puissance publique, c'est d'en procurer ou d'en refuser l'application *inter partes* suivant qu'elles les jugent réguliers ou non, mais ce n'est pas d'en prononcer l'annulation *erga omnes*. Or ce droit est délégué au Conseil d'État en même temps que le pouvoir propre de juridiction, et cette délégation en fait l'arbitre suprême de la régularité des actes administratifs.

I

Recours pour excès de pouvoir. — Les conditions d'exercice du recours pour excès de pouvoir sont de deux catégories ; elles répondent en effet à ces deux questions : dans quels cas le recours peut-il être formé ? Dans quels cas le recours formé doit-il aboutir à l'annulation de l'acte attaqué ?

a) *Conditions de recevabilité du recours pour excès de pouvoir.* — Elles sont, d'après la jurisprudence du Conseil d'État, au nombre de quatre : — il faut qu'il s'agisse d'un acte d'autorité de l'administration ; — il faut que cet acte lèse un intérêt ; — il faut que le recours soit exercé dans les délais prévus par la loi ; — il faut qu'on n'ait, pour obtenir satisfaction de l'intérêt engagé, aucun recours parallèle.

1° Il faut qu'il s'agisse d'un acte de l'autorité administrative.

Cela exclut les actes législatifs. Il serait inutile de le constater, tant le principe est évident, si les actes législatifs étaient tous des lois au sens rigoureux du mot. Mais on sait qu'un certain nombre d'actes d'administration revêtent la forme législative. On concevrait fort bien que ces derniers, qui n'ont des lois que la forme, fussent soumis aux recours en annulation s'ils sont irrégulièrement faits. Il n'en est cependant pas ainsi ; la forme, en l'espèce, couvre le fond. Par exemple on ne pourrait pas demander l'annulation pour excès de pouvoir d'une déclaration d'utilité publique prononcée par une loi en vue d'une expropriation, et cela, alors même que les enquêtes qui doivent précéder la loi n'auraient pas été régulièrement faites [1].

(1) V. *supra*, p. 547. L'absence de tout recours contre les actes administratifs en forme de loi est un fait d'une importance exceptionnelle et malheureusement inaperçue. On a cru, sans aucun doute, donner de plus sérieuses garanties aux administrés toutes les fois qu'on a exigé, pour des actes dont le caractère administratif est manifeste, l'intervention du Parlement. Presque toujours on est allé ainsi au rebours de ce qu'on désirait. Une loi déclarant qu'il est d'utilité publique de construire un chemin de fer d'intérêt local, votée

Le principe énoncé exclut également les actes de l'autorité judiciaire, ou les actes faits par les administrateurs en leur qualité d'officiers de police judiciaire. Mais tous les actes d'autorité de l'administration, quels qu'ils soient, s'agirait-il d'actes discrétionnaires, peuvent être attaqués s'ils ont été faits par une autorité incompétente ou en violation des formes requises.

2° Il faut que celui qui réclame l'annulation de l'acte y ait intérêt.

Les actes discrétionnaires de l'administration ne sauraient atteindre les droits des administrés ; ils peuvent léser leurs intérêts, et c'est pour cela qu'ils sont susceptibles d'être attaqués par le recours pour excès de pouvoir.

J'en ai précédemment donné des exemples : l'autorité administrative fixe discrétionnairement l'emplacement des marchés. Les aubergistes voisins d'un marché qu'on déplace subissent un dommage certain ; ils ne peuvent cependant invoquer la violation d'aucun droit. Faute d'un droit à faire reconnaître, ils ne peuvent exercer le recours contentieux de pleine juridiction. Mais que le déplacement du marché ait été ordonné par une autorité incompétente, et leur intérêt suffira à justifier le recours qu'ils exercent en vue de faire annuler l'acte qui leur a nui.

Il convient de faire ici une remarque importante : c'est que l'intérêt qu'on exige pour que le recours soit recevable n'est cependant pas la cause du recours ; ce n'est pas pour donner satisfaction à cet intérêt que le Conseil annulera. L'intérêt invoqué n'est que la justification du caractère sérieux que présente l'action, et c'est pour cela qu'un simple intérêt moral suffit. La cause de l'action, c'est le vice qu'on invoque et pour lequel on demande la nullité de l'acte. La loi ne vous permet de faire valoir ce vice que si vous n'êtes pas dépourvu d'intérêt à ce qu'il soit constaté.

Au contraire, dans le recours contentieux au fond, la violation de droit invoquée est bien la cause même de l'action. C'est pour donner satisfaction à ce droit violé qu'on juge. Ce rapprochement caractérise les deux recours et les différencie.

3° Il faut qu'on soit encore dans les délais où l'exercice du recours est permis. Jusqu'à la loi du 13 avril 1900, ces délais n'é-

peut-être sans qu'un simulacre d'enquête ait été fait, acceptée sans discussion par des assemblées forcément inattentives, offre-t-elle les mêmes garanties qu'un décret contresigné par un ministre, et annulable par le Conseil d'État s'il a été pris au mépris des formalités légales ? — Sur le caractère administratif de ces lois, v. les observations très justes de notre collègue Artur, *Rev. du droit public*, 1900, n° 2, pp. 219 et suiv.

taient inscrits dans aucun texte. On avait dû reconnaître, cependant, qu'un acte administratif ne serait pas indéfiniment sous le coup de l'annulation pour excès de pouvoir. La jurisprudence avait étendu ici la disposition de l'article 11 du décret du 22 juillet 1806, fixant à trois mois les délais d'appel « contre les décisions des autorités inférieures ».

La loi du 13 avril 1900 (art. 24) réorganisant le Conseil d'État en vue de faciliter le jugement des affaires en retard, a décidé que les délais accordés pour se pourvoir devant le Conseil seraient réduits à deux mois dans tous les cas où ils n'étaient pas fixés à une autre durée par un texte particulier [1].

Le point de départ du délai est la notification, quand on se pourvoit contre un acte qui est susceptible de cette mesure. C'est la publication officielle quand il s'agit d'un règlement ou d'un acte susceptible d'insertion dans un recueil officiel.

Quand on se pourvoit préalablement devant le ministre par le recours hiérarchique, la jurisprudence dernière, après de grosses controverses, a admis que ce recours hiérarchique était suspensif de prescription pourvu qu'il ait été lui-même formé dans le délai imparti pour agir.

Combinant cette jurisprudence avec la disposition de l'article 24 de la loi du 13 avril 1900, et avec le décret du 2 novembre 1864, modifié par la loi du 17 juillet 1900, nous dirons qu'on agit encore utilement lorsqu'on porte sa réclamation devant le ministre dans les deux mois de l'acte notifié ou publié. Si le ministre répond, on a deux mois à dater de sa réponse pour se pourvoir devant le Conseil. Si le ministre reste quatre mois sans répondre, on a deux mois encore pour se pourvoir contre son refus, à dater de l'expiration du quatrième mois.

4° La dernière condition de recevabilité du recours pour incompétence ou excès de pouvoir est l'absence de tout recours parallèle. Voici une règle très délicate et très controversée.

On a pu voir que le recours pour excès de pouvoir était une action par laquelle, primitivement, on demandait au supérieur hiérarchique d'annuler un acte abusif ; cela le confondait en quelque sorte avec le recours gracieux, et il est presque juste de dire que le recours pour excès de pouvoir est un recours gracieux qui a pris forme de pourvoi juridictionnel [2]. Dans ces conditions, il est

(1) Art. 24: « ... Le délai du recours au Conseil d'État, fixé à trois mois par l'art. 11 du décret du 22 juillet 1806, est réduit à deux mois, sans qu'il soit dérogé aux dispositions de lois ou règlements qui ont fixé des délais spéciaux pour les pourvois au Conseil d'État. »

(2) V. Jacquelin, *op. cit.*, p. 237.

tout à fait explicable qu'un tel pourvoi n'ait été admis qu'autant qu'il n'y avait, pour obtenir protection, aucun moyen juridictionnel normal. Saisi du recours pour excès de pouvoir, le chef de l'État, quand la justice était encore retenue, aurait pu répondre : « Pour vous défendre contre tel acte qui me sera déféré, vous avez à votre disposition tel moyen, tel recours, telle action. S'agit-il, par exemple, d'un impôt pour lequel vous vous dites indûment inscrit aux rôles ? vous avez l'action en décharge ou en réduction pour obtenir du Conseil de préfecture la constatation de l'illégalité de ce qu'on vous réclame. Frappez à cette porte. Si on vous ouvre, votre intérêt sera sauf ; si la porte reste fermée, c'est que vous avez tort et je ne reçois pas votre réclamation.» Ainsi s'est introduite et s'est développée, en même temps que le recours, cette pratique qui le fait repousser toutes les fois que par une action parallèle et directe on a le moyen d'éviter toute conséquence fâcheuse de l'acte incriminé.

Cela paraît, en somme, assez raisonnable pourvu qu'on observe rigoureusement la mesure dans laquelle il convient de se tenir. Il fut un temps où l'on repoussait le recours, alors même que le moyen parallèle de se défendre était seulement une exception à l'action intentée par l'administration contre l'administré. Voici par exemple un arrêté qui m'interdit de pêcher dans tel canal. La sanction de cette disposition se trouve dans l'article 471-15° du Code pénal. Si je ne tiens pas compte de l'arrêté, je serai poursuivi, et le juge de la poursuite vérifiera la légalité de l'acte. Cela suffit-il pour que je sois vraiment protégé contre l'arbitraire administratif ? Non évidemment, et c'est pour cela que la jurisprudence a fini par admettre que le recours pour excès de pouvoir n'était écarté que par *une action directe et parallèle*.

Beaucoup d'auteurs estiment que cette jurisprudence est trop restrictive [1]. Toutes les fois qu'on y a intérêt, il faut qu'on puisse, sans en être empêché par un recours parallèle, agir en annulation pour excès de pouvoir. L'administré doit être libre de choisir son recours : celui qui le sauvegardera et fera, pour lui seul, éviter ou réparer le dommage, ou bien, s'il le préfère, celui qui fera annuler *erga omnes* l'acte entaché d'un vice. On comprend bien sans doute qu'historiquement le recours n'ait pas été admis *de plano* avec cette portée. Aujourd'hui, il est inscrit dans la loi sans la restriction que la pratique y veut mettre.

(1) V. Dufour, *Droit administratif*, t. I, n°s 413 et 721 ; — Rosy, *Rev. crit. de législation*, 1890, p. 99 ; et Collet, *eod. loc.*, 1876, p. 225.

Qu'on ne prétende pas, d'ailleurs, qu'il y a danger à rétablir ainsi le droit d'évocation au profit du Conseil d'État au détriment des autres juridictions. Le Conseil d'État est le véritable régulateur de l'autorité administrative. Si les actes qui lui sont déférés sont réguliers, le recours tombera ; s'ils sont illégaux, ne vaut-il pas mieux qu'avec la plus entière facilité, ils puissent être anéantis ? [1]

b) Conditions d'annulation des actes administratifs attaqués pour excès de pouvoir. — Je les indique dans l'ordre où elles ont été chronologiquement admises par la jurisprudence. Ce sont : l'incompétence, le vice de forme, la violation de la loi et des droits acquis, le détournement de pouvoir.

1° *Incompétence.* — C'est le défaut d'aptitude légale à accomplir l'acte déterminé. Cette incompétence constitue une *usurpation de pouvoir* si l'acte est accompli par une personne dépourvue de toute autorité ; il y a alors non seulement nullité possible, mais inexistence juridique de l'acte. Il y a au contraire acte existant, mais annulable quand une autorité exerce la fonction dévolue à une autre, quand un maire prend un arrêté que le préfet seul peut prendre, ou inversement.

L'incompétence peut être *ratione materiæ* ou *ratione loci.* Dans tous les cas, elle est *d'ordre public*, elle peut être proposée d'office par le Conseil d'État, alors même que les parties ne l'auraient pas invoquée.

2° *Le vice de forme* équivaut à l'incompétence, puisque les formes substantielles exigées pour l'accomplissement des actes sont en somme des limitations à la compétence administrative. Aussi le vice de forme et l'incompétence ont-ils toujours été mis sur le même pied par la jurisprudence.

3° Le recours pour *violation de la loi et des droits acquis* n'a été assimilé au recours pour excès de pouvoir qu'à partir de 1831. Jusque-là, ces motifs n'avaient donné ouverture qu'au recours contentieux ordinaire. En les assimilant aux autres motifs d'annulation, on a permis de les invoquer dans des hypothèses où le recours contentieux n'aurait pas été admis ; on a permis aussi, à partir du décret du 2 novembre 1864, de se passer, pour ce genre de recours, du ministère d'avocat, ce qui en facilitait singulièrement l'application.

4° Le recours pour *détournement de pouvoir* a été admis sous le second empire pour le cas où un administrateur se servirait de son autorité pour un objet autre que celui en raison duquel cette autorité lui aurait été dévolue. Exemple : quand l'État a cons-

(1) Voy. d'ailleurs *infra*, p. 886.

titué, en 1872, le monopole fiscal des allumettes, le ministre des finances, pour économiser les frais d'expropriation des usines où se fabriquaient préalablement ces objets, eut l'idée de prescrire la fermeture, par mesure de police, des établissements non pourvus d'une autorisation régulière. Cette mesure fut annulée ; il y avait eu détournement, c'est-à-dire abus de pouvoir.

Comment s'exerce le recours pour excès de pouvoir. — Il est exempt de formes et à peu près exempt de frais (Décret du 2 nov. 1864).

Ce n'est pas un procès ordinaire, puisque celui qui forme le pourvoi ne tend pas à obtenir une satisfaction personnelle d'un droit acquis, ou la réparation d'un intérêt lésé, mais prétend obtenir une annulation valable *erga omnes*.

De ce que le recours ne donne pas lieu à un procès ordinaire résultent différentes conséquences, relativement à l'instance elle-même et relativement à ses effets.

Quant à l'instance, on peut remarquer en premier lieu qu'elle ne comporte pas de défendeur. L'auteur de l'acte ne paraît pas. Ce n'est pas contre lui qu'on agit, c'est contre l'acte. Sans doute, il faut bien que la validité de l'acte soit défendue par quelqu'un. Si l'administration n'était pas disposée à défendre l'acte, en effet, le ministre n'aurait qu'à l'annuler lui-même. Le défenseur naturel de l'acte, celui qui répond au réclamant, c'est donc le ministre qui a dans ses attributions le service duquel l'acte émane.

En second lieu, si le Conseil annule, il n'y a pas de perdant ; par conséquent, personne pour rembourser au demandeur les frais qu'il a faits, frais heureusement faibles ; ces frais ne seront remboursés que si quelqu'un, intervenant au procès comme intéressé, et prenant des conclusions contraires à celles du réclamant, se donne ainsi le rôle de défendeur.

Quant aux effets du recours pour excès de pouvoir, ils sont suffisamment indiqués par le nom qu'on lui donne : recours « en annulation ». Le Conseil d'État saisi prononce, si le pourvoi est fondé, l'annulation totale ou partielle de l'acte attaqué. Cette annulation est valable *erga omnes*, ce qui me fait dire que le Conseil d'État n'exerce pas en l'espèce un simple pouvoir juridictionnel. On dit quelquefois que la décision du Conseil est soumise aux principes ordinaires de la chose jugée ; il est dangereux de s'exprimer ainsi puisqu'il faut immédiatement faire cette restriction « pourvu qu'il rejette le pourvoi ». Sans doute le rejet du pourvoi ne vaut qu'à l'égard du réclamant et s'oppose seulement, comme toute décision de justice, à ce que la même personne réclame la même chose en invoquant les mêmes motifs. Mais si le pourvoi est admis, il n'est

plus question d'étendre ici les règles de la chose jugée. L'acte est annulé à l'égard de tous.

L'annulation est d'ailleurs rétroactive en ce sens que les actes accomplis antérieurement, en conséquence de l'acte annulé, sont des actes illégaux. Si ces actes illégaux ont été dommageables, une juste réparation du dommage peut être demandée. Mais la réparation ne saurait être accordée par l'arrêt qui annule l'acte attaqué. C'est un autre procès à entreprendre, souvent devant une autre juridiction.

En pratique, l'administration doit, en conséquence de l'arrêt qui annule un de ses actes, prendre toutes les mesures en conformité de la décision ; si elle n'agissait pas ainsi, il n'y aurait contre sa négligence d'autre recours que la mise en jeu de la responsabilité ministérielle par voie de pétition aux Chambres.

Mais rien ne s'oppose à ce que l'administration dont l'acte a été annulé pour incompétence ou vice de forme refasse le même acte en observant les formes exigées ou en agissant par un organe compétent. Cela cependant n'équivaudra pas à rétablir dans son intégrité l'acte annulé. Le nouvel acte accompli ne vaudra toujours qu'à sa date.

J'ai dit que le Conseil d'État pouvait ne supprimer que partiellement l'acte attaqué ; il ne peut ni le modifier, ni accomplir un acte contraire.

Enfin, il doit être retenu que le Conseil d'État, compétent pour prononcer l'annulation des actes dont l'irrégularité lui est démontrée, n'a le droit d'agir ainsi que sur le pourvoi d'un intéressé. Il ne pourrait le faire spontanément. Le droit d'évocation ne lui appartient pas.

II

Recours en cassation devant le Conseil d'État. — Il est fondé sur les mêmes principes et les mêmes textes généraux que le recours pour excès de pouvoir. Tout ce qui a été dit des actes administratifs peut être dit de la même manière des décisions des juridictions administratives. J'en déduis qu'alors même qu'aucun texte spécial n'investirait le Conseil d'État du rôle de Cour de cassation, il lui appartient de remplir ce rôle. Il le remplit ainsi à l'égard des juridictions de l'instruction publique, malgré les textes où il est dit que leurs décisions sont rendues en dernier ressort. En dernier ressort veut dire sans appel. La cassation n'est pas un degré supplémentaire de juridiction.

Il existe des textes spéciaux qui donnent au Conseil d'État le rôle de Cour de cassation : l'un à l'égard de la Cour des comptes, l'autre à l'égard des Conseils de révision militaires [1].

Une différence doit être signalée entre le pourvoi qui est formé en vertu de ces textes spéciaux et celui qui serait formé en vertu des principes généraux du droit administratif. C'est que la jurisprudence qui s'est développée peu à peu sur le pourvoi en application des principes généraux n'admet, comme ouverture au pourvoi, que l'excès de pouvoir des juridictions ou leur incompétence, et non la violation de la loi et des droits acquis. Au contraire la violation de la loi est au nombre des cas de cassation quand c'est par des lois spéciales que la cassation est organisée. La raison juridique de cette différence m'échappe. On dit que les décisions des juridictions inférieures, délibérant après une instruction contradictoire, offrent moins de risques d'erreur que les actes administratifs dont l'annulation est prononcée pour violation de la loi. Mais qu'est-ce que cela fait ? C'est une raison pour moins regretter la solution admise, non un argument pour la justifier. Il peut ou il ne peut pas y avoir cassation en vertu des principes généraux. Si on admet que la cassation peut exister, pourquoi cette cassation ne s'appliquerait-elle pas dans tous les cas où s'applique l'annulation d'actes administratifs ? Pourquoi ne s'appliquerait-elle pas dans tous les cas où s'applique la cassation des jugements de l'ordre judiciaire ? Les jugements des tribunaux judiciaires sont-ils plus suspects que les décisions des juridictions administratives inférieures ?

Si toutefois je n'aperçois pas de justification juridique de la différence constatée, j'en vois une explication historique. C'est que la jurisprudence du Conseil d'État, timide en tant qu'elle se fixait sur des principes généraux et en dehors de toute règle écrite, n'a pas osé tirer de ces principes un droit qu'en certaines hypothèses elle se voyait formellement accorder. Puisque des lois spéciales, s'est dit le Conseil d'État, me permettent de casser des décisions pour violation de la loi, c'est donc que je ne tiens pas cette faculté de la loi générale. Raisonnement médiocre, parce qu'au lieu de supposer, chez les auteurs des lois spéciales dont il s'agit, l'intention de conférer au Conseil un pouvoir exceptionnel, rien n'empêche de croire qu'il a voulu, dans ces espèces particulières, consacrer des applications du droit commun [2].

Le recours en cassation des décisions des juridictions adminis-

(1) V. loi du 16 septembre 1807, art. 17 § 2 ; — Loi du 15 juillet 1887, art. 32.
(2) V. Laferrière, *Jurid. adm.*, t. II, p. 577.

tratives diffère à deux autres égards encore du recours pour excès de pouvoir. Ces deux autres différences, au contraire de la précédente, sont logiques et résultent de la nature même du pourvoi et des actes qu'il attaque :

1° Au lieu d'aboutir à une décision valable *erga omnes*, il aboutit à une décision juridictionnelle, forcément restreinte, quant à ses effets, aux rapports des parties en cause ;

2° Au lieu d'annuler simplement l'acte en laissant à l'administration le soin de tirer de cette annulation les conséquences qu'elle comporte, le Conseil d'État renvoie les parties à se pourvoir devant la juridiction compétente pour statuer au fond.

§ 3. — Contentieux de l'interprétation.

La nécessité d'interpréter les actes administratifs peut se manifester dans des situations très diverses. Elle peut constituer le fond même d'un litige, et dans ce cas, elle appartient à l'autorité compétente pour trancher ce litige.

S'agit-il d'un règlement de police, ou d'un acte de gestion qu'aucun texte ne soustrait à la compétence judiciaire, les tribunaux judiciaires, compétents pour connaître de l'application de ce règlement et de cet acte de gestion, sont évidemment chargés de les interpréter. Exemple : une personne est traduite devant les tribunaux judiciaires pour violation d'un règlement. Elle conteste les conclusions qu'on prétend tirer du règlement en question. Le tribunal judiciaire, compétent pour l'application du règlement, jugera de sa validité et interprétera ses termes.

Mais il se peut aussi que la nécessité d'interpréter un acte administratif se présente au cours d'un litige qui n'a pas pour objet l'application même de cet acte.

Elle se manifeste ainsi devant un tribunal compétent pour trancher le litige, mais incompétent pour connaître de l'acte incidemment invoqué. L'interprétation de l'acte administratif devient alors une question préjudicielle. Cela se présente, par exemple, devant les tribunaux judiciaires quand il ne s'agit ni des actes réglementaires, ni des actes de gestion.

C'est, si l'on veut, un tribunal civil qui, pour trancher une question de propriété, a besoin de connaître le sens d'un arrêté d'alignement dont les termes sont ambigus.

Enfin, même en dehors de toute instance, il se peut qu'un ministre,

pour prendre telle mesure administrative, ait besoin de connaître le sens d'un acte administratif qu'il ne peut pas interpréter lui-même. — Exemple : un ministre veut faire interpréter le sens d'un contrat passé entre une Compagnie de chemin de fer et son ministère [1].

On appelle *contentieux de l'interprétation* l'ensemble des règles suivant lesquelles, dans ces différentes hypothèses et les autres semblables, l'interprétation des actes administratifs peut être sollicitée et accordée par l'autorité compétente.

Cette autorité compétente pour interpréter, qui est-elle ? Quelle valeur a son interprétation ? Ces deux questions sont, en somme, les seules qu'il y ait ici à résoudre.

A la première, il faut répondre par une distinction. Quand il s'agit d'actes de puissance publique, la règle applicable consiste dans l'adage : *ejus est interpretari cujus est condere*. — Quand il s'agit de contrats ou d'actes de gestion la question à interpréter se porte devant la juridiction qui serait compétente pour juger de l'application même du contrat ou des conséquences juridiques de l'acte.

Interprétation des actes d'autorité. — On la demande à l'auteur même de l'acte s'il s'agit d'un acte récent ; s'il s'agit d'un acte ancien, on s'adresse à l'autorité qui a remplacé celle de qui l'acte émane. Exemple : un maire a donné un alignement pour construire sur le bord d'un chemin vicinal ; — un préfet a autorisé la plantation d'arbres sur la rive d'un cours d'eau navigable. On a besoin, pour un procès civil, de savoir la portée exacte des arrêtés délivrés, dont je suppose les termes ambigus : on s'adressera au maire ou au préfet. Plus exactement, on s'adressera à l'autorité qui, au jour où s'élève la question préjudicielle de la validité ou de l'interprétation de l'acte, serait compétente pour faire l'acte lui-même [2].

Cette formule moins claire est plus vraie parce que, si l'autorité compétente pour faire l'acte a changé, c'est à l'autorité nouvelle qu'on doit s'adresser, et non pas à l'ancienne. C'est ainsi que, depuis 1871, les arrêtés de classement des chemins vicinaux, pris auparavant par les préfets, doivent être interprétés par les Com-

(1) Un particulier, même en justifiant de son intérêt, ne peut pas demander directement, et en dehors d'un litige né et actuel, l'interprétation d'un acte administratif. L'interprétation qui serait ainsi donnée serait une consultation, et non une véritable décision contentieuse. Or le rôle du juge n'est pas d'éclairer les parties sur leurs droits éventuels, mais de trancher les contestations que l'exercice de ces droits soulève. V. Laferrière, *op. cit.*, t. II, p. 605.

(2) V. Laferrière, *op. cit.*, t. II, p. 615.

missions départementales, devenues compétentes pour prendre des décisions de cette catégorie.

L'interprétation donnée par l'autorité, auteur de l'acte, est elle-même un acte administratif. On en a conclu : 1° que cette interprétation peut être l'objet d'un recours hiérarchique : 2° qu'au lieu de monter les degrés de la hiérarchie successivement, jusqu'au premier échelon qui est le chef de l'État, on pouvait, *omisso medio*, s'adresser au chef de l'État, lequel interpréterait avec l'avis du Conseil d'État ; puis, quand le Conseil d'État a été investi d'un pouvoir propre de décision, ce n'est plus au chef de l'État qu'on en a pu appeler, mais directement au Conseil d'État : ainsi s'est formé le contentieux de l'interprétation.

Cette application de la justice déléguée a donné lieu à une déviation de la jurisprudence. — La règle *ejus est interpretari cujus est condere* devrait s'appliquer même aux décrets, de telle sorte qu'on devrait pouvoir demander au chef de l'État l'interprétation des décrets avant de la demander au Conseil. — On ne l'a pas admis ; la raison de cette anomalie, c'est qu'au temps où le système de la justice retenue était encore appliqué, le pouvoir du chef de l'État et celui du Conseil se confondaient et ne s'exerçaient pas l'un sans l'autre ; or, ce qu'on a délégué au Conseil, c'est tout le pouvoir qu'avait autrefois le chef de l'État et le Conseil réunis.

Interprétation des actes de gestion. — Quand il s'agit d'interpréter non plus des actes d'autorité, mais des contrats, il n'est pas possible de demander l'interprétation à celui-là même qui les a passés. Il n'y joue pas le rôle de volonté unilatérale. On portera donc le contrat devant la juridiction qui l'interpréterait s'il s'agissait de l'appliquer ; ce sera devant les tribunaux judiciaires, sauf exception ; il y a lieu de s'en tenir ici aux règles énoncées plus haut quant à la compétence des différentes juridictions pour connaître des actes de gestion [1].

Quelle est la valeur de l'interprétation donnée par l'autorité compétente ? — La solution donnée est essentiellement relative à la cause au sujet de laquelle elle est donnée. Ce n'est pas par interprétation générale que le Conseil d'État ou les autres juridictions administratives ou judiciaires peuvent procéder ; ce serait revenir aux arrêts de règlements ; ils sont interdits dans la législation actuelle. La décision interprétative sur la question préjudicielle ne saurait avoir plus de portée que la décision à intervenir sur le fond. —

(1) L'interprétation d'un acte dont la connaissance appartient au Conseil de préfecture ne pourrait pas être demandée, *omisso medio*, au Conseil d'État.

A l'égard de toute autre personne, elle est *res inter alios judicata*.

J'ajoute, malgré le doute qu'on a émis à cet égard, qu'il faut appliquer ici les principes du caractère relatif de la chose jugée dans toute leur portée ordinaire. Il y a chose jugée, dit-on, quand la solution est intervenue entre les mêmes personnes, qu'elle a le même objet et la même cause. L'interprétation donnée à la question préjudicielle, à propos d'une demande, ne s'imposera pas si la même question se soulève dans l'avenir à propos d'une autre demande. Certes, c'est bien la même question entre les mêmes personnes, mais l'objet à considérer suivant les principes de l'article 1351 du Code civil, c'est ce qu'on a en vue d'obtenir, et ici j'ai supposé l'objet changé [1].

Enfin, ces principes s'appliquent encore si, en dehors de tout litige, un ministre a sollicité du Conseil d'État l'interprétation d'un acte administratif ou d'un contrat.

La solution donnée ne lie pas le Conseil pour l'avenir ; elle ne peut être invoquée ni contre les tiers, ni par les tiers.

§ 4. — Attributions répressives des juridictions administratives.

Les attributions répressives des juridictions administratives n'existent qu'à titre exceptionnel. Les principales d'entre elles ont été déjà l'objet de développements particuliers lorsqu'il a été question de la grande voirie [2].

Les infractions aux règles destinées à assurer la conservation des grandes routes étaient, sous l'ancien régime, réprimées administrativement. Le principe a été provisoirement maintenu par la loi des 19-22 juillet 1791, puis par la loi du 29 floréal an X.

Il a été successivement étendu à diverses matières voisines, notamment aux travaux de dessèchement des marais (loi du 16 septembre 1807), aux travaux dans les ports maritimes (loi du 10 avril 1802), aux places de guerre, aux chemins de fer, aux lignes télégraphiques etc... Ainsi, les règles protectrices de la grande voirie sont appliquées aujourd'hui à un grand nombre de dépendances du domaine public.

Au nombre de ces règles, se trouve celle qui attribue aux Con-

(1) V. Laferrière, *op. cit.*, t. II, p. 622.
(2) V. *supra*, p. 419.

seils de préfecture, avec appel au Conseil d'État, la connaissance des contraventions consistant en anticipations sur le domaine, dégradation des ouvrages qui en dépendent, inobservation des servitudes qui sont établies pour en assurer le libre usage, etc.

Je renvoie aux indications précédemment données quant aux sanctions dont la juridiction administrative dispose pour la répression de ces contraventions [1].

(1) V. *supra*, p. 420.

CHAPITRE IV

PROCÉDURE DES ACTIONS ADMINISTRATIVES.

La procédure des actions administratives n'est pas simplement une application des principes généraux de la procédure civile aux matières administratives et aux tribunaux administratifs. Elle est dominée par quelques règles qui lui sont propres et qui constituent, pour les justiciables, des garanties sérieuses de l'équité des décisions administratives.

Ces règles sont communes à toutes les juridictions administratives. C'est elles, tout d'abord, qu'il convient de mettre en relief. J'exposerai ensuite les formes de la procédure en usage devant les deux principales juridictions, le Conseil d'État et les Conseils de préfecture.

§ 1er.— Caractères généraux de la procédure administrative.

Entre la procédure des actions administratives et la procédure civile, on peut énumérer quatre différences essentielles :

1° La procédure civile est dirigée par les parties elles-mêmes. — La procédure administrative est dirigée par le juge ;

2° La procédure civile est surtout orale. — La procédure administrative est écrite ;

3° La procédure civile est entièrement publique. — La procédure administrative est en partie secrète ;

4° La procédure civile est en général coûteuse, parce qu'elle requiert l'emploi de fonctionnaires spéciaux chargés de donner à chacun de ses actes le caractère de l'authenticité, et elle est compliquée parce que, copiée en grande partie sur la procédure ancienne, elle est organisée pour l'avantage des procéduriers presque autant que pour l'avantage des plaideurs. — La procédure administrative est simple et économique.

a) *La procédure civile est dirigée par les parties elles-mêmes, la procédure administrative est dirigée par le juge.* — La procédure

administrative ressemble, en cela, à la procédure criminelle qui est *inquisitoire* et non *accusatoire*. C'est, pour la procédure administrative, un avantage sérieux sur la procédure civile.

Les parties ne peuvent pas diriger par elles-mêmes les phases de la procédure qui les touche : on les oblige, en matière civile, à recourir au ministère de fonctionnaires qui les représentent, les avoués. Ce sont les avoués qui règlent les phases du procès ; or les avoués n'ont intérêt ni à hâter les solutions, ni à simplifier la procédure. Les erreurs qu'ils peuvent commettre n'engagent leur responsabilité qu'envers leur client, puisqu'ils ne sont pas hiérarchisés. De plus, chacun des avoués, ne représentant que son client, ne cherche pas à faire la lumière sur le litige, mais seulement à établir la supériorité de sa cause sur la cause adverse. Il emploie à cette fin toutes les ressources de la procédure, qui sont, de la sorte, non des garanties de clarté et de simplicité, mais des armes de combat. Ainsi comprise, la procédure devient la chicane.

Pas de chicane, au contraire, en matière administrative : toute procédure qui y est faite, dirigée par un juge placé également au-dessus des deux parties, n'a pour objet que d'éclairer le débat. Les moyens de procédure ne sont plus des instruments de combat ; ils restent des garanties de bonne justice.

Ce caractère apparaît dès le début du procès. Au lieu de l'ajournement adressé directement au défendeur, on procède par *requête adressée au juge*. — Le juge met le défendeur en cause, et l'invite à lui remettre à son tour une requête en défense. Et le juge intervient ainsi pour le règlement de tous les incidents qui peuvent être soulevés.

Cela n'empêche pas que les parties aient intérêt à se faire représenter et à se faire défendre. Dans toute affaire compliquée, elles y sont même obligées. Mais le rôle de leur représentant, au point de vue de la procédure, ne ressemble pas au rôle de l'avoué. Les avocats au Conseil d'État ne sont analogues aux avoués que par ces deux points : ils ont le droit de représenter leur client, et ils sont fonctionnaires publics, jouissant à cet effet d'un monopole. La manière dont ils servent leur mandant est beaucoup plus proche du rôle de l'avocat. Ils plaident, et en outre ils satisfont aux exigences de la procédure écrite.

Devant les Conseils de préfecture, il n'y a plus de fonctionnaires ayant un monopole de représentation. En 1889, on a seulement donné aux avoués le droit de représenter les plaideurs sans procuration. Ils n'ont pas, même dans ce cas, la direction de la procédure. Elle appartient au juge.

b) La procédure civile est orale, la procédure administrative est écrite. — La procédure civile est orale en ce sens que c'est par les explications orales présentées au tribunal que le droit dans la cause leur est connu. Il y a bien, sans doute, et l'ajournement qui énonce les prétentions, et les conclusions qui les expliquent et les justifient : mais c'est sur le développement, à l'audience, de ces conclusions, que les juges forment leur jugement.

Au contraire, la procédure administrative est faite par écrit. Le juge chargé d'instruire l'affaire instruit sur les rapports qui lui sont présentés, et dans lesquels tous les moyens indiqués doivent être précisés. Il ne peut pas se passer ici ce qui se produit souvent devant les tribunaux civils, où l'avocat garde pour le bon moment l'argument décisif, celui qui emporte le morceau et auquel l'adversaire n'a pas préparé de réponse.

La procédure écrite, c'est la certitude qu'il n'y aura pas de surprise, que tout sera clairement et loyalement invoqué. C'est sur cette procédure écrite que le juge instructeur fait à son tour un rapport écrit, et c'est sur ce rapport écrit que la décision est rendue. On entend bien les avocats des parties ; mais seulement à titre de complément des pièces écrites. Ici encore, l'avantage est à la juridiction administrative.

c) La procédure administrative est en partie secrète. — Ce n'est pas un avantage, mais ce n'est pas non plus un inconvénient. Jadis toute procédure administrative était secrète, parce qu'elle était exclusivement écrite. La publicité a été introduite après 1830 pour le Conseil d'État et en 1865 pour le Conseil de préfecture. Mais elle n'a été introduite que partiellement. Devant la Conseil d'État, les affaires qui sont dispensées du ministère de l'avocat et qui se jugent dans la section restent soumises à la procédure sans débat public. Devant le Conseil de préfecture, les affaires de contributions directes et d'élections ne donnent lieu à débat public que si la partie le demande.

d) La procédure administrative est simple et économique. — On n'y voit pas de ces pièces que les fonctionnaires chargés de la procédure multiplient inutilement, chargeant ainsi le perdant d'impôts et de frais inutiles. L'objectif d'un avoué ne sera malheureusement pas souvent d'éviter les pièces inutiles et les écritures vaines. De plus, tout acte de la procédure civile doit recevoir l'authenticité d'un officier public. C'est par huissier que les décisions et les pièces se signifient, et chaque signification donne lieu à des formes et à des grimoires auxquels les parties ne comprennent ordinairement rien, mais dont elles payent les frais.

En matière administrative, les pièces sont communiquées au greffe, sans déplacement ; les décisions sont notifiées par la voie administrative, c'est-à-dire sans complication et sans dépens.

Telles sont les règles communes aux procédures administratives. Certes,il serait excessif de prétendre que la juridiction administrative est supérieure à la juridiction civile. Trop souvent, les Conseils de préfecture ne constituent qu'une juridiction d'occasion. Mais on peut reconnaître au moins que, par le côté de la procédure, ce n'est pas à la juridiction judiciaire que l'avantage appartient. Ceci explique un détail déjà indiqué : c'est qu'en certains cas, par mesure de simplification et d'économie, on ait dépossédé les tribunaux judiciaires de la connaissance de certaines affaires pour les attribuer aux juridictions administratives.

§ 2. — Procédure devant le Conseil d'État.

La procédure devant le Conseil d'État se décompose en cinq opérations :

1° Présentation d'une requête par un avocat au Conseil ;

2° Communication de la requête au défendeur et au ministre intéressé, pour que le défendeur présente, par un mémoire, ses moyens de défense, et pour que le ministre présente ses observations ou ses conclusions ;

3° Instruction, enquêtes, nomination d'un rapporteur chargé de préparer un projet d'arrêt ;

4° Discussion et adoption, après amendement s'il y a lieu, du projet d'arrêt, et communication du projet au commissaire du gouvernement qui conclura à l'audience publique de l'assemblée du contentieux ;

5° Assemblée du contentieux ; audition du rapporteur, des avocats et du ministère public ; délibération et arrêt.

a) *La requête.* — C'est en 1806, quand la section du contentieux a été créée, que ce premier acte de la procédure a été ainsi réglé et que les avocats au Conseil d'État ont été institués, non pour plaider, car il n'y avait pas alors de débat oral, mais pour rédiger et signer les requêtes. Seuls, les ministres étaient et sont restés dispensés du ministère d'avocat. Depuis lors, le ministère d'avocat a été successivement supprimé dans un certain nombre d'affaires, puis dans certaines catégories d'affaires. Ces exceptions toutefois sont limitatives. Je les ai déjà citées : ce sont les affaires de contri-

butions directes ; les affaires électorales ; les affaires de pensions civiles et militaires ; les recours pour excès de pouvoir.

Il faut y ajouter les affaires dans lesquelles le Conseil d'État joue le rôle de juridiction répressive.

Dans tous ces cas, le ministère de l'avocat reste facultatif [1].

La requête présentée par l'avocat doit contenir l'énoncé de tous les moyens invoqués par la partie et de toutes les pièces sur lesquelles on s'appuie pour agir. Une pièce omise, un moyen oublié devraient faire l'objet d'une nouvelle communication écrite. Tout argument doit être écrit, pour être communiqué au défendeur avec la forme précise qu'il plaît au demandeur de lui donner.

Enfin, la requête, sauf exception, doit être formée dans les deux mois à dater de la notification de la décision ou de l'acte attaqué. C'est cette règle que nous avons vue appliquer au recours en annulation. Elle est générale et résulte aujourd'hui de l'article 24 de la loi du 13 avril 1900. Les exceptions toutefois sont nombreuses [2].

b) *Communication au défendeur*. — Elle est prescrite par une ordonnance de soit communiqué et effectuée par les soins de l'avocat du demandeur, dans les deux mois, à peine de déchéance du pourvoi. Le défendeur a 15 jours pour constituer avocat et fournir ses défenses.

La requête est également communiquée au ministre dans le service de qui se trouve l'acte administratif à l'occasion duquel le recours est formé. S'il s'agit d'un procès entre un particulier et l'État, ou bien s'il s'agit d'un pourvoi en annulation, le ministre répond par des conclusions. En toute autre hypothèse, le ministre donne seulement son avis, s'il le juge à propos.

c) *Instruction*. — La section du contentieux, devant laquelle toute affaire administrative est portée, peut s'éclairer par tous les moyens ordinaires, enquêtes, expertises, instructions, etc... Toutes ces mesures sont prescrites par ordonnance du président de la section ; et il en pourrait être prescrit de même, dans la deuxième

(1) On s'est demandé si, dans les affaires où les parties sont dispensées du ministère d'avocat, elles pourraient présenter elles-mêmes des observations orales. On doit leur refuser ce droit ; les textes qui ont introduit la procédure orale devant le Conseil d'État ont toujours prévu des observations présentées par les avocats des parties. La dispense d'avocat consiste simplement dans le droit pour les parties de signer elles-mêmes leur requête, et suppose la renonciation à la faculté de faire présenter des observations orales.

(2) Il n'y a pas de délai pour se pourvoir en interprétation d'un acte ou au contrat administratif, pourvu, naturellement, que le pourvoi ne se présente pas comme appel d'une décision inférieure.

phase de l'instance, par arrêt avant faire droit de l'assemblée du contentieux.

Un rapporteur (conseiller, maître des requêtes, ou auditeur, suivant l'importance des procès), est chargé de résumer, dans un rapport à la section, le résultat de l'instruction et les différents moyens, en demande et en défense, présentés par les parties. Son rapport doit se terminer par des questions brèves, formulant les points de droit ou de fait soulevés par le litige. Il est accompagné d'un projet d'arrêt.

d) *Projet d'arrêt.* — Il est discuté, amendé, adopté enfin par la section, puis communiqué au commissaire du gouvernement qui devra conclure devant l'assemblée du contentieux.

De deux choses l'une : ou le commissaire du gouvernement adopte le projet, ou il est d'avis contraire. S'il est d'avis contraire, il est d'usage qu'il le fasse connaître à la section, laquelle délibère à nouveau. Mais dans les deux cas, le commissaire du gouvernement conclura, devant l'assemblée, conformément à son opinion personnelle; il n'est pas chargé d'y défendre l'avis de la section.

e) *Arrêt.* — La dernière phase de la procédure ne soulève aucune observation. Le rapporteur lit son rapport, les avocats présentent leurs observations orales qui ne sont que le développement des moyens énoncés dans leurs mémoires ; le commissaire du gouvernement conclut, l'assemblée décide ; la décision est lue en audience publique.

Procédure sommaire. — J'ai résumé la procédure ordinaire. Elle est simplifiée pour les affaires dispensées du ministère d'avocat ; on sait que ces affaires peuvent être jugées par la section du contentieux ; je ne m'arrête pas aux détails de cette procédure sommaire. Ils se devinent d'après les indications qui précèdent. J'ajoute seulement quelques renseignements relativement aux recours dont les arrêts du Conseil d'État sont susceptibles, et à la manière dont ils s'exécutent.

Recours contre les arrêts du Conseil d'État. — Les seuls recours dont les arrêts du Conseil d'État soient susceptibles sont l'*opposition*, la *tierce-opposition*, le *recours en révision*.

L'*opposition* s'emploie contre les arrêts par défaut. On ne distingue pas ici le défaut faute de comparaître du défaut faute de conclure. Cela va presque de soi avec la procédure écrite.

Le délai d'opposition est de deux mois à partir de la notification. L'opposition n'a pas d'effet suspensif. Elle est jugée comme l'instance ordinaire.

La *tierce-opposition* est l'application, en matière administrative, des principes généraux de la procédure à cet égard.

Quant à la *révision*, elle correspond à la requête civile et ne peut s'employer que dans trois cas. Deux de ces cas se trouvent indiqués dans le décret du 22 juillet 1806. Il faut supposer : 1° qu'il a été statué sur pièces fausses ; 2° que la partie n'a été condamnée que faute de représenter une pièce décisive indûment retenue par l'adversaire.

Il y a encore lieu à révision lorsqu'il a été contrevenu aux prescriptions des ordonnances de 1831 et de 1845 sur la publicité des audiences, sur la faculté de faire défendre oralement les moyens invoqués, sur l'obligation de prendre les conclusions du commissaire du gouvernement, etc...

Le recours en révision témérairement formé emporte la condamnation possible de l'avocat à l'amende et, en cas de récidive, à la suspension ou à la destitution.

Exécution des arrêts du Conseil d'État. — Elle ne présente aucune difficulté digne d'être signalée s'il s'agit d'exécuter contre une personne privée ordinaire. L'exécution est en tout semblable à celle des arrêts de l'autorité judiciaire.

Quant aux arrêts à exécuter contre l'État et les établissements publics, on sait déjà ce que je me borne à rappeler sommairement ici :

Il doit être pourvu à l'exécution au regard de l'État par le ministre compétent, sans qu'aucune poursuite à cet effet puisse être dirigée soit contre le ministre, soit contre l'État. Il n'y a pas de saisie possible. J'en ai expliqué la raison : ce n'est pas une faveur spéciale pour l'État ; l'État est solvable ; si l'autorité veut payer, elle le peut ; si elle ne veut pas payer, comment concevrait-on l'exercice de la contrainte par elle-même contre elle-même ? La seule sanction est ici la responsabilité ministérielle.

L'exécution à l'égard des départements et des communes est procurée de même par les ministres. Ici les mesures coercitives sont possibles ; elles consistent, soit dans l'inscription d'office, au budget des communes, des crédits nécessaires à l'acquittement des condamnations, soit dans l'imposition d'office de centimes additionnels, soit enfin dans la vente des biens, autorisée par l'autorité supérieure.

§ 3. — Procédure devant les Conseils de préfecture.

Pendant longtemps, la procédure devant les Conseils de préfecture n'a été régie que sur des points de détail très secondaires par des dispositions législatives ou réglementaires. Le Conseil d'État avait comblé la lacune et admis une jurisprudence d'usage.

La loi du 22 juillet 1889 a édicté sur cette matière tout un ensemble de règles qui se résument ainsi qu'il suit :

a) L'instance est introduite par une requête ou par une assignation au choix du demandeur. Si elle est introduite par requête, copie en est notifiée au défendeur par le greffe. Si elle est introduite par assignation, le dépôt de l'assignation doit être fait au greffe dans la quinzaine pour saisir le Conseil.

b) L'instruction écrite de l'affaire se poursuit devant le Conseil de préfecture en chambre du Conseil. Un rapporteur est chargé de résumer tous les documents et de préparer un projet d'arrêté.

Aucune conclusion ne pourra être prise qui n'ait été mentionnée dans les mémoires des parties en demande et en défense. Ces mémoires peuvent être rédigés par les parties elles-mêmes, ou par un mandataire spécial, ou, si elles le veulent, par un avoué.

c) Les parties sont libres de se faire défendre oralement. La décision du Conseil est lue en séance publique.

Je signale certains cas de procédure spéciale, par exemple la procédure en matière électorale, en matière de contributions directes, en matière de contraventions de voirie.

Je signale également, sans y insister, la procédure en référé rendue possible dans une certaine mesure, depuis 1889, en matière administrative.

On nomme *référé*, la solution donnée en cas d'urgence, à titre provisoire, par le président, et ne préjugeant en rien du fond du droit.

On discutait, avant 1889, la question de savoir si le préfet ou le vice-président du Conseil de préfecture pouvait ainsi trancher provisoirement un cas urgent. L'article 24 de la loi du 22 juillet 1889 décide que le président du Conseil de préfecture pourra, en cas d'urgence, « sur la demande des parties, désigner un expert pour constater des faits qui seraient de nature à motiver une réclamation devant le Conseil ». C'est beaucoup moins que ne peut faire un président de tribunal puisque ce dernier a la faculté de faire des injonctions et des interdictions, tandis que le président du Conseil de préfecture, sur l'instance en référé, ne peut procéder qu'à

des constatations. Mais c'est plus que ce que la jurisprudence acceptait avant 1889, car ces constatations en cas d'urgence ne pouvaient autrefois être faites que par l'ordre du Conseil, et non par l'ordre du seul président.

Recours contre les décisions du Conseil de préfecture. — Les décisions du Conseil de préfecture sont des arrêtés. Ces arrêtés sont exécutoires par eux-mêmes, et, — particularité digne d'être retenue, — l'appel, toujours possible, n'a, à leur égard, aucun caractère suspensif.

Le pourvoi devant le Conseil d'État doit être formé dans les deux mois à partir de la signification.

En outre de l'appel, les arrêtés des Conseils de préfecture sont susceptibles de deux autres recours, l'opposition et la tierce opposition.

L'opposition contre un arrêté par défaut n'est recevable que dans le mois de la notification. La tierce-opposition est le recours formé par toute personne contre une décision qui préjudicie à ses droits, lorsqu'elle n'a pu être représentée devant l'instance qui a abouti à cette décision. C'est une voie de recours extraordinaire et peu usitée.

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

Pages

NOTIONS PRÉLIMINAIRES 1

LIVRE PREMIER

ORGANISATION ADMINISTRATIVE.

CHAPITRE PREMIER.— **Principes généraux de l'organisation administrative** 11

§ 1er. — *Séparation des pouvoirs législatif et exécutif*. 11

Fondement de l'autorité administrative 12

Conséquences du principe de la séparation des pouvoirs . . . 15

Exceptions et tempéraments au principe de la séparation des pouvoirs 16

§ 2. — *Séparation des autorités administrative et judiciaire* . . . 18

Raison d'être de la séparation des autorités administrative et judiciaire 18

Conséquence principale de la règle ; incompétence des tribunaux judiciaires pour connaître des litiges soulevés par les actes de l'autorité administrative. 20

Comment les administrés seront-ils garantis contre les abus de l'autorité administrative. 23

Les actes illégaux de l'autorité administrative ne perdent pas leur caractère d'actes administratifs. Controverse sur l'abolition de la garantie des fonctionnaires 26

Exceptions au principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire 32

§ 3. — *Personnalité morale de l'État, des départements, des communes et des établissements publics* 38

Comparaison des personnes morales d'intérêt public avec les sociétés civiles et commerciales 40

Comparaison des établissements publics et des établissements d'utilité publique. 41

Création des personnes morales du droit administratif 44

Relation qui existe entre la création de personnes morales administratives et la division des actes administratifs en actes d'autorité et actes de gestion 46

Conséquences de la division des actes administratifs en actes d'autorité et actes de gestion quant à la responsabilité des établissements publics à raison des actes des fonctionnaires. 48

Distinction entre les établissements publics généraux et les établissements publics spéciaux 50

4. — *Théorie des fonctions publiques* 52

Systèmes proposés.— Distinction nécessaire entre les fonctions d'autorité et les fonctions de gestion. 54
Comment sont recrutés les fonctionnaires publics 63
Protection des administrés contre les abus d'autorité des fonctionnaires publics. 67
Garanties accordées aux fonctionnaires contre les administrés. 68
Responsabilité des établissements publics à raison des dommages occasionnés par l'exercice des fonctions publiques . . . 69

CHAPITRE II. — **Les organes administratifs.— L'administration des intérêts généraux** 75

§ 1er. — *Distinction entre l'administration générale et les administrations régionale et locale.* 75

Administration des intérêts généraux. 75
La décentralisation administrative 79

§ 2. — *Distinction, dans les diverses administrations, entre les conseils et les agents.* 84

Les conseils 84
Les agents. 85

§ 3. — *Le chef de l'État* 87

Nomination du chef de l'État. — Ses attributions 87
Actes administratifs du chef de l'État. 89
Théorie des actes de gouvernement. 93

§ 4. — *Les ministres*. 98

Nomination des ministres. — Leurs attributions. 99
Répartition des services publics entre les différents ministères. 106

§ 5. — *Le Conseil d'État* 111

Origine et organisation du Conseil d'État. 111
Attributions administratives du Conseil d'État. 118

§ 6.— *Administration régionale des intérêts généraux*. 118

Notions historiques sur les subdivisions administratives . . 119
Le préfet et ses auxiliaires. 122
Les sous-préfets 134
Les maires, représentants des intérêts généraux 136

CHAPITRE III. — **Administration des intérêts régionaux** . . 137

§ 1er.— *Notions historiques sur l'autonomie départementale* 137

§ 2. — *Le Conseil général* 139

Attributions des Conseils généraux 146
Sanction des règles relatives aux attributions des Conseils généraux. 157

La Commission départementale 159
Le préfet, pouvoir exécutif départemental. 167
L'arrondissement. — Le Conseil d'arrondissement. 168

CHAPITRE IV. — **Administration des intérêts locaux**. 171

§ 1er. — *Notions historiques sur la commune* 171
§ 2. — *Circonscription territoriale et nom des communes* 176
§ 3. — *L'organisation communale* 181
Composition et fonctionnement des Conseils municipaux . . . 181
Attributions des Conseils municipaux. 191
§ 4. — *La municipalité*. 194
Attributions des maires. 198
Actes du maire ; leur force exécutoire 202
Contrôle de l'administration municipale. Cas dans lesquels le préfet a le droit de substituer son action à celle du maire . . 203
5. — *La ville de Paris et le département de la Seine*. 205

LIVRE II

L'ACTION ADMINISTRATIVE.

Division. 215

TITRE PREMIER

LES LIBERTÉS PUBLIQUES.

Principes généraux. 216

CHAPITRE PREMIER.— **La liberté de la pensée**. 220

§ 1er. — *Principe et conséquences nécessaires de la liberté de conscience* 220

§ 2. — *Réglementation des cultes. Principes généraux* 227
Distinction et comparaison entre les cultes reconnus et les cultes non reconnus. 228
§ 3. — *Le culte catholique. Organisation administrative de l'Église.* 232
Législation 232
La hiérarchie ecclésiastique. 234
Les biens du clergé et de l'Église 238
Des édifices consacrés au culte 247
Police du culte catholique. 251
§ 4. — *Les cultes protestants* 263
§ 5. — *Le culte israélite* 266

CHAPITRE II. — La liberté de la parole. Le droit de réunion 268

Historique 268
Réglementation actuelle 269

CHAPITRE III. — La liberté de l'écriture 270

§ 1er. — *Liberté de la presse. Principes généraux. Notions historiques* 271
§ 2. — *Législation actuelle*. 277
Régime administratif de la presse 277
Régime répressif de la presse. 280

CHAPITRE IV. — La liberté de l'action 287

§ 1er. — *Le droit d'association*. 287
Associations qui peuvent se constituer librement 290
Associations dont la formation exige l'autorisation administrative. 294
Associations dont l'existence est subordonnée à des exigences particulières 295

§ 2. — *La liberté du travail* 302
Histoire et principe. 302
Applications générales de la liberté du travail. 303
Dérogations à la liberté du travail. 307

§ 3. — *Réglementations particulières à certaines professions*. . . . 314

TITRE II

SERVICES ESSENTIELS DE L'ÉTAT.

CHAPITRE PREMIER. — La police 322

§ 1er. — *Police administrative. Mesures relatives au maintien de l'ordre*. 323
Exercice de la police générale. 323
Exercice de la police municipale. 327
Exercice de la police rurale. 329

§ 2. — *Mesures relatives à la salubrité* 331
Services publics d'hygiène 332
Dispositions ayant pour objet la protection du pays contre les maladies exotiques. 333
Mesures destinées à empêcher la propagation à l'intérieur des maladies acclimatées (épidémies et contagions) 335
Mesures contre la présence de foyers d'infection. 336
Industries insalubres ou incommodes. 337
Loi relative à l'assainissement des logements insalubres. . . . 341
Projet de réforme de la législation. 343

Appendice. — Hygiène des animaux 344

CHAPITRE II. — **Le régime militaire** 346

SECTION I. — L'ARMÉE DE TERRE 346

§ 1er. — *Histoire et principes généraux*. 346

§ 2. — *Application de la loi du 15 juillet 1889. Composition de l'armée de terre*. 350

L'obligation au service militaire 350
Le recrutement. 356
Les cadres. 362

§ 3. — *Organisation de l'armée* 363

SECTION II. — ARMÉE DE MER 370

§ 1er. — *Recrutement des équipages de la flotte* 370

§ 2. — *Organisation maritime*. 372

CHAPITRE III. — **Le domaine public. Principes généraux** . . 373

§ 1er. — *Distinction entre le domaine public et le domaine privé des établissements publics*. 373

§ 2. — *Droits de l'État, des départements et des communes sur le domaine public* 380

§ 3. — *Caractères généraux du domaine public*. 383

Caractères du domaine public exclusifs de toute idée de propriété 383
Caractères du domaine public par lesquels le droit des établissements publics sur le domaine se rapproche du droit de propriété 389

§ 4. — *Des occupations temporaires du domaine public*. 391

CHAPITRE IV. — **La voirie terrestre** 407

§ 1er. — *Histoire et principes* 407

§ 2. — *Distinctions administratives entre les différentes catégories de chemins* 411

§ 3. — *Règles particulières à la grande voirie* 412

Classement et déclassement 412
Construction et entretien des routes. 416
Police de la grande voirie. 419

§ 4. — *Règles particulières à la petite voirie* 421

Chemins vicinaux 422
Voirie rurale 427

§ 5. — *Règles particulières à la voirie urbaine. — Rues de Paris* . . 430

§ 6. — *Règles communes aux différentes parties de la voirie* 431

Droits des riverains sur les routes et chemins 431
Charges des riverains. — Alignement. 433

CHAPITRE V. — **Le domaine maritime.** 437

§ 1er. — *Délimitation des rivages de la mer* 438
§ 2. — *Lais et relais de la mer*. 446

CHAPITRE VI. — Le domaine public fluvial et le régime des eaux courantes 448

§ 1er. — *Distinctions administratives. — Législation* 448
§ 2. — *Rivières navigables ou flottables*. 449
Délimitation des bords des fleuves et rivières navigables . . 451
Police des cours d'eau navigables ou flottables 453
Charges et droits des riverains 456
§ 3. — *Les canaux de navigation* 458
§ 4. — *Cours d'eau non navigables ni flottables* 460
Caractères juridiques des rivières non navigables. 460
Fonctions de l'administration à l'égard des cours d'eau non navigables 461
§ 5. — *Rivières flottables à bûches perdues* 463

CHAPITRE VII. — Le domaine privé. 465

SECTION I. — LE DOMAINE PRIVÉ DE L'ÉTAT. 466
§ 1er.— *Le domaine affecté aux services publics.* 466
§ 2. — *Le domaine non affecté*. 470
§ 3. — *L'État propriétaire*. 473
§ 4. — *L'État créancier*. 480
§ 5. — *L'État débiteur* 481
SECTION II. — LE DOMAINE PRIVÉ DÉPARTEMENTAL. 488
SECTION III. — LE DOMAINE PRIVÉ COMMUNAL. 492
§ 1er.— *Administration du patrimoine communal normalement exploité*. 493
§ 2. — *Les biens com munaux destinés à l'usage des habitants* . . . 496
§ 3. — *La commune créancière et débitrice*. 503
§ 4. — *Les sections de commune* 511
SECTION IV. — DES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS SPÉCIAUX 513
§ 1er.— *Nature juridique de la personnalité morale*. 514
§ 2. — *De la capacité des associations non personnifiées* 530

CHAPITRE VIII. — Les travaux publics. 535

SECTION I. — SACRIFICES IMPOSÉS A LA PROPRIÉTÉ EN VUE DE L'EXÉCUTION DES TRAVAUX PUBLICS. 539
A. — *Expropriation pour cause d'utilité publique* 539
§ 1er. — *Notions historiques* 539

§ 2. — *Quand l'expropriation peut-elle être pratiquée ?* 542
§ 3. — *Comment l'expropriation s'opère-t-elle ?* 545
Déclaration d'utilité publique 546
Détermination des biens à exproprier. 548
Jugement d'expropriation. — Rôle du tribunal 550
Règlement des indemnités 558
Hypothèses particulières. — Règles applicables en cas d'acceptation des offres faites par l'expropriant. 572
B. — *Des servitudes légales d'utilité publique*. 574
§ 1er. — *Principes généraux* 574
§ 2. — *Servitudes d'extraction de matériaux et d'occupation temporaire* 577
SECTION II. — DE L'EXÉCUTION DES TRAVAUX PUBLICS ET DES CONTRATS AUXQUELS ILS DONNENT LIEU 581
§ 1er. — *Concession de travaux publics*. 582
§ 2. — *Entreprise de travaux publics*. 587
§ 3. — *Marchés de gré à gré* 594
§ 4. — *Effets généraux des contrats de travaux publics*. 596
Rapports entre l'administration, l'entrepreneur, les ouvriers, et les tiers 596
Des dommages causés par l'exécution des travaux publics. . . 600
Des bénéfices procurés aux propriétés privées par l'exécution des travaux publics. 605
Offres de concours 608
SECTION III. — ASSOCIATIONS DE PROPRIÉTAIRES EN VUE DE L'EXÉCUTION DE TRAVAUX D'INTÉRÊT COLLECTIF 609
§ 1er. — *Historique. — Caractères généraux des associations syndicales* 609
§ 2. — *Associations syndicales libres* 615
§ 3. — *Associations syndicales autorisées*. 618

TITRE III

SERVICES FACULTATIFS DE L'ÉTAT.

CHAPITRE PREMIER. — **Intervention de l'État dans l'industrie des transports** 626
SECTION I. — LES CHEMINS DE FER 626
§ 1er. — *Controverse sur le rôle de l'État en matière de transports par chemins de fer*. 626
§ 2. — *Histoire des chemins de fer français jusqu'aux conventions de* 1883.. 633

§ 3. — *Les conventions de* 1883. 641
§ 4. — *L'administration des chemins de fer concédés. — Le contrôle de l'exploitation* 652
§ 5. — *Les chemins de fer de l'État* 658
§ 6. — *Les chemins de fer d'intérêt local*. 664
§ 7. — *La police des chemins de fer*. 667
§ 8. — *Les tramways*. 669

SECTION II. — LA NAVIGATION.. 670

SECTION III. — LE TRANSPORT DES CORRESPONDANCES 673

CHAPITRE II. — Les industries extractives 681

SECTION I. — LES MINES 681

§ 1er. — *Principes économiques*. 681
§ 2. — *Le régime de la loi de* 1810 687
Champ d'application de la loi. 688
Les concessions et leurs effets. 691

SECTION II. — MINIÈRES ET CARRIÈRES. 697

CHAPITRE III. — Intervention administrative en matière criminelle 699

§ 1er. — *Chambres de commerce* 700
§ 2. — *Chambres consultatives des arts et manufactures* 706

CHAPITRE IV. — Intervention administrative en matière commerciale. 707

§ 1er. — *Services agricoles*. 707
§ 2. — *L'administration forestière* 708

CHAPITRE V. — L'Enseignement. 713

§ 1er. — *Principes généraux. — Historique*. 713
La question du monopole universitaire 715
§ 2. — *Administration de l'Enseignement*. 720
§ 3. — *Enseignement primaire*. 725
§ 4. — *Enseignement secondaire* 731
§ 5. — *Enseignement supérieur* 735

CHAPITRE VI. — Les institutions de prévoyance.. 740

§ 1er. — *Retraites des fonctionnaires* 742
§ 2. — *Caisse d'assurances en cas de décès ou contre les accidents professionnels. — Caisse des retraites pour la vieillesse*. . 748

§ 3. — *Sociétés de secours mutuels*. 755
§ 4. — *Caisses d'épargne*. 757

CHAPITRE VII. — **Les institutions d'assistance** 762

§ 1er. — *Le Paupérisme.— Principes économiques* 762
§ 2. — *L'Assistance publique*. 768
§ 3. — *Rapports entre l'Administration et l'assistance privée*. 788

TITRE IV

NOTIONS SOMMAIRES DE LA LÉGISLATION FINANCIÈRE.

CHAPITRE PREMIER. — **Législation budgétaire**. 792

§ 1er. — *Le budget de l'État*. 792
§ 2. — *Les budgets départementaux et communaux*. 802

CHAPITRE II. — **Législation fiscale**. 807

§ 1er. — *Principes économiques*. 807
§ 2. — *Les impôts directs* 814
§ 3. — *Les impôts et revenus indirects* 819

LIVRE III

LA JUSTICE ADMINISTRATIVE.

CHAPITRE PREMIER. — **Principes dominants du contentieux administratif**. 838

§ 1er. — *Pourquoi la juridiction administrative est nécessaire* 838
§ 2. — *Sanctions du principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire*. 842
Les conflits 844
§ 3. — *Règles générales sur la compétence des juridictions administratives*. 854

CHAPITRE II. — **Organisation des juridictions administratives**. 859

§ 1er. — *Le juge administratif de droit commun*. 859
§ 2. — *La juridiction du Conseil d'État* 863
Historique.. 863
Organisation actuelle. 866
§ 3. — *La juridiction des Conseils de préfecture*.. 868

CHAPITRE III. — **Attributions des juridictions administratives**. 873

§ 1er.— *Contentieux au fond*. 873

Du recours ouvert par le silence des juridictions administratives 876

§ 2. — *Contentieux de l'annulation*. 878

Recours pour excès de pouvoir 880

Recours en cassation devant le Conseil d'État. 886

§ 3. — *Contentieux de l'interprétation* 888

§ 4. — *Attributions répressives des juridictions administratives*. . . 891

CHAPITRE IV. — **Procédure des actions administratives** . . . 893

§ 1er.— *Caractères généraux de la procédure administrative*. 893

§ 2. — *Procédure devant le Conseil d'État*. 896

§ 3. — *Procédure devant les Conseils de préfecture*. 900

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE
R.F.
IMPRIMÉS.

TABLE ALPHABÉTIQUE DES MATIÈRES [1]

(Les chiffres en caractères gras correspondent aux pages où la matière est traitée avec le plus d'étendue).

A

Actes de gestion, 21. 37. **46. 72**. 86. 875.
Compétence, 48, **583**.
Fonctionnaires chargés de les accomplir, **58**.
Nature ; relation avec la théorie de la personnalité morale, **46**, 48.
Responsabilité, 49.
V. *Dettes de l'État. — Fonctions publiques. — Responsabilité des personnes morales. — Tribunaux judiciaires. — Travaux publics.*

Actes de gouvernement, 93.
V. *Actes diplomatiques. — Autorité gouvernementale . — Faits de guerre. — Police sanitaire . — Sûreté intérieure. — Vote de confiance des Chambres.*

Actes de puissance publique, 21. 48.
Contentieux, 855.
Fonctionnaires chargés de les accomplir, **58**.
Nature, **49**. 54.
Responsabilité, **49**. **506**.
V. *Actes réglementaires. — Contentieux administratif. — Engagements volontaires. — Erreurs judiciaires. — Responsabilité des personnes morales. — Tribunaux administratifs ou judiciaires.*

Actes diplomatiques, 89, 96.
V. *Actes de gouvernement. — Président de la République.*

Actes discrétionnaires, 881.

Actes individuels, 86.
V. *Actes de gestion.*

Actes législatifs, 880.
V. *Lois de forme.*

Actes passés en la forme administrative, 43. **86**.
V. *Actes de gestion. — Capacité des établissements publics. — Hypothèque.*

Actes réglementaires, 85.
V. *Actes de puissance publique.*

Actions en décharge ou réduction, 152 n. 3. 818. 874.
— en justice des communes, **494**.
— contre le département, 164.
— contre l'État, 105 n. 2. 487. — V. *Dettes de l'État.*

Adjoint au maire. — V. *Municipalité. — Suppléance du maire.*

Administration, 1.
— générale, 75. 87. — V. *Conseil d'État. — Ministres. — Président de la République.*
— régionale et locale, 76. **118**. — V. *Commune. — Contrôle. — Décen-*

(1) Cette table a été dressée par M. Delpech, *Docteur en Droit, chargé de conférences à la Faculté de Droit de Paris.*

tralisation. — Déconcentration. — Département.
— régionale des intérêts généraux, **118. 136.**
— des biens domaniaux, 127. 468. 478.
Affectation aux services publics.
— V. *Domaine privé de l'État.*
Affiches, 278. — V. *Impôt du timbre. — Liberté de la presse.*
Affouage, 500.
Agents, 85. — V. *Actes réglementaires.*
— de police, 329.
Agents-voyers, 412. 416. 424.
Agriculture (administration de l'), **707.**
— V. *Chambres consultatives.*
Ajournement et convocation des Chambres, 88. 96. — V. *Actes de gouvernement. — Président de la République.*
Alcools. — V. *Boissons.*
Algérie (Vente des biens d'), 37.
Aliénés (Assistance aux), 326. **773.**
Création et fonctionnement des asiles, 774.
Protection des individus contre les séquestrations arbitraires, 776.
V. *Police administrative.*
Alignement, 433.
Alignements individuels, 435.
Démolition des édifices en bordure menaçant ruine, 436.
Incorporation des terrains non bâtis, 434.
Plan général d'alignement, 434. — V. *Servitude de reculement.*
Allotissement, 500.
Allumettes, 319. — V. *Monopoles fiscaux.*
Alluvions, 457.
Amendes fiscales, 92 n. 1. 164.
Annulation d'actes, 78.
— d'arrêtés, 128. **203.** — V. *Préfet.*
— de délibérations des conseils généraux, 138. 147 n. 1. 149.
— de délibérations des conseils municipaux, 128. **192.**
— d'élections municipales, 187.
Appel au Conseil général, 165. — V. *Commission départementale.*
Appel comme d'abus (anc. dr.), 261. — V. *Recours pour abus.*
Armée de mer, 370.
V. *Engagements. — Inscription maritime. — Organisation maritime.*
Armée de terre, 346.
Constitution des cadres, 362. — V. *État des officiers.*
Dispenses, 351. 354.
Exemption du service, 350 n. 3.
Histoire et principes généraux, 346.
Organisation, 363. — V. *Contrôle. — Corps d'armée. — État-major. — Intendance. — Justice militaire.*
Obligation au service, 350.
Recensement, 356.
Recrutement, 356.
Réserve et armée territoriale, 355.
Révision, 357.
Tirage au sort, 355. 356.
V. *Caisse de dotation de l'armée. — Conscription. — Garde nationale mobile. — Infanterie légère d'Afrique. — Légion étrangère. — Recrutement. — Sections d'exclus. — Volontariat.*
Arraisonnement. — V. *Police sanitaire.*
Arrestations par mesure administrative, 325 n. 1.
Arrêtés ministériels, 103.
Arrêtés municipaux, 202. — V. *Annulation. — Préfet. — Règlements de police.*
Arrêtés préfectoraux, 129.
Arrêtés de conflit. 851 — V. *Conflit. — Procédure.*
Arrêts de règlement, 14.
Arrondissement.
Défaut de personnalité, 51 n. 1.
Origine, 134.
V. *Conseil d'arrondissement.*
Arrondissements municipaux, 181. — V. *Ville de Lyon.*
Articles organiques de l'an X, (18 germinal), 222. 228. 232. **234.** 237. 239. 241. 243. 248. 252. 261. 263. 265. 297.
Assemblée du Conseil d'État statuant au contentieux, 867. — V. *Conseil d'État : composition.*

Assistance médicale gratuite, 158 n. 1. 159 n. 1. 779. **783**.
V. *Bureau d'assistance*. — *Domicile de secours*. — *Hôpitaux*.
Assistance par le travail, 765.
Assistance privée, 788.
Assistance publique, 339. **768**.
1° SERVICES DÉPARTEMENTAUX. — V. *Aliénés (assistance aux)*. — *Dépôts de mendicité*. — *Enfants (assistance aux)*.
2° SERVICES COMMUNAUX. — V. *Assistance médicale gratuite*. — *Bureaux de bienfaisance*. — *Hôpitaux*.
Assistance publique à Paris, **767**.
Association (Droit d'), **287**.
Législation, 290.
Projets de loi, 289 n. 2.
Rôle de l'administration à l'égard des diverses associations, 294.
Théorie économique, 287.
V. *Associations syndicales*. — *Caisses d'épargne*. — *Congrégations religieuses*. — *Sociétés patriotiques*. — *Syndicats professionnels*. — *Tontines*.
Associations non personnifiées, 530.
Associations sans but lucratif, 523. — V. *Personnalité morale*.
Associations syndicales de propriétaires, 42. 44 n. 1. **293**. 543. **609**.
V. *Expropriation*. — *Servitudes légales d'utilité publique*. — *Syndicats obligatoires*. — *Travaux publics*
Assurances contre le chômage, la maladie et les accidents, 312.
Ateliers et manufactures, 308. 309.
Ateliers nationaux, 313.
Attroupements séditieux, 73. **509**. — V. *Commune : Responsabilité*.
Auditeurs au Conseil d'État, 115. 213.
Aumônes (administration des), 243. 246. — V. *Bureaux de bienfaisance*. — *Fabriques*. — *Quêtes*.
Authenticité des actes administratifs, 86.
Autonomie départementale, **137**. — V. *Commission départementale*.
Autorité administrative. — Fondement, **12**.
Limites, **23**.
V. *Autorité gouvernementale*.
Autorité gouvernementale, 97. — V. *Actes de gouvernement*.
Autorité judiciaire (Rôle de l' — à l'égard des actes des administrateurs). — V. *Séparation des autorités*. — *Tribunaux judiciaires*.
Autorité réglementaire, 15. — V. *Règlement*.
Avis, 84. 102. 118. 133. 146. **155**. 180. **193**. 704.
V. *Chambres de commerce*. — *Conseil d'État : attributions*. — *Conseil général*. — *Conseil municipal*. — *Conseil des ministres*. — *Conseil de préfecture*.
Avocat. — V. *Barreau*.
Avocats à la Cour de cassation et au Conseil d'État, 317.

B

Bacs et passages d'eau, 419.
Barreau, **316**.
Bassins d'alimentation des canaux, 456 n. 1.
Baux. — V. *Administration des biens domaniaux*. — *Capacité des établissements publics et d'utilité publique*.
Bénéfices ecclésiastiques, 240. 241. — V. *Menses*.
Bénéfices résultant des travaux publics, 605. 606. — V. *Associations syndicales*.
Biens de mainmorte (Taxe sur les), 817.
Biens du clergé, 233 n. 1. **239**. 246. 248. — V. *Fabriques*. — *Menses*.
Biens du clergé et des émigrés, 477. — V. *Ventes domaniales*.
Biens nationaux. — V. *Echange des —*. — *Ventes domaniales*.
Bois communaux, 148. — V. *Communaux*.

Boissons (Impôts sur les), **825.**
Droits sur les boissons hygiéniques, 827.
Alcools, 828.
Bordereau des prix, 589. — V. *Entreprise de travaux publics*.
Bouilleurs de crû (Privilège des), **828.**
Boulangerie, 306 n. 1. — V. *Liberté du travail.*
Bourses d'études, 151.
Brevets d'invention, 306.
Budget communal, 199.
Budget de la Ville de Paris, 211.
Budget départemental, 154 n. 2. 157. — V. *Dépenses obligatoires. — Inscription d'office.*
Budget des cultes, 229 n. 2. 230 n. 1. — V. *Ecclésiastiques.*
Budget sur ressources spéciales, 163 n. 2.
Bureau d'assistance, 785. — V. *Assistance médicale gratuite.*
Bureau de bienfaisance, 51. **779.**
Conditions exigibles pour être secouru, 781. — V. *Domicile des secours.*
Création d'un fonds de secours, 780.
Dons et legs, 246, 528, 780. — V. *Aumônes.*
Ressources des bureaux, 781. — V. *Droit des pauvres.*
Bureaux de conditionnement, 701 n. 1.
Bureaux de vote, 185.
Bureaux des ministères, **109.**
Bureaux des préfectures, 131.

C

Cabinet des ministres, 108.
Cabotage, 670.
Cadastre, 478. 180. **815.** — V. *Circonscriptions territoriales.*
Cahier des charges, 583. 589. — V. *Entreprise de travaux publics.*
Cahier des clauses et conditions générales, **588.** — V. *Entreprise de travaux publics.*
Caisse d'assurances contre les accidents professionnels, **750.**
Caisse des chemins vicinaux, 411.
Caisse des dépôts et consignations, § 1, 758.
Caisse de dotation de l'armée, 347.
Caisse des Écoles, 46.
Caisses d'épargne, 52. 43 n. 2. 51. **757.**
Historique, 758.
Opérations, 760.
Régime légal, 760.
Réserve *de sauvegarde*, 761.
Caisse nationale, 679. 761.
Caisse des invalides de la marine, 312. 361. 671. 741.
Caisse nationale des retraites pour la vieillesse, **748.**
Canaux de navigation, **458.**
Canons ecclésiastiques, 235. 262 n. 1.
Canton.
Défaut de personnalité, 51. 120 n. 4.
Histoire de sa constitution, 120.
Circonscriptions territoriales. — V. *Conseil général.*
Cantonnement, 711. — V. *Forêts.*
Capacité des établissements publics et d'utilité publique, **43**
Cardinaux, 235.
Cautionnement, 592. — V. *Entreprise de travaux publics.*
Censure, 274. 275.
Centimes additionnels départementaux et communaux, 150. 154. 193. 504. — V. *Autorisation. — Emprunts communaux.*
— généraux, **818.**
Centralisation, 80. 122. — V. *Décentralisation.*
Certificat d'immatriculation, 305. — V. *Ouvriers étrangers.*
Chambres de commerce, 42. 51. **700.**
Chambres consultatives d'agriculture, 51. **708.**
Chambres consultatives des arts et manufactures, 706.
Chapelles publiques et privées, 251.
Chapitres et chanoines, 237. 297. — V. *Menses capitulaires.*

Chefs de cabinet des préfets,130.
Chemins de fer, 626.
Clause d'exploitation partielle, 643.
Concessions, 636.
Construction, 643.
Conventions, 638.
Contrôle (technique, financier et commercial), 653.
Emission d'obligations, 655.
Fixation des tracés, 635.
Garantie d'intérêts, 632. 643 n. 2. 647.
Historique, 633.
Horaires, 655.
Lignes secondaires d'intérêt général, 651.
Organisation intérieure des compagnies, 652.
Police (conservation, circulation, exploitation), 104 n. 1. 667.
Tarifs (fixation et homologation des), 655.
Rachat (question du), 641. **648.**
Rôle de l'État, 626.
Troisième réseau, 640.
Chemins de fer de l'État. 658.
Chemins de fer d'intérêt local, 148. **154.** 547 n. 1. 639. **664.**
Chemins ruraux.
Création ou redressement, 429.
Détermination, 427.
Incorporation dans le domaine public communal, 163. 428. — V. *Arrêtés de reconnaissance.* — *Commission départementale.*
Chemins vicinaux.
Construction et entretien, 148. 424.
Histoire, 410.
Expropriation des terrains destinés aux —, 573.
Ouverture et classement, 411.
Police de la conservation, 426.
V. *Centimes additionnels.* — *Expropriation.* — *Prestations.* — *Servitude de reculement.* — *Subventions pour dégradations.*
— de grande communication, 162. 410. 422.
— d'intérêt commun, 162. 411.
— ordinaires ou de petite vicinalité, 411.
Cimetières.
Domanialité, 379 n. 1.
Entretien, **245.** — V. *Fabriques.*
Suppression de la distinction des cultes dans les —, 226.
Circonscriptions territoriales, 178. — V. *Communes.*
Circulaires ministérielles,103, 404.
Clergé régulier, 238.
Cloches (Usage des), 252.
Coalitions, 303. — V. *Liberté du travail.*
Code rural, 329 n. 3.
Colis postaux, 679 n. 1.
Collectivisme, 4 n. 1.
Collège de France, 51.
Collèges, 732. — V. *Enseignement secondaire.*
Colonies (Régime législatif des),17.88.
Colportage, 279.
Comités consultatifs, 110. 332. — V. *Hygiène publique.*
— de l'enseignement, 722.
— des épizooties, 345.
Commissaires de police, 324, 329.
Commission départementale, 84. 125. **139. 159.**
Attributions déléguées par le Conseil général, 160.
Attributions propres, 161. 422.
Voies de recours contre les actes de la —, **165.**
V. *Actions en justice.* — *Chemins ruraux et vicinaux.* — *Comptabilité départementale.* — *Emprunts départementaux.*
Commission municipale, 184 n. 1. 186. — V. *Listes électorales.*
Commission scolaire, 208, 726. — V. *Enseignement primaire.*
Commission d'hygiène, 208.
Commission des logements insalubres, 342.
Commission supérieure du travail, 311.
Communaux (Biens), **496.**
Contentieux, 501.
Jouissance, 499.

Partage, 501. 870.
Taxes, 500.
Commune.
Changement de nom, 180.
Créances et dettes, 503. — V. *Emprunts communaux.*
Délimitation territoriale, **177.**
Dépenses obligatoires, 503.
Historique des franchises communales, **171.**
Modifications à la circonscription, **179.**
Nature du groupement communal, 76. 507.
Organisation. — V. *Conseil municipal.* — *Municipalité.*
Personnalité, 51.
Représentation, **493.**
Responsabilité, **73.506.** — V. *Actes de puissance publique.* — *Assistance publique.* — *Attroupements.*
Sections de commune, 116.
Comptabilité départementale, 163.
Comptabilité publique, 44.
Comptables des établissements publics, 44. — V. *Comptabilité publique.* — *Hypothèque.*
Compte administratif, 154 n. 2. — V. *Budget départemental.*
Concession de travaux publics, 582.
Compétence extraordinaire des tribunaux administratifs, 583.
Formes et effets, 584. 400 n. 1.
Concessions et autorisations d'utilisation des eaux, 454. 459 n. 1.
Concordat (10 sept. 1801), 222. 228. **232.** 233. 236. 247. 255. 258. 297.
Conférences interdépartementales, 156.
Conflits, 30. **844.**
Conflit d'attributions, 845. **846.**
Conflit de juridictions, 845.
Procédure, 849. 853.
Historique, 845.
Règlement, 845. 852. — V. *Tribunal des conflits.*
Congrégations religieuses. — Historique, 45. **296.**
Impôts, **822.** — V. *Droit d'accroissement.* — *Etablissements ecclésiastiques.*
— reconnues, **298.**
— non autorisées, **298.**
Dissolution, 95. **299.** — V. *Actes de gouvernement.*
Légalité des décrets de dissolution; compétence, 302.
Conscription, 347.
Conseil académique, 106. 723. V. *Enseignement.*
Conseil d'arrondissement, 169.
Fonctions personnelles des conseillers, 170 n. 1.
Historique, 168.
Organisation, **169.**
Sessions, 169.
Vœux, 170.
Conseil supérieur de l'assistance publique, 768.
Conseil de cabinet, 102.
Conseil départemental de l'enseignement primaire, 106. 724.
Conseil d'État.
Assemblée générale, 117.
Attributions administratives, **118.**
Bureaux, 116 n. 1.
Composition, **113.** 866.
Fonction double, 87. 111.
Forme actuelle, 113.
Histoire, **111. 863.**
Modes de délibération, **116.**
Rôle juridictionnel, **863.** — V. *Justice retenue et justice déléguée.*
Conseil général, 146. **157.**
Avis, 155.
Bureau, 144.
Composition, 140.
Délégation de pouvoirs. — V. *Commission départementale.*
Dissolution, 145.
Durée du mandat, 143.
Elections et contentieux, 142.
Force exécutoire des délibérations, **149.**
Historique, 137.
Nullité des délibérations, 145.
Rôle du préfet, 144.
Séances, 144.
Sessions, 144.

Vœux, 155.
V. *Appel au conseil général.* — *Bourses d'études.* — *Centimes additionnels.* — *Commission départementale.* — *Contingent départemental.* — *Département de la Seine.* — *Domaine.* — *Dons et legs.* — *Emprunts départementaux.* — *Pouvoir législatif (Délégation du).* — *Préfet.* — *Répartition des impôts directs.* — *Servitude d'occupation temporaire.* — *Travaux publics.* — *Tutelle administrative.* — *Vœux.* — *Voirie.*

Conseil supérieur de la guerre, 362.

Conseil de guerre et de révision, 285 n. 1. 369. — V. *Justice militaire.*

Conseil d'hygiène, 332. 338.

Conseil supérieur de l'instruction publique, 106. **720.** — V. *Section permanente du conseil supérieur.*

Conseil des ministres, 102. 111 n. 1.

Conseil municipal.
Attributions, **191**
Avis, **193.**
Composition, **181.**
Délibérations. V. ce mot.
Dissolution, 186.
Elections municipales (incompatibilités et inéligibilités). — Procédure, **182.**
Contentieux de ces élections, **187.** —
Fonctionnement, **188.**
Méthode de travail (commissions, délibérations, votation), **190.**
Renouvellement, 185.
Séances, 189.
Sessions, 188.
Vœux, 894.
V. *Listes électorales.* — *Municipalité.* — *Scrutin de liste.* — *Police.* — *Sectionnement électoral.* — *Ville de Paris.*

Conseil de préfecture, 25. 122. **131.**
Attributions, 133. 187. 494.
Composition et fonctionnement, 132.
Historique et législation, 131.
Projets de réforme, 870.
Rôle juridictionnel, 859. **868.**
V. *Associations syndicales.* — *Communaux.* — *Contraventions de grande voirie.* — *Contributions directes.* — *Département de la Seine.* — *Etablissements insalubres.* — *Travaux publics.*

Conseil de révision (recrutement de l'armée), 162. 357.

Conseils d'université, 723.

Conseillers d'État en service extraordinaire, **114.**
— en service ordinaire. — Incompatibilités, 114.
Nomination, 102, **113.**

Consistoire de l'Église réformée.
Composition, 264.
Contentieux des élections, 106.
Personnalité de la circonscription consistoriale, 265.

Consistoires israélites, 251.

Constitution civile du clergé (24 août 1790), 221.

Contentieux administratif, 24.
Distinction du — *par nature* et *par détermination de la loi,* **855.** — V. *Tribunaux administratifs.*
— de pleine juridiction, **873.**
— de l'annulation, **878.** — V. *Recours en cassation devant le Conseil d'État.* — *Recours pour excès de pouvoirs.*
— de l'interprétation, **888.**
— électoral, 869. 874. — V. *Conseil d'arrondissement.* — *Conseil municipal.*

Contingent de l'arrondissement, 169.
— départemental (Répartition du), 150. — V. *Conseil général.* — *Impôts.*

Contrainte administrative, 477. 478. **480.** 862.

Contrats de droit public, 55.

Contrats de travaux publics, 581. 596. — V. *Cahier des charges.* — *Concession de travaux publics.* — *Entreprise de travaux publics.* — *Soustraités.*

Contravention aux règlements administratifs. — V. *Légalité.*

— *Règlements.* — *Tribunaux judiciaires.*

Contre-seing, 101. 103 n. 1. **104.**

Contribuables. — V. *Actions communales.*

Contributions directes.

Assiette et perception, 127. — V. *Préfet.*

Hiérarchie, 110.

Recours, 869.

Répartition, 150 n. 1.

Contributions indirectes, 110. **824.**

Contrôle de l'armée (Corps du), 364.

Contrôle administratif.

Caractère et nature, **76**. 139 n. 1. 191.

Exercice, **127**. 201.

V. *Annulation.* — *Communes.* — *Conseil municipal.* — *Décentralisation.* — *Police.* — *Préfet.* — *Tutelle administrative.*

Contrôle législatif des dépenses, 16.

Conventions. — V. *Chemins de fer.*

Corporations. — V. *Liberté du travail.* — *Syndicats professionnels.*

Corps d'armée, 363.

Costume ecclésiastique, 253.

Cours d'eau navigables. — V. *Rivières.*

Cours d'eau non navigables ni flottables.

Caractères juridiques, 460.

Droits et charges des riverains, 463.

Fonctions de l'administration, 461. — V. *Règlements d'eau.*

Créances de l'État, 480. — V. *Contrainte administrative.*

Crédit foncier de France, 44 n. 1. 505. — V. *Emprunts communaux.*

Crédits extraordinaires (ouverture de), 103.

Crédits supplémentaires communaux, 193.

Cultes (Régime des), **227.**

Distinction des cultes reconnus et non reconnus, 228.

Exequatur des actes officiels, 253. 264.

Frais de l'exercice des cultes, 232.

Intervention de l'État, 230.

Nationalité des ministres, 253. 264.

Prérogatives des ministres, 231.

Protection des ministres et des objets consacrés, 252.

V. *Ecclésiastiques.* — *Recours pour abus.*

Culte catholique, 232.

Cloches. V. ce mot.

Défense contre l'Église catholique et les actes individuels des ecclésiastiques, 253. 254.

Discipline ecclésiastique, 254.

Edifices. — V. *Chapelles.* — *Églises.*

Hiérarchie, 235. — V. *Cardinaux.* — *Chapitres.* — *Curés.* — *Evêques.* *Paroisses.*

Législation, 232. — V. *Concordat.*

Manifestations extérieures, 252.

Organisation administrative, 234.

Police, 251. — V. *Recours pour abus.*

Culte israélite, 266.

Cultes protestants, 263.

Cure, 240.

Curés et desservants.

Inamovibilité, 257, 262 n. 2.

Nomination, 238.

D

Décentralisation administrative, 79.

Comparaison avec la déconcentration, 81. — V. ce mot.

Conséquences, 157. — V. *Inscription d'office.*

Histoire, **82**. 138. 162. 176.

Procédés, **81**. 167. — V. *Autonomie départementale.* — *Commune.* — *Préfet.*

Déchéance quinquennale, 483.

Déclaration d'abus, 229 n. 1. 263.

Déclaration d'infection, 345. — V. *Hygiène des animaux.*

Déclaration de séjour, 305. 326.

Déclassement, 414. — V. *Droit de préemption.* — *Routes nationales et départementales.*

Déclinatoire d'incompétence, 849. — V. *Conflit : procédure.*

Déconcentration, 81. 82 n. 1. 125. 138.

Décrets individuels, 92.
Décrets dans la forme des règlements d'administration publique, 92. 152.
Décrets-lois, 16.
Décrets réglementaires. — V. *Règlements.*
Défenseurs agréés au tribunal de commerce, 317.
Délégués cantonaux, 208. 728. — V. *Enseignement primaire.*
Délégués mineurs, 696. — V. *Mines : Sécurité des ouvriers.*
Délimitation des rivages de la mer, 439.
Délits de presse, 280.
Demandes en réduction des communes, 169.
Denrées alimentaires, 328, 336.
Département.
Administration. — Proposition de réforme (1871), 83.
Histoire de son organisation, **120**. 138. — V. *Autonomie départementale.*
Nature du groupement départemental, 76. 120.
Personnalité, 50. 120. 488.
Représentation du — personne morale, 489.
V. *Conseil général. — Département de la Seine. — Préfet.*
Département de la Seine, 205. 211.
Organisation et attributions du Conseil général, 213.
Organisation du Conseil de préfecture, 213.
Préfets (dualité de), 212.
Dépenses obligatoires, 158.
Dépôt légal, 277.
Dépôts de mendicité, 327. **777.**
Désinfection, 336. 344 n. 2.
Dettes de l'État.
Autorité compétente pour déclarer l'État débiteur, 37. **483.**
Recours, 486.
V. *Déchéance quinquennale. — Ordonnancement.*
Diffamation et injure. — V. *Délits de presse.*
Diocèses. — V. *Evêques.*
Direction des bâtiments civils et palais nationaux, 468.
Dispositions des trésoriers-payeurs généraux, 492. — V. *Domaine départemental.*
District (Histoire du), 120. 134.
Domaine maritime, 437.
V. *Havres et rades. — Lais et relais de la mer. — Mer territoriale. — Rivages de la mer.*
Domaine privé des communes.
Affectation et composition, 193. **492.**
Aliénations, 493.
Désaffectation, 493.
Instances, 494.
Domaine privé des départements.
Acquisitions, 490. — V. *Dons et legs. — Marchés de fournitures.*
Administration, 491.
Aliénations, 491.
Dettes et créances, 491. — V. *Dispositions.*
Gestion, 151.
Instances, 191.
Domaine privé de l'État.
Actions judiciaires, 486. — V. *Dettes de l'État.*
Biens affectés aux services publics, 466.
Biens non affectés, 470.
Domaine national, 375.
Domaine public.
Accessoires du —, 383.
Déclassement, 386.
Droits de l'État, des départements et des communes, **380.**
Emprise du domaine, 402
Impossibilité d'expropriation et de concession de droits réels, **387.**
Imprescriptibilité, **386.**
Inaliénabilité, **384.**
Insaisissabilité, 387.
Limites et divisions, 405.
Occupations temporaires. (V. ce mot.)
Perception des fruits, 390.
Produits, 390. — V. *Cimetières. — Déclassement. — Domaine maritime. — Domanialité publique. — Voirie terrestre.*

Domaine public fluvial, 480.
Domanialité publique.
Critérium, **374.**
Effets, **380.** 386.
V. *Églises.* — *Rivières navigables ou flottables.*
Domicile de secours, 782. 785.
Dommages permanents causés par l'exécution des travaux publics, 545. 563.
Dommages donnant lieu à indemnité, **600.**
Dommages aux personnes, **602.**
V. *Expropriation pour cause d'utilité publique.*
Dons et legs, 43 n. 2. 154. 298.
V. *Congrégations reconnues.* — *Établissements d'utilité publique.* — *Spécialité.*
— aux communes, 493.
— aux départements, 490.
— aux établissements publics, 527.
— à des hameaux ou quartiers de commune, 512.
— aux pauvres, 779. — V. *Bureau de bienfaisance.*
Douanes, 832.
Drainage (Servitude de), 61.
Droit d'accroissement, 823.
Dynasties déchues, 97. — V. *Actes de gouvernement.*

E

Échange de biens nationaux, 36.
Ecclésiastiques.
Distinction des traitements concordataires et non concordataires, 233 n. 1.
Nature de leur traitement, 230 n. 1.
Qualité de fonctionnaires, **228.**
Service militaire, 352.
Suspension de traitement, 255.
École centrale des arts et manufactures, 353.
— forestière, 353.
— polytechnique, 353.
Édifices et bâtiments nationaux, 469.
Églises, 248. — V. *Cultes.*
Émission de valeurs à lots, 504 n. 1.
Emprunts. — V. *Capacité des établissements publics et d'utilité publique.* — *Crédit foncier.* — *Chambres de commerce.*
— communaux, 193. **503.** — V. *Centimes additionnels.* — *Crédit Foncier.*
— départementaux, 148. 150. 154. 164.
— de la Ville de Paris, 211.
Endigage (droit d'), 447. — V. *Lais et relais de la mer.*
Enfants (Assistance aux), **769.**
Enfants assistés, 769.
— temporairement secourus, 741.
— employés dans les professions ambulantes, 767.
— maltraités et moralement abandonnés, 767. 771. 773.
Engagements volontaires et rengagements.
Conditions, 347. 359.
Formes et contentieux, 361.
— dans les équipages de la flotte, 372.
Enquête *de commodo et incommodo,* 179 n. 1. 338. 547. — V. *Expropriation pour cause d'utilité publique.*
Enregistrement. — Droits, **819.**
Enseignement, 713.
Administration académique, 723. — V. *Conseil académique.* — *Conseils départementaux.* — *Conseils d'Université.*
Administration centrale, 720. — V. *Comité consultatif de l'enseignement public.* — *Conseil supérieur de l'instruction publique.*
Administration départementale, 724.
Laïcisation, 226 n. 1.
Monopole universitaire, **715.**
— primaire, 127. **725.**
Dispositions communes à l'enseignement *public* et à l'enseignement *privé,* 727.
Gratuité, 729.
Inspection des écoles, 728. — V. *Délégués cantonaux.*
Laïcité, 728.
Obligation, 725. — V. *Commissions scolaires.*

Recrutement du personnel, 730.
— secondaire :
1° Public (garçons et filles), 732 ;
2° Libre, 733.
— supérieur, **735**.
Administration des *Facultés*, 736.
Constitution et administration des *Universités*, 735.
Établissements *libres* d'enseignement supérieur, 45. 738.
Enterrements religieux, 252.
Entreprise de travaux publics. 587.
Adjudication, 591.
Conditions des marchés, 588.
Réception des travaux, 597.
Recours contre les adjudications irrégulières, 594.
V. *Cahier des charges. — Clauses et conditions générales. — Cautionnement.*
Épidémies et contagions, 335. — V. *Désinfection. — Vaccination.*
Épizooties, 543 n. 2.
Établissements dangereux, insalubres et incommodes, 308. **337**.
V. *Mines et carrières.*
Établissements ecclésiastiques. — Historique, **45**.
Établissements publics, 193.
Capacité, 43.
Création, 45. 46 n. 1.
Distinction des établissements publics généraux et spéciaux, **50**.
Dons et legs. — V. *Spécialité.*
Emprunts au Crédit foncier, 44 n. 1.
Hypothèque des comptables, 44. — V. *Caisses d'épargne. — Chambres de commerce. — Chambres consultatives d'agriculture. — Consistoires. — Cures. — Evêchés. — Fabriques. — Facultés. — Menses. — Universités.*
Établissements d'intérêt privé. — 40. 288. — V. *Personnalité morale. — Sociétés.*
Établissements d'utilité publique. — Capacité, 43. — V. ce mot.
Comparaison avec les services publics, 42.
Dons et legs, 43 n. 2 (V. *Spécialité*).
Personnalité morale, **519**.
Reconnaissance, 45, 46 n. 1.
Spécialité, 529.
Tutelle, 43 n. 2.
Types principaux, 52.
V. *Associations syndicales de propriétaires. — Établissements ecclésiastiques. — Établissements libres d'enseignement supérieur.*
État. — Personnalité, 48. 50 n. 2.
Qualité en laquelle il agit, 47.
Rôle, 4. 190 n. 1. 285. 314 n. 2. 768.
V. *Assistance publique. — Créances de l'État. — Cultes. — Dettes de l'État. — Représentation de l'État.*
État civil, 136. — V. *Liberté de conscience.*
État-major, 363. 364.
État de siège, 97. 103. — V. *Actes de gouvernement.*
Étrangers, 326. — V. *Déclaration de séjour. — Expulsion. — Passeport. — Police administrative.*
Évêchés.
Nombre, 237.
Patrimoine. V. *Mense épiscopale.*
Personnalité, 240.
Vacance, 241. — V. *Régale.*
Évêques et archevêques, 236.
Expropriation pour cause d'utilité publique, 539.
Arrêté de cessibilité, 549.
Biens susceptibles d'expropriation, 543.
Compétence, 84.
Déclaration d'utilité publique, 546.
Détermination des biens à exproprier, 548.
Enquête de *commodo et incommodo*, 547.
Etablissements capables d'exproprier, 542.
Fixation des indemnités, 558.
Indemnité et compensation des plus-values, 763.
Indemnités hypothétiques ou alternatives, 562. 568.
Jugement d'expropriation, 550.
Jury, 560.

Notions historiques, 539.
Paiement de l'indemnité, 571.
Réquisition d'emprise totale, 567.
Rétrocession des terrains en cas d'inexécution des travaux, 414 n.1. 572.
Rôle de l'autorité judiciaire, 547 n. 3. 550.
V. *Associations syndicales autorisées*. — *Chemins vicinaux*. — *Dommages*.
Expropriation indirecte, 440. 444 n. 2.
Expulsion (droit d'), 326.

F

Fabriques, 51, **242**.
Fonctions et charges, 243. — V. *Cimetières* — *Églises* — *Presbytères*.
Ressources, 246. — V. *Inhumations*. — *Oblations*. — *Quêtes*.
Vocation charitable. — V. *Aumônes*.
Facultés, 51. — V. *Enseignement supérieur*. — *Universités*.
Faits de guerre, 96. — V. *Actes de gouvernement*.
Fautes des fonctionnaires, 28. — V. *Responsabilité des personnes morales*.
Filles-mères, 771. — V. *Enfants temporairement secourus*.
Filles publiques, 327 n. 1.
Foires et marchés, 193. 345.
Fonctionnaire, 52.
Abus d'autorité. V. ce mot.
Actes dommageables, **71**. — V. *Responsabilité des personnes morales*.
Définition, 53. 58. 228.
Délits et quasi-délits, 487.
Garanties, 68.
Hiérarchie, 110.
Nomination, 65.
Responsabilité. — V. *Garantie*.
Révocation, **59**. 62 n. 1. — V. *Diffamation*. — *Ecclésiastiques*. — *Fautes*. — *Garantie*. — *Injure*. — *Poursuites*.
Fonctions publiques (Théorie des). Caractéristique, **52**.
Collation, **65**.
Distinction des fonctions d'autorité et de gestion, **56**. 61.
Retrait, **66**.
V. *Offices ministériels*.
Fonds d'abonnement, 124. 131. — V. *Préfets*.
Forêts, 500. 501. **709**.
1° *Forêts des communes et des établissements publics*. 711.
2° *Forêts domaniales*, 470. 476. **710**.
V. *Cantonnement*. — *Rachat*.
Forfaiture, 844.
Formes (Observation des), 878. — V. *Contentieux de l'annulation*.
Fortifications militaires, 547 n. 1.
Frais de représentation et de tournées, etc., 124.
Francisation des navires, 671. — V. *Navigation*.
Funérailles (Liberté des), 224.

G

Gallicanisme. — Libertés de l'Église gallicane, 234. 262 n. 1.
Garantie des fonctionnaires, 26. 67.
Garanties d'intérêt, 632. 634. V. *Chemins de fer*.
Garde nationale mobile, 348.
Gardes champêtres, 323. — V. *Police*.
Grande voirie.
Administration, 127. — V. *Préfet*.
Classement et déclassement, 412. — V. *Routes nationales et départementales*.
Police, 419.
V. *Rues de Paris*.
Grappillage et glanage, 331.
Greffe (Droits de), 222.
Guerre (Déclaration de), 89.

H

Habitations à bon marché, 43 n.2.
Halles et marchés, 399 n. 3.
Hameau, 511.
V. *Section de commune*.

Haute Cour de justice, 17, 102.
Havres et rades, 438.
Hôpitaux, 51. **786.**
Administration intérieure, 787.
Caractère communal, 549 n. 1.
Création, 786.
Laïcisation, 226 n. 1.
Ressources, 787.
Hygiène des animaux, **344**.
Hygiène publique, **331**.
V. *Epidémies et contagions*. — *Établissements insalubres ou incommodes*. — *Hygiène des animaux*. — *Logements insalubres*. — *Régime sanitaire*.
Hypothèque (Droits d'), **822**.
— des comptables, 44.
— conventionnelle, 86 n. 2. — V. *Actes passés en la forme administrative*.
— judiciaire. — V. *Contrainte administrative*.

I

Illégalité des actes administratifs, 26.
Immatriculation, 358. — V. *Régiments régionaux*. — *Répartition du contingent*.
Imposition d'office, 158. 511. — V. *Commune : dettes*.
Impôts. — V. *Boissons*. — *Opérations de bourse*. — *Portes et fenêtres*. — *Prestations*. — *Propriété bâtie et non bâtie*. — *Rente (impôt sur la)*. — *Revenu (impôt sur le)*. — *Tabac*. — *Sel*. — *Sucre*. — *Timbre*.
Impôts directs, **814**.
Critique, 810.
— de quotité et de répartition, 157 n. 3. 814.
Impôts indirects, **819**.
Avantages, 810.
Incapacité de plaider. — V. *Actions communales*.
Inconstitutionnalité des lois, 219.
Industries extractives, 681.
Infanterie légère d'Afrique, 350 n. 2.
Inhumations (Droits sur les), 246. — V. *Pompes funèbres*.
Initiative des lois, 16. 88.
Inscription d'office de dépenses, 150. 201 n. 3. — V. *Budget départemental*. — *Imposition d'office*.
Inscription et radiation d'office. — V. *Listes électorales*.
Inscription maritime, 312. **370.** 671. — V. *Navigation*.
Inspection du travail, 308 n. 1. 310. 311.
Instances domaniales, **479**.
Institut, 51.
Institutions d'assistance, **762**. — V. *Assistance par le travail*. — *Assistance publique*. — *Assistance privée*. — *Mendicité*.
Institutions de prévoyance, **740**.
V. *Caisse d'assurances en cas de décès*. — *Caisse d'assurances contre les accidents du travail*. — *Caisse de retraites*. — *Caisse des invalides de la marine*. — *Caisses d'épargne*. — *Sociétés de secours mutuels*.
Instructions ministérielles, 103.
Intendance (Corps de l'), 364. — V. *Officiers d'administration*.
Intendants (Anc. dr.), 19. 35. **119**.
Interpellation (Droit d'), 16.
Interprétation de la loi, 15. 17. 32. — V. *Contentieux*.

J

Juridiction administrative.
Caractère des procès administratifs, 839.
Justification de son existence, **24**. **838**.
Nature, 841.
V. *Justice retenue*. — *Séparation des autorités*. — *Tribunaux administratifs*.
Justice déléguée, 24. **864**.
Justice militaire, **365**.
Justice retenue, 23. 24 n. 1. **863**.

L

Laïcisation des services publics, 225.

V. *Enseignement*. — *Fonctions de judicature*. — *Hôpitaux*.
Lais et relais de la mer, 446.
Lazarets, 335. — V. *Régime sanitaire*.
Légalité des actes administratifs (Appréciation de la) 33. — V. *Règlements*. — *Tribunaux judiciaires*.
Légion étrangère, 350 n. 1.
Liberté de l'action. — V. *Droit d'association*. — *Liberté du travail*.
Liberté individuelle. — V. *Police administrative*. — *Police municipale*.
Liberté de la parole. — V. *Droit de réunion*.
Liberté de la presse, 271.
Affiches, 278.
Historique, **273**. 281.
Livre, 278.
Mesures préventives, 271.
Presse périodique, **278**.
Régime administratif, **277**.
Régime répressif, **280**.
Liberté du travail, 302.
Conditions d'exploitation, 306.
Engagements perpétuels, 304.
Histoire et principe, 302.
Liberté des prix, 306. — V. *Taxe du pain*.
Nationalité des travailleurs, 304.
Police de l'industrie. — V. *Assurances*. — *Ateliers et manufactures*. — *Établissements dangereux*. — *Poids et mesures*. — *Travail des adultes, des enfants et des femmes*. — *Retraites ouvrières*. — *Salaires*.
Procédés de fabrication, 305.
Réglementation de certaines professions, **315**. — V. *Barreau*. — *Enseignement*. — *Médecine, pharmacie*. — *Mines et carrières*. — *Monopoles*.
Liberté de conscience, 220.
Distinction de la liberté de conscience et de la liberté de culte, 221.
Historique, 221. — V. *Articles organiques*. — *Concordat*. — *Constitution civile du clergé*. — *Funérailles*. — *Sécularisation de l'état civil*.
Liberté de l'écriture. — V. *Liberté de la presse*.
Liberté de la pensée. — V. *Cultes*. — *Funérailles*. — *Liberté de conscience*. — *Serment judiciaire*.
Libertés publiques, 216.
Lignes télégraphiques (Construction des), 679.
Listes électorales, 183.
Conditions d'inscription, 183.
Jugement des réclamations, 184.
Révision, 183. 208.
Livret des enfants ouvriers, 310.
Logements insalubres (Assainissement des), **341**.
Caractère facultatif de la réglementation, 342.
Historique et principe, 341.
Projet de réforme, 343.
Recours du propriétaire, 343.
Rôle de la commission, 342.
— du conseil municipal, 343.
Loi du budget. 150. — V. *Centimes additionnels*.
Lois de forme, 546. 880 n. 1.
Lycées et collèges, 51. 732. — V. *Enseignement secondaire*.

M

Mainmorte. — V. *Personnes et taxe de —*.
Maire.
Administration des intérêts communaux, **198**.
Compte d'administration, 189.
Démission, 196.
Double qualité, 119. 194.
Force exécutoire des actes faits, **202**.
Inaction, 203. — V. *Préfet*.
Nomination, **194**.
Officier de police judiciaire, 189. 323.
Police municipale. — V. ce mot.
Révocation, suspension, empêchement, 196. — V. *Conseil municipal*. — *Réquisition de la force armée*. — *Ville de Paris*.
Maîtres des requêtes au Conseil d'État, 115.
Maladies exotiques. V. *Régime sanitaire*.

Marchés de fournitures, 25. 313 (salaire normal). **473. 490.**
Marchés de travaux publics, 199. 313 (salaire normal). **473**. 536.
Marguilliers. — V. *Fabriques : organisation.*
Mariage civil et mariage religieux, 223 n. 2.
Marine marchande. — V. *Navigation.*
Marques de fabrique, 306.
Médecine, art vétérinaire et pharmacie, 315.
Médecins des épidémies, 335.
Mendiants, 327. — V. *Police administrative.*
Mendicité, 767.
Menses, 51, 237 n. 5.
Menses capitulaires, 239. 241.
Menses épiscopales et curiales, **239**. 265 n. 5.
V. *Bénéfices ecclésiastiques.* — *Régale.* — *Spécialité.*
Mer territoriale, 437.
Messages aux Chambres, 16. 89.
Mines, 318. 543. **681.**
Assèchement, 693.
Avantages assurés aux inventeurs, 690.
Circonscription minière, 696.
Concessions, 684. **691.**
Définition des mines, 688.
Dommages résultant de l'occupation temporaire ou définitive des mines, 695.
Exploitation nécessaire, 693.
Historique, 685 n. 1. 687.
Propriété des mines (Systèmes divers: accession, domanialité, droit d'invention, concession), 681.
Redevance due à l'État, 696.
Redevance tréfoncière, 694.
Retraite des ouvriers, 741. 754.
Sécurité des ouvriers mineurs, 696.
Surveillance gouvernementale des mines, 695.
Travaux de recherches, 689.
Minières, 697.
Ministères.
Création et suppression, 100.
Historique : ancien régime, **107.**
Répartition des services publics, **109.**
V. *Bureaux.* — *Commissions techniques.* — *Comités consultatifs.*
Ministre-juge (Théorie du), 106. **859.**
Ministres.
Actes collectifs, 102. — V. *Conseil de cabinet.* — *Conseil des ministres*
Actes individuels, **103**. — V. *Arrêtés ministériels.* — *Circulaires.* — *Décisions.* — *Instructions.* — *Règlements.*
Actes d'administration, **104.**
Choix, 99.
Contre-seing, 104.
Entrée et rôle au Conseil d'État, 115. 117.
Juridiction, **106.**
Ordonnancement, 105 n. 1.
Révocation, 101.
V. *Cabinet des ministres.* — *Chemins de fer.* — *Dettes de l'État.* — *Ministre-juge.* — *Règlements intérieurs des administrations publiques.* — *Roulage.* — *Sous-secrétaires d'État.*
Mise à l'index, 293 n. 1. 303. — V. *Coalitions.* — *Syndicats professionnels.*
Monopoles, 318. 825.
Monopoles fiscaux, 319.
Monts-de-Piété, 43 n. 2. — V. *Capacité des établissements publics et d'utilité publique.*
Municipalité.
Définition, 177.
Élections et contentieux, 195.
Rôle respectif du maire et des adjoints, **197.**
Mutations (Droits sur les), 820.

N

Navigation, 455. **670**. — V. *Cabotage.* — *Caisse des invalides de la marine.* — *Francisation.* — *Inscription maritime.* — *Ports.* — *Primes.* — *Rivières navigables et flottables.*
Nominations d'agents, 126. — V. *Préfet.*

O

Oblations tarifées (Cérémonies religieuses), 246.
Occupations temporaires du domaine public, 391.
Autorisation, 403.
Caractère, 309.
Comparaison avec les permissions de stationnement, 397.
Effets, 392.
Précarité, 394. 396.
Redevances, 394. 403.
Réparation des dommages, 49 n. 2.
Octrois, 193. **834.**
Offices ministériels, 53. 64 n. 1 et 2.
Officiers d'administration, 364.
Offres de concours, 608. — V. *Travaux publics*.
Opérations de bourse (Impôts sur es), **822.**
Ordonnancement, 105. 482. 510. — V. *Dettes de l'État*. — *Ministres*. — *Préfet*.
Ordonnances de Charles X (liberté de la presse), 275.
Ordonnances de délégation, 163 n. 2.
Ordres monastiques. — V. *Congrégations religieuses*.
Organisation maritime, 372.
Outrage et diffamation contre les fonctionnaires publics, 68.
Ouvriers étrangers, 304.

P

Palais épiscopaux, 240 n. 2. 250.
Paroisses, 238. — V. *Curés*.
Patentes. — V. *Régime sanitaire*.
Patentes (impôt des), **817.**
Pauvres (Droit des), 781. — V. *Bureau de bienfaisance*. — *Hospices*.
Pavage, 575 n. 1. 614.
Péages. V. *Permissions de stationnement*. — *Ponts*. — *Voirie terrestre : Histoire*.
Pêche dans les cours d'eau navigables et flottables, 390. **455.** — V. *Rivières navigables*.
Pénalités (Établissement et application des), 38. 333. — V. *Règlements*.
Pensions. — V. *Retraites des fonctionnaires*.
Permissions de stationnement, 397. 401.
Permissions de voirie, 392.
Personnalité morale.
Attributions, **44.** 295.
Caractère, nature et objet, 37. 38. 46 n. 1. **514.**
Distinction des personnes morales d'intérêt public et des sociétés civiles ou commerciales, 40.
Histoire, 38 n. 2. 517.
Intervention de l'État, **522.**
V. *Assistance publique*. — *Association syndicale des propriétaires*. — *Bureaux de bienfaisance*.
Personnes de mainmorte, 40 n. 1. 288. — V. *Taxe*.
Petite voirie, 410. — V. *Chemins vicinaux*. — *Chemins ruraux*.
Poids et mesures (Vérification des), 307.
Police.
Distinction de la police judiciaire, générale, administrative, municipale, **209. 322.**
Police administrative ou générale, 323.
Dérogations au principe de la liberté individuelle, 326. — V. *Aliénés*. — *Étrangers*. — *Mendiants*.
Organisation, 323. — V. *Commissaires de police*. — *Règlements*.
Pouvoirs des préfets, 324. — V. *Arrestations*.
Police municipale, 136.
Conditions d'exercice, **201. 327.**
Nature des fonctions de police, **199.**
Personnel, 201.
Responsabilité, 509. — V. *Attroupements*. — *Contrôle administratif*. *Préfets*. — *Maires*.
Police rurale, 329. — V. *Bans de vendanges*. — *Grappillage et glanage*. — *Salubrité et sécurité publique*.
Police sanitaire, 97. — V. *Actes de gouvernement*.

Pompes funèbres, 245, 247. — V. *Fabriques*. — *Inhumations*.
Ponts, 418. 536.
Ponts et chaussées (Service des), 412. 416. 424.
Ports (Régime des), 672.
Portes et fenêtres (impôt des), 150. **817**.
Postes et télégraphes. 637.
V. *Caisses d'épargne*. — *Colis postaux*. — *Lignes télégraphiques*.
Poudres et salpêtres. 320.
Poursuite des fonctionnaires, 27.
— V. *Conseil d'État*. — *Garanties des fonctionnaires*.
Pouvoir constituant, 12.
Pouvoir judiciaire, 13.
Pouvoir législatif (Délégation du), 91. **147**. 152 n. 2. — V. *Conseil général*.
Pouvoir réglementaire. V. *Règlements*.
Prébende, 237 n. 5.
Préemption (Droit de), 414. 434. 572.
V. *Expropriation pour cause d'utilité publique*.
Préfecture de la Seine, 131.
Préfecture de police, 131.
Préfectures.
Bureaux, 124.
Classes, 123.
Préfet.
Action au lieu et place du maire, **203.**
Caractère juridique de l'administration préfectorale, **124.**
Caractère politique des fonctions, 123 n. 1.
Contrôle administratif, 127.
Exécution des décisions du Conseil général, 167.
Exercice de la police judiciaire, 322.
Fonds d'abonnement, 124.
Gestion des intérêts généraux, **124.**
Instruction des affaires, 167.
Interim des fonctions, 131.
Nomination d'agents, 126, 168.
Ordonnancement des dépenses, 163, 167.
Police générale, 128. 324.
Police municipale (surveillance et exercice exceptionnel de la), **201.**
Pouvoir de décision propre. **126.**
Pouvoir réglementaire, 129.
Recours contre les actes des préfets, 130.
Recours contre les délibérations du Conseil général, 151.
Représentation de l'État, 127.
Représentation du département, **167.**
Retraites, 123 n. 1.
Services d'intérêt général (Direction et contrôle), 127.
Traitement, 123.
Traitement de non-activité, 123 n. 1.
V. *Commission départementale*. — *Comptabilité départementale*. — *Conflit*. — *Conseil général*. — *Conseil municipal*.
Préfet de la Seine, 208. 209. 211.
Préfet de police, 208. 212.
Presbytère, 240 n. 2. 245. 249 n. 1. **250**.
Président de la République, 87.
Attributions administratives, **89.** — V. *Décrets individuels*. — *Décrets réglementaires*.
Attributions constitutionnelles : ajournement et convocation des Chambres, **88.** — V. *Colonies*. — *Guerre*. — *Initiative des lois*. — *Messages*. — *Traités*.
Création de ministères, 99.
Eligibilité, 88.
Nomination, 87.
Prestations.
Mode d'utilisation et de perception, 150. 425.
Nature de l'impôt, 425.
Quotité, 425.
Rachat, 184.
Tentatives de suppression, 409 n. 1.
Primes à la construction et à la navigation, 672.
Prises d'eau, 395 n. 1.
Privilège de juridiction. — V. *Délits de presse*.
Procédure administrative, 893.
Caractères généraux, 893.
Procédure devant le Conseil d'État, 896.

Procédure devant les Conseils de préfecture, 900.
Processions, 252.
Professions ambulantes, 309 n. 4.
Propriété artistique et littéraire, 306.
Propriétés bâties (impôt foncier des), 149.
Propriétés non bâties (impôt foncier des), 150.
Provinces ecclésiastiques. — V. *Evêques et archevêques*.
Provocations anarchistes, 277. 282. — V. *Délits de presse*.
Publication des règlements. 130.
Puissance paternelle (Déchéance de la), 772. — V. *Enfants moralement abandonnés*.

Q

Quêtes et offrandes, 246. — V. *Aumônes*. — *Fabriques*.

R

Rachat des concessions, 544.
Rachat des droits d'usage, 711. — V. *Forêts*.
Recensement (militaire), 356.
Réclamations, 156. 248. — V. *Conseil général*.
Recours, 15. 68. 93. — V. *Actes de gouvernement*.
Recours en cassation devant le Conseil d'État, 20, **886**.
Recours hiérarchique, 105. 130.
Recours parallèle, 882.
Recours pour abus, **261**.
Cas d'abus, 261.
Exercice et nature du recours. 262.
Législation. — V. *Appel comme d'abus*. — *Déclaration d'abus*.
Recours pour excès de pouvoir, 20. 34. 91. 92. 151. 157. 166. **880**.
Conditions d'annulation des actes attaqués, 884.
Conditions de recevabilité, 880.
Historique, 152 n. 3. 879.
Procédure et effets, 885. — V. *Recours parallèle*.
Recrutement, 127. 136. **356**.
Régale (Droit de), 241.
Régie. — V. *Travaux publics*.
Régies financières, 110 n. 1.
Régime sanitaire (ou hygiène internationale), **333**.
Règlements, **32**. 85. **89**.
Distinction des règlements simples et d'administration publique, **90**.
Exercice et fondement de l'autorité réglementaire, 89. 90. 103. 129. 323.
Sanction, 91 n. 2. **856**. — V. *Police administrative*. — *Tribunaux judiciaires*.
Règlements d'administration publique, 90. 93 n. 1. 118. — V. *Décrets individuels*. — *Pouvoir législatif*.
Règlements d'eau, 462. — V. *Cours d'eau non navigables ni flottables*.
Règlements intérieurs des administrations publiques, 103.
Rente (Impôt sur la), **812**.
Répartition des impôts directs, 146. — V. *Conseil général*.
Répartition du contingent, 359.
Réponse (Droit de), 279.
Réquisition de la force armée, 128. 189.
Réquisitions militaires, 543 n. 2.
Responsabilité des personnes morales, 28 n. 3. **49**. **69**.
V. *Actes de gestion et de puissance publique*. — *Commune*. — *Erreurs judiciaires*. — *Expropriation*. — *Fonctionnaires*. — *Occupation temporaire*. — *Postes et télégraphes*. — *Tribunaux judiciaires*.
Retraites des fonctionnaires de l'État, 123 n. 1.
Caractère des pensions, 740. 743.
Conditions du droit à pension, 744, 747.
Historique, 742.
Pensions civiles, **743**.
Pensions militaires, **746**.
Retraites ouvrières, **312**. — V. *Caisse des invalides de la marine*. *Inscription maritime*. — *Ouvriers mineurs*.

Réunion (Droit de), **268**.
Revenu (Impôt sur le), **811**.
Révision, 357. — V. *Conseils de révision*.
Rivages de la mer.
Autorité compétente pour leur fixation, 439.
Mode de délimitation, 438. — V. *Arrêtés de domanialité*. — *Décrets de délimitation*.
Rivières flottables à bûches perdues, 463.
Rivières navigables ou flottables.
Charges et droits des riverains, 456.
Définition et détermination, 449.
Délimitation des bords, 451.
Police de la conservation, 454.
Police de la navigation, 455.
Police de la pêche, 455. — V. *Alluvions*. — *Concessions d'utilisation des eaux*. — *Servitude de halage*.
Roulage (Police du), 104 n. 1.
Routes départementales.
Classement et déclassement, 414.
Création et entretien, 148. 416.
Routes nationales.
Classement et déclassement, 413.
Construction et entretien, 416.
Rues, 430.
Rues de Paris, 412. 430. 569 n. 1.

S

Salaires, 312 n. 3. 313.
Salubrité publique, 331. — V. *Police rurale*.
Secours mutuels. — V. *Sociétés de —*.
Secrétaires généraux des préfectures, 122. **130**.
Sectionnement électoral, 182.
Section du contentieux, 866. — V. *Conseil d'État : composition*.
Section permanente du conseil supérieur de l'instruction publique, **720**.
Sections de commune. — Formation et nature, 511.
Patrimoine et représentation, 512.
Personnalité, 51.
Sections d'exclus de l'armée, 350 n. 2.
Sections électorales, 150. 208.
Sécularisation de l'état civil, 223.
Sécurité publique, 330. — V. *Police rurale*.
Sel (Impôt sur le), **830**.
Séminaires, 51. 238. 297. — V. *Établissements ecclésiastiques*.
Sénat. — V. *Haute-Cour de justice*.
Séparation des autorités (administrative et judiciaire), **18**.
Raison d'être du principe, **18. 838**.
Conséquences, **20**.
Exceptions, **32**.
Sanctions du principe, 842.
V. *Dettes de l'État*. — *Conflit*. — *Expropriation*. — *Forfaiture*. — *Règlements*. — *Travaux publics*. — *Tribunaux des conflits*. — *Ventes domaniales*.
Séparation des églises et de l'État, 231 n. 1.
Séparation des fonctions des administrateurs et des juges, 841, n. 1.
Séparation des pouvoirs, **11**.
Caractère et but du principe, 12.
Conséquences, **15**.
Exceptions et tempéraments, **16**.
Serment judiciaire, 227 n. 1.
Services administratifs, 1. 38.
Conséquences de leur personnification, 55.
Répartition entre les divers ministères, **106**.
Services essentiels de l'État. — V. *Domaine privé*. — *Domaine public*. — *Hygiène publique*. — *Justice*. — *Police*. — *Régime militaire*. — *Travaux publics*. — *Voirie terrestre*.
Services facultatifs de l'État, 625. — V. *Agriculture*. — *Assistance*. — *Chambres de commerce*. — *Chambres consultatives des arts et manufactures*. — *Chemins de fer*. — *Enseignement*. — *Forêts*. — *Industries extractives*. — *Institutions d'assistance*. — *Institutions de prévoyance*. — *Navigation*. — *Postes et télégraphes*.

Services pénitentiaires, 127. — V. *Préfet*.
Services sanitaires maritimes. — V. *Régime sanitaire*.
Servitudes légales d'utilité publique, 537. **574**. 614. 668.
V. *Chemins de fer : Police*. — *Lignes télégraphiques*. — *Servitudes militaires*. — *Servitudes d'extraction de matériaux et d'occupation temporaire*.
Servitudes d'aqueduc et d'appui, 461. 621.
Servitudes d'extraction de matériaux et d'occupation temporaire, 577.
Compensations accordées, 579.
Justifications et conditions d'exercice, 578. 621.
Servitudes de halage, 456. 461.
Servitudes militaires, 574.
Servitude de reculement, 423. **434**.
Silence des autorités administratives (Recours ouvert par le), 876.
Sociétés civiles et commerciales 288. 290.
Sociétés patriotiques (Aérostation, colombophilie, gymnastique, tir), 296.
Sociétés de secours mutuels, 43 n. 2. **755**. — V. *Capacité des établissements publics et d'utilité publique*.
Sous-préfets, 134.
Fonctions, 134.
Nature des actes, 135.
Sous-secrétaires d'État, 101.
Sous-traités (Travaux publics), 537.
Spécialité (Principe de la), 41. 239. **240**. 243 n. 1. 292. **526**.
V. *Aumônes*. — *Cultes*. — *Dons et legs*. — *Établissements publics*. — *Établissements d'utilité publique*. — *Syndicats professionnels*.
Subventions pour dégradations extraordinaires. 425.
Sucres (Impôt sur les), **829**.
Suppléance du maire, 197.
V. *Délégation de fonctions*. — *Maire. Révocation*. — *Suspension*.
Sûreté générale (Service de la), 323.
Sûreté intérieure (Mesures de), 96.97. 136. — V. *Actes de gouvernement*. — *Maires*.
Synagogues, 267.
Syndicats de communes, 51.
Syndicats obligatoires, 624.
Syndicats professionnels.
Avantages et dangers économiques, 288. 292.
Capacité, 43 n. 2.
Conditions de formation, **291**.
Historique, 290.
Personnalité, 46. 292.
Projets législatifs, 293 n. 1.
Synodes, 265.

T

Tabacs (Impôt sur les —), 319. **825**.
Taxe de mainmorte, 40 n. 1. **817**.
Taxe du pain, 306.
Taxe des chiens, 148.
Taxes assimilées aux contributions directes, 817.
Taxes sur les assurances, **821**.
Terrains déclassés, 390 n. 1.
Territoire de Belfort, 140 n.
Timbre (Droits de), 275. 276. 278. **821**.
Tirage au sort, 356.
Titres ecclésiastiques. — V. *Menses épiscopales et curiales*.
Tontines, 296.
Tour (Système du), 770. — V. *Enfants assistés*.
Traitements. — Cumul, 229 n. 1. — V. *Ecclésiastiques*.
Traités (Négociation des), 89.
Tramways, 154. **669**.
Transports (Monopole des), 320.
Travail de nuit, 310.
Travail des adultes, 311.
Travail des femmes et des enfants, 309.
Travaux publics, 25. **535**.
Compétence, 35. 538.
Définition, 535.
Modes d'exécution, **581**.
Règles spéciales, 537. — V. *Associations syndicales de propriétaires*. — *Bénéfices*. — *Contrats de tra-*

vaux publics. — Dommages. — Expropriation. — Grande voirie. — Offres de concours. — Servitudes administratives.

Tribunal des conflits, 20. 30. **845.**

Tribunaux administratifs.

Attributions répressives, 891.

Compétence, 24. 35. **72. 854.**

Organisation, 859.

V. *Conseil d'État. — Conseil de préfecture. — Dettes de l'État. — Marchés de fournitures et de travaux publics. — Ministre-juge. — Procédure administrative. — Ventes domaniales.*

Tribunaux judiciaires.

Limites de leur compétence, 20. 22. 29. **32.** 34. 61. **72.** 85. **838.** — V. *Actes de gestion et de puissance. — Expropriation. — Juridictions administratives. — Règlements. — Responsabilité des personnes morales.*

Truck system, 313 n. 3.

Tutelle administrative, 43 n.2. **77.** — V. *Commission départementale. — Conseil général. — Contrôle administratif. — Etablissements d'utilité publique.*

U

Unité administrative, 120. — V. *Subdivisions administratives.*

Universités, 582 n. 1, 735.

V. *Enseignement supérieur.*

V

Vaccination, 336. 344 n. 2.

Vaine pâture (Droits de), 498.

Ventes domaniales, 445. 452. 475.

Conditions de l'aliénation, 476.

Contentieux, 25. **35.477.**

Effets, 476.

Historique, 36.**475.**

Procédure, 105 n. 2.

V. *Algérie. — Échange de biens nationaux. — Forêts.— Séparation des autorités. — Tribunaux administratifs.*

Vicaires généraux capitulaires. V. *Chapitres et chanoines.*

Ville de Lyon, 181 n. 2. 194.

Ville de Paris, 174 n.1. 177. 181. 194. 195. **205.** 247.

Attributions des maires et adjoints, 208.

Composition, fonctionnement et pouvoirs du Conseil municipal, **209.** — V. *Président du Conseil municipal de Paris.*

Divisions administratives, 207.

Fonctions municipales. — V. *Préfet de police. — Préfet de la Seine.*

Vœux perpétuels. V. *Congrégations.*

Voirie communale, 193. — V. *Plans d'alignement. — Chemins ruraux. — Rues. — Chemins vicinaux.*

Voirie départementale, 151.

Voirie municipale, 199.

Voirie rurale. — V. *Chemins ruraux.*

Voirie terrestre, 407.

Division en grande et petite voirie, 411. — V. ces mots.

Droits des riverains sur les voies publiques, 431.

Histoire, 408.

Obligations des riverains. — V. *Alignement.*

Unification des services de voirie, 417.

V. *Chemin d'exploitation. — Chemins ruraux et vicinaux. — Déclassement. — Droit de préemption. — Ponts, bacs et passages d'eau. — Routes.*

Voirie urbaine. — V. *Rues.*

Volontariat d'un an, 349.

Vote de confiance des Chambres, 95. — V. *Actes de gouvernement.*

Vote du budget, 16.

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE R.F. IMPRIMÉS.

Imp. J. Thevenot, Saint-Dizier (Haute-Marne).

Nr. 218

8°F
12104

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE

DE

DROIT ADMINISTRATIF

DÉPOT LÉGAL
H.te Marne
1901

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE
R.F.
IMPRIMÉS

PAR

H. BERTHÉLEMY

PROFESSEUR DE DROIT ADMINISTRATIF A L'UNIVERSITÉ DE PARIS

TROISIÈME FASCICULE

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1901

8°F
12104

8° F
12104

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE

DE

DROIT ADMINISTRATIF

DEPOT LEGAL
Hte Marne
1901

PAR

H. BERTHÉLEMY

PROFESSEUR DE DROIT ADMINISTRATIF A L'UNIVERSITÉ DE PARIS

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE
R F
IMPRIMÉS

TROISIÈME FASCICULE

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1901

8° F
12104

8° F
12104

DEPOT LEGAL
H^te M^ne
1901

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE

DE

DROIT ADMINISTRATIF

PAR

H. BERTHÉLEMY

PROFESSEUR DE DROIT ADMINISTRATIF A L'UNIVERSITÉ DE PARIS

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE
R.F.
IMPRIMÉS

DEUXIÈME FASCICULE

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1900

Le complément du volume paraîtra en novembre.

8° F
12104

8° F
12104

DEPOT LEGAL
H te Marne.
1901

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE

DE

DROIT ADMINISTRATIF

PAR

H. BERTHÉLEMY

PROFESSEUR DE DROIT ADMINISTRATIF A L'UNIVERSITÉ DE PARIS

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE
R.F.
IMPRIMÉS.

DEUXIÈME FASCICULE

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1900

Le complément du volume paraîtra en novembre.

8° F
12104

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR, 14, RUE SOUFFLOT. — PARIS

EXTRAIT DU CATALOGUE GÉNÉRAL :

BEUDANT (CH.), *professeur à la Faculté de Droit de Paris, doyen honoraire.* — **Cours de droit civil français,** publié par son fils ROBERT BEUDANT, *professeur à la Faculté de Droit de Grenoble.* — **Introduction. Titre préliminaire. État des personnes.** 1896-97, 3 volumes in-8 . . . . . 16 fr.

— **Les sûretés personnelles et réelles** (Tome Ier). 1 vol. in-8. 8 fr.

L'ouvrage complet formera 10 volumes. En souscription. . . . . 80 fr.

— **Le droit individuel et l'État.** Introduction à l'étude du droit. 2e édit., 1891, 1 vol. in-18 . . . . . 5 fr.

BONFILS (HENRY), *professeur à la Faculté de Droit de Toulouse.* — **Manuel de droit international public** (Droit des gens). 2e édition, revue et mise au courant par M. Paul Fauchille, directeur de la *Revue générale de droit international public.* 1898, 1 vol. in-8. 12 fr.

— **Traité élémentaire d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure en matière civile et commerciale.** 2e édit., 1892, 1 vol. in-8. . . . . 8 fr.

CÉSAR-BRU (CH.), *professeur à la Faculté de Droit d'Aix.* — **Traité de la procédure des voies d'exécution.** 1 vol. in-18, 1899. . . 6 fr.

DANJON (DANIEL), *professeur à la Faculté de Droit de Caen.* — **Éléments de Droit maritime commercial.** 1893, 1 vol. in-12. . . . 6 fr.

GIRARD (P. F.), *professeur de Droit romain à la Faculté de Droit de Paris.* — **Manuel élémentaire de Droit romain.** 2e édit., 1 vol. in-8 . . . . . 12 fr. 50

— **Textes de Droit romain annotés.** 2e éd., 1 fort vol. in-18. 8 fr.

PETIT (EUGÈNE), *professeur de Droit romain à la Faculté de Droit de Poitiers.* — **Traité élémentaire de Droit romain,** contenant : le développement historique et l'exposé général des principes de la législation romaine, depuis l'origine de Rome jusqu'à l'empereur Justinien. 2e édit., 1896, 1 vol. in-8. . . . . 10 fr.

REBOUD (P.), *professeur agrégé à la Faculté de droit de l'Université de Grenoble.*— **Essai sur les changes étrangers.** 1900, 1 vol. in-18 5 fr.

SURVILLE (F.) et ARTHUYS, *professeurs à la Faculté de Droit de Poitiers.* — **Cours élémentaire de Droit international privé,** conforme au programme des Facultés de Droit. Droit civil. Procédure. Droit commercial. 3e éd., 1899, 1 vol. in-8. . . . . 10 fr.

THALLER (E.), *professeur à la Faculté de Droit de Paris.* — **Traité élémentaire de droit commercial.** 2e édit., 1900, 1 vol. in-8. 12 fr. 50

VIGIÉ (A.), *doyen de la Faculté de Droit de Montpellier.* — **Cours élémentaire de droit civil français,** conforme au programme des Facultés de Droit. 1893, 3 vol. in-8. . . . . 30 fr.

Chaque volume se vend séparément . . . . . 10 fr.

Imp. J. Thevenot, Saint-Dizier (Hte-Marne).

TABLE DES MATIÈRES CONTENUES DANS LE PREMIER FASCICULE

NOTIONS PRÉLIMINAIRES

LIVRE PREMIER

CHAPITRE PREMIER. - Principes généraux de l'organisation administrative

§ 1er. - **Séparation des pouvoirs législatif et exécutif**

I. - Fondement de l'autorité administrative

L'autorité judiciaire est-elle un troisième pouvoir?

II. - Conséquences du principe de la séparation des pouvoirs

III. - Exceptions et tempéraments au principe de la séparation des pouvoirs

§ 2. - **Séparation des autorités administrative et judiciaire**

I. - Raison d'être de la séparation des autorités administrative et judiciaire

II. - Conséquence principale de la règle; incompétence des tribunaux judiciaires pour connaître des litiges soulevés par les actes de l'autorité administrative

III - Comment les administrés seront-ils garantis contre les abus de l'autorité administrative? Justification de l'existence des juridictions administratives

IV. - Les actes illégaux de l'autorité administrative ne perdent pas leur caractère d'actes administratifs. Controverse sur l'abolition de la garantie des fonctionnaires

V. - Exceptions aux principes de la séparation des autorités administrative et judiciaire

a) *Compétence de l'autorité judiciaire pour juger les infractions aux règlements*

b) *Compétence de l'autorité judiciaire en matière d'expropriation*

c) *Compétence des juridictions administratives en matière de travaux publics*

d) *Compétence des juridictions administratives en matière de ventes domaniales*

e) *Compétence de l'autorité administrative pour déclarer l'État débiteur*

§ 3 - **Personnalité morale de l'État, des départements, des communes et des établissements publics**

I. - Comparaison des personnes morales d'intérêt public avec les sociétés civiles et commerciales

II - Comparaison des établissements publics et des établissements d'utilité publique

III. - Comment se créent les personnes morales du droit administratif

IV. - Relation qui existe entre la création de personnes morales administratives et la division des actes administratifs en actes d'autorité et actes de gestion

V. - Conséquences de la division des actes administratifs en actes d'autorité et actes de gestion quant à la responsabilité des établissements publics à raison des actes des fonctionnaires

VI. - Distinction entre les établissements publics généraux et les établissements publics spéciaux

§ 4. - **Théorie des fonctions publiques**

I. - Systèmes proposés

Distinction nécessaire entre les fonctions d'autorité et les fonctions de gestion

II. - Comment sont recrutés les fonctionnaires publics

Retrait des fonctions publiques

III. - Protection des administrés contre les abus d'autorité des fonctionnaires publics

Garanties accordées aux fonctionnaires contre les administrés

Responsabilité des établissements publics à raison des dommages occasionnés par l'exercice des fonctions publiques

CHAPITRE II. - Les organes administratifs. - L'administration des intérêts généraux

§ 1er. - **Distinction entre l'administration générale et les administrations régionale et locale**

I. - Administration des intérêts généraux

Contrôle des administrations régionale et locale.

II. - La décentralisation administrative

§ 2. - **Distinction dans les diverses administrations, entre les conseils et les agents**

I. - Les conseils

II - Les agents

§ 3. - **Le chef de l'État**

I. - Nomination du chef de l'État

II. - Attributions du chef de l'État

III. - Actes administratifs du chef de l'État. Règlements

Distinction entre les règlements simples et les règlements d'administration publique

Décrets individuels. Leur division en décrets simples ou décrets pris en la forme de règlement d'administration publique

IV. - Théorie des actes de gouvernement

§ 4. - **Les ministres**

I. - Comment sont choisis les ministres

Les sous-secrétaires d'État. Leurs rôles aux diverses époques

II. - Attributions des ministres:

Actes collectifs

Aptes individuels des ministres

III - Comment les services publics sont répartis entre les différents ministères

Le cabinet du ministre

Les bureaux

Commissions techniques, conseils et comités consultatifs

§ 5. - **Le Conseil d'État**

I. - Origine

II. - Le Conseil d'État sous sa forme actuelle

a) *Composition du Conseil*

b) *Fonctionnement du Conseil*

III. - Attributions administratives du Conseil d'Etat

§ 6. - **Administration régionale des intérêts généraux**

I. - Notions historiques sur les subdivisions administratives

II - Le préfet

a) *Recrutement et situation des préfets*

b) *Attributions des préfets, distinctions nécessaires*

Matières sur lesquelles les préfets ont un pouvoir de décision propre

Nature des actes du préfet

Voies de recours contre les actes des préfets

III - Les auxiliaires du préfet

1° Le chef du cabinet

2° Le secrétaire général

3° Les bureaux

4° Le Conseil de préfecture

IV - Les sous-préfets

Nature des actes des sous-préfets

V. - Les maires, représentants des intérêts généraux

CHAPITRE III - Administration des intérêts régionaux

§ 1er.- **Notions historiques sur l'autonomie départementale**

Les libertés départementales restaurées en 1833

Développement de l'autonomie départementale sous le second Empire et la troisième République

§ 2. - **Le Conseil général**

I. - Composition des Conseils généraux

II. - Fonctionnement des Conseils généraux

III. - Attributions des Conseils généraux

Attributions politiques

Attributions administratives. Leur classification d'après leur nature

Classification de ces attributions d'après leur force exécutoire

1° Délibérations définitives

2° Délibérations ordinaires, exécutoires sauf veto

3° Délibérations soumises à la nécessité d'autorisation

4° Délibérations dépourvues de toute

IV. - Sanctions des règles relatives aux attributions des Conseils généraux

V - La Commission départementale

Organisation. Fonctionnement
Attributions de la Commission départementale
a) *La Commission, déléguée du Conseil général*
b) *Attributions propres de la Commission*
Voies de recours contre les actes de la Commission départementale
VI. - Le préfet, pouvoir exécutif départemental
1° Instruction préalable des affaires
2° Exécution des décisions du Conseil général
VII. - Complément de l'étude de l'administration des intérêts départementaux; renvoi
VIII. - L'arrondissement. Le Conseil d'arrondissement
1° Organisation
2° Attributions
CHAPITRE IV. - Administration des intérêts locaux
§ 1er **Notions historiques sur la commune**
I. - L'ancien droit
II. - Période révolutionnaire. La Constituante
Le régime municipal de l'an III
La commune dans la Constitution de l'an VIII
Admission du régime électif pour le recrutement de l'administration municipale
§ 2. - **Circonscription territoriale et noms des communes**
I. - Délimitation territoriale
Modification à la circonscription des communes
II. - Changement des noms des communes
§ 3. - **L'organisation communale. Le Conseil municipal**
I. - Composition des Conseils municipaux
II. - Elections municipales
Comment prend fin le mandat de conseiller municipal
Contentieux des élections municipales
III. - Fonctionnement des Conseils municipaux
) *Règles relatives aux sessions*
b) *Règles relatives aux séances*
c) *Règles relatives à la méthode de travail*
IV. - Attributions des Conseils municipaux
I) Décisions des Conseils municipaux
II) Avis des Conseils municipaux
III) Voeux des Conseils municipaux
§ 4. - **La municipalité**
I. - Composition des municipalités
II. - Rôles respectifs du maire et des adjoints
III. - Attributions des maires
Attributions administratives
Attributions de police
IV. - Actes du maire; leur force exécutoire
Contrôle de l'administration municipale. Cas dans lesquels le préfet a le droit de se substituer au maire
§ 5. - **La ville de** Paris et **le département de la Seine**
I. - Organisation municipale exceptionnelle. Justification de l'exception
II. - A. Ville de Paris
1° Paris n'a pas de mairie centrale
2° Composition et fonctionnement différents du Conseil municipal
3° Restriction des attributions et des pouvoirs du Conseil municipal de Paris
III. - B. Département de la Seine
LIVRE II
Division
TITRE PREMIER
Principes généraux
Comment se justifient les libertés publiques
Les libertés publiques dans les Constitutions
CHAPITRE PREMIER. - **La liberté de la pensée**
§ 1er. **Principe et conséquences nécessaires de la liberté de conscience**
Notions historiques
Violation de la liberté de la liberté de conscience sous la Révolution. La constitution civile du clergé. Ses conséquences
Rétablissement de la liberté de conscience. Régime des cultes depuis Napoléon
Conséquences nécessaires de la liberté de conscience
a) *Sécularisation de l'état civil*
b) *Loi sur la liberté des funérailles*
c) *Laïcisation des services publics*
d) *Suppression des distinctions entre les cultes dans les cimetières*
Illégalité de toute mesure imposant des pratiques religieuses
§ 2. - **Réglementation des cultes. Principes généraux**
Distinction et comparaison entre les cultes renonnus et les cultes non reconnus
§ 3. **Le culte catholique. Organisation administrative de l'Eglise, police du culte**
I. Législation
II. - Organisation administrative de l'Église catholique
A. Hiérarchie ecclésiastique
Le pape et les cardinaux
Épiscopat
Chapitres et chanoines
Les Paroisses. Curés. Desservants et succursales
B. Les biens du clergé et de l'Église
Menses capitulaires
Menses épiscopales et curiales
Les fabriques. Législation
Organisation des fabriques
Fonctions et charges des fabriques
Ressources des fabriques
III. Des édifices consacrés an culte
Les églises
Palais épiscopaux et presbytères
IV. - Police du culte catholique
a) *Affectation au culte d'édifices spéciaux*
Règles relatives à l'observation de l'ordre dans les églises
Règles relatives aux manifestations extérieures du culte
Usage des cloches
b) *Règles destinées à protéger les ministres et les choses consacrées*
c) *Règles destinées à éviter les empiétements possibles des ministres du culte*
Sanction des règles sur la police des cultes
Discipline ecclésiastique
Peines criminelles et correctionnelles
Suspension de traitement
Recours pour abus

§ 4. - **Les cultes protestants**
Législation
Dispositions communes aux deux églises protestantes
Culte reforme
Culte luthérien
§ 5. - **Culte israélite**
Législation. Organisation
CHAPITRE II. - **La liberté de la parole. Le droit de réunion**
Historique
Réglementation actuelle
CHAPITRE III. - **La liberté de l'écriture**
§ 1er - **Liberté de la presse. Principes généraux. Notions historiques**
Mesures préventives contre les excès de la presse. Mesures répressives
§ 2. - **Législation actuelle**
I. - Régime administratif de la presse
Particularités de la presse périodique
Colportage
Droit de réponse
II. - Régime répressif de la presse
Des délits prévus et réprimés par les lois sur la presse
CHAPITRE IV. - **La liberté de l'action**
§ 1er - **Le droit d'association**
I. - Introduction. Principes généraux
II - Législation actuelle. Distinctions nécessaires
Associations qui peuvent se constituer librement
Syndicats professionnels
Associations syndicales de propriétaires pour l'exécution de travaux d'intérêt collectif
III. - Associations dont la formation exige l'autorisation administrative
IV - Associations dont l'existence est subordonnée à des exigences particulières
Sociétés patriotiques
Tontines
Congrégations religieuses
Situation des congrégations reconnues
Situation des congrégations non autorisées
§ 2. - **La liberté du travail**
I. - Histoire et principe
II. - Applications générales de la liberté du travail
Etrangers travaillant en France
Procédés de fabrication
Conditions d'exploitation; liberté des prix
III. - Dérogations à la liberté du travail
Dérogations générales. Police de l'industrie
Vérification des poids et mesures
Hygiène des ateliers
Protection du voisinage contre les industries insalubres
Intervention tutélaire de l'État en faveur des faibles
Réglementation du travail des enfants et des femmes
Réglementation du travail des adultes
Assurances obligatoires contre le chômage, contre la maladie et contre les accidents
Retraites ouvrières.
Réglementation des salaires
§ 3. - **Réglementations particulières à certaines professions**
I. - Enseignement. Renvoi
II. - Exercice de la médecine, de l'art vétérinaire, de la pharmacie
III. - Barreau
IV. - Industries extractives, mines, carrières. Renvoi
V. - Industries monopolisées
TITRE II
CHAPITRE PREMIER. - **La police**
Définitions et distinctions; police judiciaire; police administrative
§ 1er. - **Police administrative. Mesuras relatives au maintien de l'ordre**
I. - Exercice de police générale
Pouvoirs des préfets en matière de police générale
Droits de police à l'égard des étrangers
Droits de police à l'égard des aliénés
Droits de police à l'égard des mendiants
II. - Exercice de la police municipale
III - Exercice de la police rurale
§ 2. - **Mesures relatives à la salubrité**
Services publics d'hygiène
I. - Dispositions ayant pour objet la protection du pays contre les maladies exotiques
Résumé des mesures du décret du 4 janvier 1896
Services sanitaires maritimes. Mesures ordonnées
II. Mesures destinées à empêcher la propagation à l'intérieur des maladies acclimatées, c'est-à-dire pour combattre les épidémies et prévenir les contagions
III. - Mesures contre les causes d'insalubrité et la présence de foyer d'infection
IV. - Industries insalubres ou incommodes
Classement des établissements insalubres
Nécessité d'autorisation. Recours des industriels contre le refus d'autorisation
Recours des voisins en cas d'autorisation accordée
L'autorisation donnée est-elle définitive?
Sanction du décret du 15 octobre 1810
Condition des établissements non classés
V. Loi du 13 avril 1850 relative à l'assainissement des logements insalubres
Projet de réforme de la législation
APPENDICE - Hygiène des animaux
CHAPITRE II. - **Le régime militaire**
SECTION Ire - L'ARMÉE DE TERRE
§ 1er. - **Histoire et principes généraux**
Lois de 1872 et de 1889. Comparaison
§ 2. - **Application de la loi du 15 juillet 1889. Composition de l'armée de terre**
I. - Obligation au service militaire
Armee active
Réserve
II. - Le recrutement
III. - La Constitution des cadres
§ 3. - **Organisation de l'armée**
SECTION IIe. - ARMÉE DE MER
§ 1er. - **Recrutement des équipages de la flotte**
§ 2. - **Organisation maritime**
CHAPITRE III. - **Le domaine public. Principes généraux**

§ 1er.- **Distinction entre le domaine public et le domaine privé des établissements publics**
§ 2. **Droits de l'État, des départements et des communes sur le domaine public**
§ 3. **Caractères généraux du domaine public**
I. - Caractères du domaine public exclusifs de toute idée de propriété
II. Caractères du domaine public par lesquels le droit des établissements publics sur le domaine se rapproche du droit de propriété
§ 4. **Des occupations temporaires du domaine public**
CHAPITRE IV. - **La voirie terrestre**
§ 1er.- **Histoire et principes**
§ 2. - **Distinctions administratives entre les différentes catégories de chemins**
§ **Règles particulières à la grande voirie**
I. - Classement et déclassement
II. - Construction et entretien des routes
III - Police de la grande voirie
§ 4. **Règles particulières à la petite voirie**
I. - Chemins vicinaux
II. - Voirie rurale
§ 5. - **Règles particulières à la voirie urbaine. - Rues de**Paris
§ 6 **Règles communes aux différentes parties de la voirie**
Droits des riverains sur les routes et chemins
Charges des riverains. - Alignement
CHAPITRE V. - **Le domaine maritime**
§ 1er. - **Délimitation des rivages de la mer**
§ 2 - **Lais et relais de la mer**
CHAPITRE VI. - **Le domaine public fluvial et le régime des eaux courantes**
§ 1er. - **Distinctions administratives. - Législation**
§ 2. - **Rivières navigables ou flottables**
I. - Détermination des rivières navigables ou flottables
II. - Délimitations des bords des fleuves et rivières navigables
III. - Police des cours d'eau navigables ou flottables
IV. - Charges et droits des riverains
§ 3. - **Les canaux de navigation**
§ 4. - **Cours d'eau non navigables ni flottables**
I. - Caractères juridiques des rivières non navigables
II. - Fonctions de l'administration à l'égard des cours d'eau non navigables
§ **5. - Rivières flottables à bûches perdues**
TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES
NOTIONS PRÉLIMINAIRES
LIVRE PREMIER
CHAPITRE PREMIER. - **Principes généraux de l'organisation administrative**
§ 1er - *Séparation des pouvoirs législatif et exécutif*
Fondement de l'autorité administrative
Conséquences du principe de la séparation des pouvoirs
Exceptions et tempéraments au principe de la séparation des pouvoirs
§ 2. - *Séparation des autorités administrative et judiciaire*
Raison d'être de la séparation des autorités administrative et judiciaire
Conséquence principale de la règle; incompétence des tribunaux judiciaires pour connaître des litiges soulevés par les actes de l'autorité administrative
Comment les administrés seront-ils garantis contre les abus de l'autorité administrative
Les actes illégaux de l'autorité administrative ne perdent pas leur caractère d'actes administratifs. Controverse sur l'abolition de la garantie des fonctionnaires
Exceptions au principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire
§ 3. - *Personnalité morale de l'État, des départements, des communes et des établissements publics*
Comparaison des personnes morales d'intérêt public avec les sociétés civiles et commerciales
Comparaison des établissements publics et des établissements d'utilité publique
Création des personnes morales du droit administratif
Relation qui existe entre la création de personnes morales administratives et la division des actes administratifs en actes d'autorité et actes de gestion
Conséquences de la division des actes administratifs en actes d'autorité et actes de gestion quant à la responsabilité des établissements publics à raison des actes des fonctionnaires
Distinction entre les établissements publics généraux et les établissements publics spéciaux
§ 4 - *Théorie des fonctions publiques*
Systèmes proposés. - Distinction nécessaire entre les fonctions d'autorité et les fonctions de gestion
Comment sont recrutés les fonctionnaires publics
Protection des administrés contre les abus d'autorité des fonctionnaires publics
Garanties accordées aux fonctionnaires contre les administrés.
Responsabilité des établissements publics à raison des dommages occasionnés par l'exercice des fonctions publiques
CHAPITRE II. - **Les organes administratifs. - L'administration des intérêts généraux**
§ 1er. - *Distinction entre l'administration générale et les administrations régionale et locale*
Administration des intérêts généraux
La décentralisation administrative
§ 2. - *Distinction, dans les diverses administrations, entre les conseils et les agents*
Les conseils
Les agents
§ 3. - *Le chef de l'État*
Nomination du chef, de l'État. - Ses attributions
Actes administratifs du chef de l'État
Théorie des actes de gouvernement
§ 4. - *Les ministres*
Nomination des ministres. - Leurs attributions
Répartition des services publics entre les différents ministères
§ 5. - *Le Conseil d'Etat*
Origine et organisation du Conseil d'État
Attributions administratives du Conseil d'État
§ 6. - *Administration régionale des intérêts généraux*
Notions historiques sur les subdivisions administratives
Le préfet et ses auxiliaires
Les sous-préfets
Les maires, représentants des intérêts généraux
CHAPITRE III. - **Administration des intérêts régionaux**
§ 1er. - *Notions historiques sur l'autonomie départementale*
§ 2. - *Le Conseil général*
Attributions des Conseils généraux
Sanction des règles relatives aux attributions des Conseils généraux
La Commission départementale
Le préfet, pouvoir exécutif départemental
L'arrondissement. - Le Conseil d'arrondissement
CHAPITRE IV. - **Administration des intérêts locaux**
§ 1er. - *Notions historiques sur la commune*
§ 2. - *Circonscription territoriale et nom des communes*
§ 3. - *L'organisation communale*
Composition et fonctionnement des Conseils municipaux
Attributions des Conseils municipaux
§ 4. - *La municipalité*

Attributions des maires
Actes du maire; leur force exécutoire
Contrôle de l'administration municipale. Cas dans lesquels le préfet a le droit de substituer son action à celle du maire
5. - *La ville de Paris et le département de la Seine*
LIVRE II
Division
TITRE PREMIER
Principes généraux
CHAPITRE PREMIER.- **La liberté de la pensée**
§ 1er. - *Principe et conséquences nécessaires de la liberté de conscience*
§ 2. - *Réglementation des cultes. Principes généraux*
Distinction et comparaison entre les cultes reconnus et les cultes non reconnus
§ 3. - *Le culte catholique.* Organisation administrative de l'Église
Législation
La hiérarchie ecclésiastique
Les biens du clergé et de l'Église
Des édifices consacrés au culte
Police du culte catholique
§ 4. - *Les cultes protestants*
§ 5. - *Le culte israélite*
CHAPITRE II. - La liberté de la parole. Le droit de réunion
Historique
Réglementation actuelle
CHAPITRE III. - **La liberté de l'écriture**
§ 1er. - *Liberté de la presse. Principes généraux. Notions historiques*
§ 2. - *Législation actuelle*
Régime administratif de la presse
Régime répressif de la presse
CHAPITRE IV. - **La liberté de l'action**
§ 1er. - *Le droit d'association*
Associations qui peuvent se constituer librement
Associations dont la formation exige l'autorisation administrative
Associations dont l'existence est subordonnée à des exigences particulières
§ 2. - *La liberté du travail*
Histoire et principe
Applications générales de la liberté du travail
Dérogations à la liberté du travail
§ 3. - *Réglementations particulières à certaines professions*
TITRE II
CHAPITRE PREMIER. - **La police**
§ *1er. - Police administrative. Mesures relatives au maintien de l'ordre*
Exercice de la police générale
Exercice de la police municipale
Exercice de la police rurale
§ 2. - *Mesures relatives à la salubrité*
Services publics d'hygiène
Dispositions ayant pour objet la protection du pays contre les maladies exotiques
Mesures destinées à empêcher la propagation à l'intérieur des maladies acclimatées (épidémies et contagions)
Mesures contre la présence de foyers d'infection
Industries insalubres ou incommodes
Loi relative à l'assainissement des logements insalubres
Projet de réforme de la législation
APPENDICE. - Hygiène des animaux
CHAPITRE II. - **Le régime militaire**
SECTION I. - L'ARMÉE DE TERRE
§ 1er. - *Histoire et principes généraux*
§ 2. - *Application de la loi du 15 juillet 1889. Composition de l'armée de terre*
L'obligation au service militaire
Le recrutement
Les cadres
§ 3. - *Organisation de l'armée*
SECTION II. - ARMÉE DE MER
§ 1er. - *Recrutement des équipages de la flotte*
§ 2. - *Organisation maritime*
CHAPITRE III. - Le domaine public. Principes généraux
§ 1er. - *Distinction entre le domaine public et le domaine privé des établissements publics*
§ 2. - *Droits de l'État, des départements et des communes sur le domaine public*
§ 3. - *Caractères généraux du domaine public*
Caractères du domaine public exclusifs de toute idée de propriété
Caractères du domaine public par lesquels le droit des établissements publics sur le domaine se rapproche du droit de propriété
§ 4. - *Des occupations temporaires du domaine public*
CHAPITRE IV. - **La voirie terrestre**
§1er - *Histoire et principes*
§ 2. - *Distinctions administratives entre les différentes catégories de chemins*
§ 3. - *Règles particulières à la grande voirie*
Classement et déclassement
Construction et entretien des routes
Police de la grande voirie
§ 4. - *Règles particulières à la petite voirie*
Chemins vicinaux
Voirie rurale
§ 5. - *Règles particulières à la voirie urbaine. - Rues de*Paris
§ 6. - *Règles communes aux différentes parties de la voirie*
Droits des riverains sur les routes et chemins
Charges des riverains. - Alignement
CHAPITRE V. - **Le domaine maritime**
§ 1er. - *Délimitation des rivages de la mer*
§ 2. - *Lais et relais de la mer*
CHAPITRE VI. - **Le domaine public fluvial et le régime des eaux courantes**
§ 1er. - *Distinctions administratives - Législation*
§ 2. - *Rivières navigables ou flottables*
Délimitation des bords des fleuves et rivières navigables
Police des cours d'eau navigables ou flottables
Charges et droits des riverains
§ 3. - *Les canaux de navigation*
§ 4. - *Cours d'eau non navigables ni flottables*
Caractères juridiques des rivières non navigables
Fonctions de l'administration à l'égard des cours d'eau non navigables
§ 5. - *Rivières flottables à bûches perdues*
CHAPITRE VII. - **Le domaine privé**

SECTION I. - LE DOMAINE PRIVÉ DE L'ÉTAT
§ 1er. - *Le domaine affecté aux services publics*
§ 2. - *Le domaine non affecté*
§ 3. - *L'État propriétaire*
§ 4. - *L'État créancier*
§ 5. - *L'État débiteur*
SECTION II. - LE DOMAINE PRIVÉ DÉPARTEMENTAL
SECTION III. - LE DOMAINE PRIVÉ COMMUNAL
§ 1er. - *Administration du patrimoine communal normalement exploité*
§ 2. - *Les biens com munaux destinés à l'usage des habitants*
§ 3. - *La commune créancière et débitrice*
§ 4. - *Les sections de commune*
SECTION IV. - DES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS SPÉCIAUX
§ 1er. - *Nature juridique de la personnalité morale*
§ 2. - *De la capacité des associations non personnifiées*
CHAPITRE VIII. - **Les travaux publics**
SECTION I. - SA CRIFICES IMPOSÉS A LA PROPRIÉTÉ EN VUE DE L'EXÉCUTION DES TRAVAUX PUBLICS
A. - *Expropriation pour cause d'utilité publique*
§ 1er. - *Notions historiques*
§ 2. - *Quand l'expropriation peut-elle être pratiquée?*
§ 3. - *Comment l'expropriation s'opère-t-elle?*
Déclaration d'utilité publique
Détermination des biens à exproprier
Jugement d'expropriation - Rôle du tribunal
Règlement des indemnités
Hypothèses particulières. - Règles applicables en cas d'acceptation des offres faites par l'expropriant
B. - *Des servitudes légales d'utilité publique*
§ 1er. - *Principes généraux*
§ 2. - *Servitudes d'extraction de matériaux et d'occupation temporaire*
SECTION II. - DE L'EXÉCUTION DES TRAVAUX PUBLICS ET DES CONTRATS AUXQUELS ILS DONNENT LIEU
§ 1er - *Concession de travaux publics*
§ 2. - *Entreprise de travaux publics*
§ 3. - *Marchés de gré à gré*
§ 4. - *Effets généraux des contrats de travaux publics*
Rapports entre l'administration, l'entrepreneur, les ouvriers, et les tiers
Des dommages causés par l'exécution des travaux publics
Des bénéfices procurés aux propriétés privées par l'exécution des travaux publics
Offres de concours
SECTION III. - ASSOCIATIONS DE PROPRIÉTAIRES EN VUE DE L'EXÉCUTION DE TRAVAUX D'INTÉRÊT COLLECTIF
§ 1er - *Historique. - Caractères généraux des associations syndicales*
§ 2. - *Associations syndicales libres*
§ 3. - *Associations syndicales autorisées*
TITRE III
CHAPITRE PREMIER. - Intervention de l'État dans l'industrie des transports
SECTION I. - LES CHEMINS DE FER
§ 1er. - *Controverse sur le rôle de l'État en matière de transports par chemins de fer*
§ 2. - *Histoire des chemins de fer français jusqu'aux conventions de 1883*
§ 3. - *Les conventions de 1888*
§ 4. - *L'administration des chemins de fer concédés. - Le contrôle de l'exploitation*
§ 5. - *Les chemins de fer de l'État*
§ 6. - *Les chemins de fer d'intérêt local*
§ 7. - *La police des chemins de fer*
§ 8. - *Les tramways*
SECTION II. - LA NAVIGATION
SECTION III. - LE TRANSPORT DES CORRESPONDANCES
CHAPITRE II. - Les industries extractives
SECTION I. - LES MINES
§ 1er. - *Principes économiques*
§ 2. - *Le régime de la loi de 1810*
Champ d'application de la loi
Les concessions et leurs effets
SECTION II. - MINIÈRES ET CARRIÈRES
CHAPITRE III. - **Intervention administrative en matière criminelle**
§ 1er - *Chambres de commerce*
§ 2. - *Chambres consultatives des arts et manufactures*
CHAPITRE IV. - **Intervention administrative en matière commerciale**
§ 1er - *Services agricoles*
§ 2. - *L'administration forestière*
CHAPITRE V. - **L'Enseignement**
§ 1er. - *Principes généraux. - Historique*
La question du monopole universitaire
§ 2. - *Administration de l'Enseignement*
§ 3. - *Enseignement primaire*
§ 4. - *Enseignement secondaire*
§ 5. - *Enseignement supérieur*
CHAPITRE VI. - **Les institutions de prévoyance**
§ 1er - *Retraites des fonctionnaires*
§ 2. - *Caisse d'assurances en cas de décès ou contre les accidents professionnels. - Caisse des retraites pour la vieillesse*
§ 3. - *Sociétés de secours mutuels*
§ 4. - *Caisses d'épargne*
CHAPITRE VII. - **Les institutions d'assistance**
§ 1er. - *Le Paupérisme. - Principes économiques*
§ 2. - *L'Assistance publique*
§ 3. - *Rapports entre l'Administration et l'assistance privée*
TITRE IV
CHAPITRE PREMIER. - **Législation budgétaire**
§ 1er. - *Le budget de l'État*
§ 2. - *Les budgets départementaux et communaux*
CHAPITRE II. - **Législation fiscale**
§ 1er. - *Principes économiques*
§ 2. - *Les impôts directs*
§ 3. - *Les impôts et revenus indirects*
LIVRE III
CHAPITRE PREMIER. - **Principes dominants du contentieux administratif**
§ 1er. - *Pourquoi la juridiction administrative est nécessaire*
§ 2. - *Sanctions du principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire*
Les conflits
§3. - *Règles générales sur la compétence des juridictions administratives*
CHAPITRE II. - **Organisation des juridictions administratives**
§ 1er. - *Le juge administratif de droit commun*

§ 2. - *La juridiction du Conseil d'État*
Historique
Organisation actuelle
§3. - *La juridiction des Conseils de préfecture*
CHAPITRE III. - **Attributions des juridictions administratives**
§ 1er.- *Contentieux au fond*
Du recours ouvert par le silence des juridictions administratives
§2. - *Contentieux de l'annulation*
Recours pour excès de pouvoir
Recours en cassation devant le Conseil d'État
§3. - *Contentieux de l interprétation*
§4. - *Attributions répressives des juridictions administratives*
CHAPITRE IV. - **Procédure des actions administratives**
§ 1er- *Caractères généraux de la procédure administrative*
§ 2. - *Procédure devant le Conseil d'État*
§ 3. - *Procédure devant les Conseilsdepréfecture*

TABLE ALPHABÉTIQUE DES MATIÈRES

(Les chiffres en caractères gras correspondent aux pages où la matière est traitée avec le plus d'étendue)

A

Actes de gestion,
Actes de gestion, Compétence,
Actes de gestion, Fonctionnaires chargés de les accomplir,
Actes de gestion, Nature; relation avec la théorie de la personnalité morale,
Actes de gestion, Responsabilité,
Actes de gestion, V. *Dettes de l'État. - Fonctions publiques. - Responsabilité des personnes morales. - Tribunaux judiciaires. - Travaux publics.*
Actes de gouvernement, *Actes diplomatiques. - Autorité gouvernementale. - Faits de guerre. - Police sanitaire - Sûreté intérieure - Vote de conance des Chambres.*
Actes de puissance publique,
Actes de puissance publique, Contentieux,
Actes de puissance publique, Fonctionnaires chargés de les accomplir,
Actes de puissance publique, Nature,
Actes de puissance publique, Responsabilité,
Actes de puissance publique, V. *Actes réglementaires. - Contentieux administratif. - Engagements volontaires. - Erreurs judiciaires - Responsabilité des personnes morales - Tribunaux administratifs ou judiciaires*
Actes diplomatiques, *Actes de gouvernement. - Président de la République.*
Actes discrétionnaires,
Actes individuels, *Actes de gestion.*
Actes législatifs, *Lois de forme.*
Actes passés en la forme administrative, *Actes de gestion. - Capacité des établissements publics. - Hypothèque.*
Actes réglementaires, *Actes de puissance publique*
Actions en décharge ou réduction
Actions en justice des communes,
Actions contre le département,
Actions contre l'État, *Dettes de l'État.*
Adjoint au maire. - V. *Municipalité. - Suppléance du maire.*
Administration,
Administration, générale, *Conseil d'État. - Ministres. - Président de là République.*
Administration, régionale et locale, *Commune. - Contrôle. - Décentralisation. - Déconcentration. - Département.*
Administration, régionale des intérêts généraux,
Administration, des biens domaniaux,
Affectation aux services publics. - V. *Domaine privé de l'État.*
Affiches, *Impôt du timbre. - Liberté de la presse.*
Affouage,
Agents, *Actes réglementaires*
Agents, de police,
Agents-voyers,
Agriculture (administration de l'), *Chambres consultatives.*
Ajournement et convocation des Chambres, *Actes de gouvernement. - Président de la République.*
Alcools. - V. *Boissons.*
Algérie (Vente des biens d'),
Aliénés (Assistance aux),
Aliénés Création et fonctionnement des asiles,
Aliénés Protection des individus contre les séquestrations arbitraires,
Aliénés V. *Police administrative.*
Alignement,
Alignement, Alignements individuels,
Alignement, Démolition des édifices en bordure menaçant ruine,
Alignement, Incorporation des terrains non bâtis,
Alignement, Plan général d'alignement, *Servitude de reculement.*
Allotissement,
Allumettes, *Monopoles fiscaux.*
Alluvions,
Amendes fiscales,
Annulation d'actes,
Annulation d'arrêtés, d'arrêtés, *Préfet.*
Annulation d'arrêtés, de délibérations des conseils généraux,
Annulation d'arrêtés, de délibérations des conseils municipaux,
Annulation d'arrêtés, d'élections municipales,
Appel au Conseil général, *Commission départementale.*
Appel comme d'abus (anc. dr.), *Recours pour abus.*
Armée de mer, *Engagements. - Inscription maritime. - Organisation maritime.*
Armée de terre,
Constitution des cadres, *État des officiers.*
Constitution des cadres, Dispenses,
Constitution des cadres, Exemption du service,
Constitution des cadres, Histoire et principes généraux,
Constitution des cadres, Organisation, *Contrôle. - Corps d'armée. - État-major. - Intendance. -Justice militaire.*
Constitution des cadres, Obligation au service,
Constitution des cadres, Recensement,
Constitution des cadres, Recrutement,
Constitution des cadres, Réserve et armée territoriale,
Constitution des cadres, Révision,
Constitution des cadres, Tirage au sort,
Constitution des cadres, V. *Caisse de dotation de l'armée. - Conscription. - Garde nationale mobile.- Infanterie légère d'Afrique. - Légion étrangère. - Recrutement. - Sections d exclus. - Volontariat.*
Arraisonnement. - V. *Police sanitaire.*
Arrestations par mesure administrative,
Arrêtés ministériels,
Arrêtés municipaux, *Annulation. - Préfet. - Règlements de police.*
Arrêtés préfectoraux,
Arrêtés de conflit. *Conflit. - Procédure.*

Arrêts de règlement,
Arrondissement.Défaut de personnalité,
Arrondissement. Origine,
Constitution des cadres, V. *Conseil d'arrondissement.*
Arrondissements municipaux, *Ville de Lyon.*
Articles organiques de l'an X,(18 germinal),
Assemblée du Conseil d'État statuant au contentieux, *Conseil d'État: composition*
Assistance médicale gratuite, *Bureau d'assistance. - Domicile de secours. - Hôpitaux.*
Assistance par le travail,
Assistance privée,
Assistance publique,
1° SERVICES DÉPARTEMENTAUX - V. *Aliénés (assistance aux) - Dépôts de mendicité. - Enfants (assistance aux).*
2° SERVICES COMMUNAUX. - V. *Assistance médicale gratuite. - Bureaux de bienfaisance. - Hôpitaux.*
Assistance publique à Paris,
Association (Droit d'),
Législation,
Législation, Projets de loi,
Législation, Rôle de l'administration à l'égard des diverses associations,
Législation, Théorie économique,
Législation, V. *Associations syndicales. - Caisses d'épargne. - Congrégations religieuses. - Sociétés patriotiques. - Syndicats professionnels. - Tontines.*
Associations non personnifiées,
Associations sans but lucratif, *Personnalité morale.*
Associations syndicales de propriétaires, *Expropriation. - Servitudes légales d'utilité publique. - Syndicats obligatoires. - Travaux publics*
Assurances contre le chômage, la maladie et les accidents,
Ateliers et manufactures,
Ateliers nationaux,
Attroupements séditieux, *Commune: Responsabilité.*
Auditeurs au Conseil d'État,
Aumônes (administration des), *Bureaux de bienfaisance. - Fabriques. - Quêtes.*
Authenticité des actes administratifs,
Autonomie départementale, *Commission départementale.*
Autorité administrative. - Fondement,
Autorité administrative. - Limites, *Autorité gouvernementale.*
Autorité gouvernementale, *Actes de gouvernement.*
Autorité judiciaire (Rôle de l'- à l'égard des actes des administrateurs). - V. *Séparation des autorités. - Tribunaux judiciaires.*
Autorité réglementaire, *Règlement.*
Avis, *Chambres de commerce. - Conseil d'État: attributions. - Conseil général. - Conseil municipal. - Conseil des ministres. - Conseil de préfecture.*
Avocat. - V. *Barreau.*
Avocats à la Cour de cassation et au Conseil d'État,

B

Bacs et passages d'eau,
Barreau,
Bassins d'alimentation des canaux,
Baux. - V. *Administration des biens domaniaux. - Capacité des établissements publics et d'utilité publique.*
Bénéfices ecclésiastiques, *Menses.*
Bénéfices résultant des travaux publics, *Associations syndicales.*
Biens de mainmorte (Taxe sur les),
Biens du clergé, *Fabriques. - Menses.*
Biens du clergé et des émigrés, *Ventes domaniales.*
Biens nationaux. - V. *Echange des bient nationaux. - Ventes domaniales.*
Bois communaux, *Communaux.*
Boissons (Impôts sur les),
Boissons (Impôts sur les), Droits sur les boissons hygiéniques,
Boissons (Impôts sur les), Alcools,
Bordereau des prix, *Entreprise de travaux publics.*
Bouilleurs de crû (Privilège des),
Boulangerie, *Liberté du travail.*
Bourses d'études,
Brevets d'invention,
Budget communal,
Budget de la Ville de Paris,
Budget départemental, *Dépenses obligatoires - Inscription d'office.*
Budget des cultes, *Ecclésiastiques.*
Budget sur ressources spéciales,
Bureau d'assistance, *Assistance médicale gratuite.*
Bureau de bienfaisance,
Bureau de bienfaisance, Conditions exigibles pour être secouru, *Domicile des secours.*
Bureau de bienfaisance, Création d'un fonds de secours,
Bureau de bienfaisance, Dons et legs, *Aumônes.*
Bureau de bienfaisance, Ressources des bureaux, *Droit des pauvres.*
Bureaux de conditionnement,
Bureaux de vote,
Bureaux des ministères
Bureaux des préfectures,

C

Cabinet des ministres,
Cabotage,
Cadastre, *Circonscriptions territoriales.*
Cahier des charges, *Entreprise de travaux publics.*
Cahier des clauses et conditions générales, *Entreprise de travaux publics.*
Caisse d'assurances contre les accidents professionnels,
Caisse des chemins vicinaux,
Caisse des dépôts et consignations, § 1,
Caisse de dotation de l'armée,
Caisse des Écoles,
Caisses d'épargne,
Caisses d'épargne, Historique,
Caisses d'épargne, Opérations,
Caisses d'épargne, Régime légal,
Caisses d'épargne, Réserve *de sauvegarde,*
Caisses d'épargne, Caisse nationale,
Caisse des invalides de la marine,
Caisse nationale des retraites pour la vieillesse,
Canaux de navigation,
Canons ecclésiastiques,
Canton.Défaut de personnalité,
Canton. Histoire de sa constitution,
Canton. Circonscriptions territoriales. - V *Conseil général.*
Cantonnement, *Forêts.*
Capacité des établissements publics et d'utilité publique,

Cardinaux,
Cautionnement, *Entreprise de travaux publics.*
Censure,
Centimes additionnels départementaux et communaux, *Autorisation. - Emprunts communaux.*
Centimes additionnels généraux,
Centralisation, *Décentralisation.*
Certificat d'immatriculation, *Ouvriers étrangers.*
Chambres de commerce,
Chambres consultatives d'agriculture,
Chambres consultatives des arts et manufactures,
Chapelles publiques et privées,
Chapitres et chanoines, *Menses capitulaires.*
Chefs de cabinet des préfets,
Chemins de fer,
Chemins de fer, Clause d'exploitation partielle,
Chemins de fer, Concessions,
Chemins de fer, Construction,
Chemins de fer, Conventions,
Chemins de fer, Contrôle (technique, financier et commercial),
Chemins de fer, Emission d'obligations,
Chemins de fer, Fixation des tracés,
Chemins de fer, Garantie d'intérêts,
Chemins de fer, Historique,
Chemins de fer, Horaires,
Chemins de fer, Lignes secondaires d'intérêt général,
Chemins de fer, Organisation intérieure des compagnies,
Chemins de fer, Police (conservation, circulation, exploitation),
Chemins de fer, Tarifs (fixation et homologation des),
Chemins de fer, Rachat (question du),
Chemins de fer, Rôle de l'État,
Chemins de fer, Troisième réseau
Chemins de fer de l'État,
Chemins de fer d'intérêt local,
Chemins ruraux. Création ou redressement,
Chemins ruraux. Détermination,
Chemins ruraux. Incorporation dans le domaine public communal, *Arrêtés de reconnaissance. Commission départementale.*
Chemins vicinaux. Construction et entretien,
Chemins vicinaux. Histoire,
Expropriation des terrains destinés aux **Chemins vicinaux**,
Chemins vicinaux. Ouverture et classement,
Chemins vicinaux. Police de la conservation, *Centimes additionnels. - Expropriation. - Prestations. - Servitude de reculement. - Subventions pour dégradations.*
Chemins de grande communication,
Chemins d'intérêt commun,
Chemins ordinaires ou de petite vicinalité,
Cimetières. Domanialité,
Cimetières. Entretien,
Cimetières. V. *Fabriques.*
Cimetières. Suppression de la distinction des cultes dans les **Cimetières**,
Circonscriptions territoriales, *Communes.*
Circulaires ministérielles,
Clergé régulier,
Cloches (Usage des),
Coalitions, *Liberté du travail.*
Code rural,
Colis postaux,
Collectivisme,
Collège de France,
Collèges, *Enseignement secondaire.*
Colonies (Régime législatif des),
Colportage,
Comités consultatifs, *Hygiène publique.*
Comités consultatifs, de l'enseignement,
Comités consultatifs, des épizooties,
Commissaires de police,
Commission départementale,
Commission départementale, Attributions déléguées par le Conseil général,
Commission départementale, Attributions propres,
Voies de recours contre les actes de la **Commission départementale**,
Commission départementale, V. *Actions en justice. - Chemins ruraux et vicinaux. - Comptabilité départementale. - Emprunts départementaux.*
Commission municipale, *Listes électorales.*
Commission scolaire, *Enseignement primaire.*
Commission d'hygiène,
Commission des logements insalubres,
Commission supérieure du travail,
Communaux (Biens),
Communaux (Biens), Contentieux,
Communaux (Biens), Jouissance,
Communaux (Biens), Partage,
Communaux (Biens), Taxes,
Commune. Changement de nom,
Commune. Créances et dettes, *Emprunts communaux.*
Commune. Délimitation territoriale,
Commune. Dépenses obligatoires,
Commune. Historique des franchises communales,
Commune. Modifications à la circonscription,
Commune. Nature du groupement communal,
Commune. Organisation. - V. *Conseil municipal. - Municipalité.*
Commune. Personnalité
Commune. Représentation,
Commune. Responsabilité, *Actes de puissance publique. - Assistance publique. - Attroupements.*
Commune. Sections de commune,
Comptabilité départementale,
Comptabilité publique,
Comptables des établissements publics, *Comptabilité publique. - Hypothèque.*
Compte administratif, *Budget départemental.*
Concession de travaux publics,
Concession de travaux publics, Compétence extraordinaire des tribunaux administratifs,
Concession de travaux publics, Formes et effets,
Concessions et autorisations d'utilisation des eaux,
Concordat (10 sept. 1801),

Conférences interdépartementales,
Conflits,
Conflits, Conflit d'attributions,
Conflits, Conflit de juridictions,
Conflits, Procédure,
Conflits, Historique,
Conflits, Règlement, *Tribunal des conflits.*
Congrégations religieuses. - Historique,
Congrégations religieuses. - Impôts, *Droit d'accrois. sement. - Etablissements ecclésiastiques.*
Congrégations religieuses. reconnues,
Congrégations religieuses. non autorisées,
Congrégations religieuses. - Dissolution, *Actes de gouvernement.*
Congrégations religieuses. - Légalité des décrets de dissolution; compétence,
Congrégations religieuses. - Conscription,
Congrégations religieuses. - Conseil académique, *Enseignement.*
Conseil d'arrondissement,
Conseil d'arrondissement, Fonctions personnelles des conseillers,
Conseil d'arrondissement, Historique,
Conseil d'arrondissement, Organisation,
Conseil d'arrondissement, Sessions,
Conseil d'arrondissement, Voeux,
Conseil supérieur de l'assistance publique,
Conseil de cabinet,
Conseil départemental de l'enseignement primaire,
Conseil d'État. Assemblée générale,
Conseil d'État. Attributions administratives,
Conseil d'État. Bureaux,
Conseil d'État. Composition,
Conseil d'État. Fonction double,
Conseil d'État. Forme actuelle,
Conseil d'État. Histoire,
Conseil d'État. Modes de délibération,
Conseil d'État. Rôle juridictionnel, *Justice retenue et justice déléguée.*
Conseil général,
Conseil général, Avis,
Conseil général, Bureau,
Conseil général, Composition,
Conseil général, Délégation de pouvoirs. - V. *Commission départementale.*
Conseil général, Dissolution,
Conseil général, Durée du mandat,
Conseil général, Elections et contentieux,
Conseil général, Force exécutoire des délibérations,
Conseil général, Historique,
Conseil général, Nullité des délibérations,
Conseil général, Rôle du préfet,
Conseil général, Séances,
Conseil général, Sessions,
Conseil général, Voeux,
Conseil général, V. *Appel au conseil général. - Bourses d'études. - Centimes additionnels. - Commission départementale. - Contingent départemental. - Département de la Seine. - Domaine. - Dons et legs. - Emprunts départementaux - Pouvoir législatif (Délégation du). - Préfet. - Répartition des impôts directs. - Servitude d'occupation temporaire. - Travaux publics. - Tutelle administrative - Voeux. - Voirie.*
Conseil supérieur de la guerre,
Conseil de guerre et de révision, *Justice militaire.*
Conseil d'hygiène,
Conseil supérieur de l'instruction publique,
Conseil des ministres,
Conseil municipal. Attributions,
Conseil municipal. Avis,
Conseil municipal. Composition,
Conseil municipal. Délibérations. V. ce mot.
Conseil municipal. Dissolution,
Conseil municipal. Élections municipales (incompatibilités et inéligibilités). - Procédure,
Conseil municipal. Contentieux de ces élections,
Conseil municipal. Fonctionnement,
Conseil municipal. Méthode de travail (commissions, délibérations, votation),
Conseil municipal. Renouvellement,
Conseil municipal. Séances,
Conseil municipal. Sessions,
Conseil municipal. Voeux,
Conseil municipal. V. *Listes électorales. - Municipalité. - Scrutin de liste. - Police - Sectionnement électoral. - Ville de Paris.*
Conseil de préfecture,
Conseil de préfecture, Attributions,
Conseil de préfecture, Composition et fonctionnement,
Conseil de préfecture, Historique et législation,
Conseil de préfecture, Projets de réforme,
Conseil de préfecture, Rôle juridictionnel,
Conseil de préfecture, V. *Associations syndicales - Communaux. - Contraventions de grande voirie. - Contributions directes. - Département de la Seine. - Etablissements insalubres. - Travaux publics.*
Conseil de révision (recrutement de l'armée),
Conseils d'université,
Conseillers d'État en service extraordinaire,
Conseillers d'État en service ordinaire. - Incompatibilités,
Conseillers d'Etat Nomination,
Consistoire de l'Église réformée. Composition,
Consistoire de l'Église réformée. Contentieux des élections,
Consistoire de l'Église réformée. Personnalité de la circonscription consistoriale,
Consistoires israélites,
Constitution civile du clergé(24 août 1790),
Contentieux administratif,
Distinction du **Contentieux administratif,***par nature et par détermination de la loi, Tribunaux administratifs.*
Contentieux administratif, de pleine juridiction,
Contentieux administratif, de l'annulation, *Recours en cassation devant le Conseil d'État. - Recours pour excès de pouvoirs.*
Contentieux administratif, de l'interprétation,
Contentieux administratif, électoral, *Conseil d'arrondissement. - Conseil municipal.*
Contingent de l'arrondissement,
Contingent départemental (Répartition du), *Conseil général. - Impôts.*
Contrainte administrative,
Contrats de droit public,
Contrats de travaux publics, *Cahier des charges. - Concession de travaux publics. - Entreprise de travaux publics. - Sous traités.*
Contravention aux règlements administratifs. -V. *Légalité. - Règlements. - Tribunaux judiciaires.*

Contre-seing,
Contribuables. - V. *Actions communales.*
Contributions directes. Assiette et perception,
Contributions directes. Hiérarchie,
Contributions directes. Recours,
Contributions directes. Répartition,
Contributions indirectes,
Contrôle de l'armée (Corps du),
Contrôle administratif. Caractère et nature,
Contrôle administratif. Exercice,
Contrôle administratif. V. *Annulation. - Communes. - Conseil municipal. - Décentralisation. - Police. - Préfet. - - Tutelle administrative.*
Contrôle législatif des dépenses,
Conventions. - V. *Chemins de fer.*
Corporations. - V. *Liberté du travail. - Syndicats professionnels.*
Corps d'armée,
Costume ecclésiastique,
Cours d'eau navigables. - V. *Rivières.*
Cours d'eau non navigables ni flottables. Caractères juridiques,
Cours d'eau non navigables ni flottables. Droits et charges des riverains,
Cours d'eau non navigables ni flottables. Fonctions de l'administration, *Règlements d'eau.*
Créances de l'État, *Contrainte administrative.*
Crédit foncier de France, *Emprunts communaux.*
Crédits extraordinaires (ouverture de),
Crédits supplémentaires communaux,
Cultes (Régime des),
Cultes (Régime des), Distinction des cultes reconnus et non reconnus,
Cultes (Régime des), Exequatur des actes officiels,
Cultes (Régime des), Frais de l'exercice des cultes,
Cultes (Régime des), Intervention de l'État,
Cultes (Régime des), Nationalité des ministres,
Cultes (Régime des), Prérogatives des ministres,
Cultes (Régime des), Protection des ministres et des objets consacrés,
Cultes (Régime des), V. *Ecclésiastiques. - Recours pour abus.*
Culte catholique,
Culte catholique, Cloches. V. ce mot.
Culte catholique, Défense contre l'Eglise catholique et les actes individuels des ecclésiastiques,
Culte catholique, Discipline ecclésiastique,
Culte catholique, Edifices. - V. *Chapelles. - Églises.*
Culte catholique, Hiérarchie,
Culte catholique, Législation, *Concordat.*
Culte catholique, Manifestations extérieures,
Culte catholique, Organisation administrative,
Culte catholique, Police, *Recours pour abus.*
Culte israélite,
Cultes protestants,
Cure,
Curés et desservants. Inamovibilité,
Curés et desservants. Nomination,

D

Décentralisation administrative,
Décentralisation administrative, Comparaison avec la déconcentration,
Décentralisation administrative, Conséquences, *Inscription d'office.*
Décentralisation administrative, Histoire,
Décentralisation administrative, Procédés, *Autonomie départementale. - Commune. - Préfet.*
Déchéance quinquennale,
Déclaration d'abus,
Déclaration d'infection, *Hygiène des animaux.*
Déclaration de séjour,
Déclassement, *Droit de préemption. - Routes nationales et départementales.*
Déclinatoire d'incompétence, *Conflit: procédure.*
Déconcentration,
Décrets individuels,
Décrets dans la forme des règlements d'administration publique,
Décrets-lois,
Décrets réglementaires. - V. *Règlements.*
Défenseurs agréés au tribunal de commerce,
Délégués cantonaux, *Enseignement primaire.*
Délégués mineurs, *Mines : Sécurité des ouvriers.*
Délimitation des rivages de la mer,
Délits de presse,
Demandes en réduction des communes,
Denrées alimentaires,
Département. Administration. - Proposition de réforme (1871),
Département. Histoire de son organisation, *Autonomie départementale.*
Département. Nature du groupement départemental,
Département. Personnalité,
Département. Représentation du departement personne morale,
Département. V. *Conseil général. - Département de la Seine. - Préfet.*
Département de la Seine,
Département de la Seine, Organisation et attributions du Conseil général,
Département de la Seine, Organisation du Conseil de préfecture,
Département de la Seine, Préfets (dualité de),
Dépenses obligatoires,
Dépôt légal,
Dépôts de mendicité,
Désinfection,
Dettes de l'État. Autorité compétente pour déclarer l'État débiteur,
Dettes de l'État. Recours,
Dettes de l'État. V. *Déchéance quinquennale - Ordonnancement.*
Diffamation et injure. - V. *Délits de presse.*
Diocèses. - V. *Evéques.*
Direction des bâtiments civils et palais nationaux,
Dispositions des trésoriers-payeurs généraux,
District (Histoire du),
Domaine maritime, *Havres et rades - Lais et relais de la mer. - Mer territoriale. - Rivages de la mer.*
Domaine privé des communes. Affectation et composition,
Domaine privé des communes. Aliénations,
Domaine privé des communes. Désaffectation,
Domaine privé des communes. Instances,
Domaine privé des départements. Acquisitions, *Dons et legs. - Marchés de fournitures.*

Domaine privé des départements. Administration,
Domaine privé des départements. Aliénations,
Domaine privé des départements. Dettes et créances, *Dispositions.*
Domaine privé des départements. Gestion,
Domaine privé des départements. Instances,
Domaine privé de l'État. Actions judiciaires, *Dettes de l'État.*
Domaine privé de l'État. Biens affectés aux services publics,
Domaine privé de l'État. Biens non affectés,
Domaine national,
Domaine public. Accessoires du **Domaine public**,
Domaine public.Déclassement,
Domaine public. Droits de l'État, des départements et des communes,
Domaine public. Emprise du domaine,
Domaine public. Impossibilité d'expropriation et de concession de droits réels,
Domaine public. Imprescriptibilité,
Domaine public. Inaliénabilité,
Domaine public. Insaisissabilité,
Domaine public. Limites et divisions,
Domaine public. Occupations temporaires. (V.ce mot.)
Domaine public. Perception des fruits,
Domaine public. Produits, *Cimetières. - Déclassement. - Domaine maritime. - Domanialité publique. - Voirie terrestre.*
Domaine public fluvial,
Domanialité publique. Critérium,
Effets,
Domaine public. V. *Églises. - Rivières navigables ou flottables.*
Domicile de secours,
Dommages permanents causés par l'exécution des travaux publics,
Dommages permanents causés par l'exécution des travaux publics, Dommages donnant lieu à indemnité,
Dommages permanents causés par l'exécution des travaux publics, Dommages aux personnes,
Dommages permanents causés par l'exécution des travaux publics, V. *Expropriation pour cause d'utilité publique.*
Dons et legs, *Congrégations reconnues. - Établissements d'utilité publique. - Spécialité.*
Dons et legs, aux communes,
Dons et legs, aux départements,
Dons et legs, aux établissements publics,
Dons et legs, à des hameaux ou quartiers de commune,
Dons et legs, aux pauvres, *Bureau de bienfaisance.*
Douanes,
Drainage (Servitude de),
Droit d'accroissement,
Dynasties déchues, *Actes de gouvernement.*

E

Échange de biens nationaux,
Ecclésiastiques. Distinction des traitements concordataires et non concordataires,
Ecclésiastiques. Nature de leur traitement,
Ecclésiastiques. Qualité de fonctionnaires,
Ecclésiastiques. Service militaire,
Ecclésiastiques. Suspension de traitement,
École centrale des arts et manufactures,
École forestière,
École polytechnique,
Édifices et bâtiments nationaux,
Églises, *Cultes .*
Émission de valeurs à lots,
Emprunts. - V. *Capacité des établissements publics et d'utilité publique. - Crédit foncier. - Chambres de commerce.*
Emprunts. communaux, *Centimes additionnels. - Crédit Foncier.*
Emprunts. départementaux,
Emprunts. de la Ville de Paris,
Endigage (droit d'), *Lais et relais de la mer.*
Enfants (Assistance aux),
Enfants (Assistance aux), Enfants assistés,
Enfants (Assistance aux), temporairement secourus,
Enfants (Assistance aux), employés dans les professions ambulantes,
Enfants (Assistance aux), maltraités et moralement abandonnés,
Engagements volontaires et rengagements. Conditions,
Engagements volontaires et rengagements. Formes et contentieux,
Engagements volontaires et rengagements. dans les équipages de la flotte,
Enquête*de commodo et incommodo, Expropriation pour cause d'utilité publique.*
Enregistrement. - Droits,
Enseignement,
Enseignement, Administration académique, *Conseil académique. - Conseils départementaux. - Conseils d'Université.*
Enseignement, Administration centrale, *Comité consultatif de l'enseigne ment public. - Conseil supérieur de l'instruction publique.*
Enseignement, Administration départementale,
Enseignement, Laïcisation,
Enseignement, Monopole universitaire,
Enseignement, primaire,
Enseignement, Dispositions communes à l'enseignement*public* et à l'enseignement *privé,*
Enseignement, Gratuité,
Enseignement, Inspection des écoles, *Délégués cantonaux.*
Enseignement, Laïcité,
Enseignement, Obligation, *Commissions scolaires.*
Recrutement du personnel,
Recrutement du personnel, secondaire:
1° Public (garçons et filles),
2° Libre,
Recrutement du personnel, supérieur,
Recrutement du personnel, Administration des *Facultés,*
Recrutement du personnel, Constitution et administration des *Universités,*
Recrutement du personnel, Établissements libres d'enseignement supérieur,
Enterrements religieux,
Entreprise de travaux publics.
Entreprise de travaux publics. Adjudication,
Entreprise de travaux publics. Conditions des marchés,
Entreprise de travaux publics. Réception des travaux,
Entreprise de travaux publics. Recours contre les adjudications ir- régulières,
Entreprise de travaux publics. V. *Cahier des charges. - Clauses et conditions générales. - Cautionnement.*
Épidémies et contagions, *Désinfection. - Vaccination.*
Épizooties,
Établissements dangereux, insalubres et incommodes, *Mines et carrières.*
Établissements ecclésiastiques. Historique,
Établissements publics,

Établissements publics, Capacité,
Établissements publics, Création,
Établissements publics, Distinction des établissements publics généraux et spéciaux,
Établissements publics, Dons et legs. - V. *Spécialité.*
Établissements publics, Emprunts au Crédit foncier,
Établissements publics, Hypothèque des comptables, *Caisses d'épargne. - Chambres de commerce. - Chambres consultatives d'agriculture. - Consistoires. - Cures - Evêchés. - Fabriques. - Facultés. - Menses. - Universités.*
Établissements d'intérêt privé. *Personnalité morale. - Sociétés.*
Établissements d'utilité publique. - Capacité,
Établissements d'utilité publique. - Comparaison avec les services publics,
Établissements d'utilité publique. - Dons et legs, *Spécialité*).
Établissements d'utilité publique. - Personnalité morale,
Établissements d'utilité publique. - Reconnaissance,
Établissements d'utilité publique. - Spécialité,
Établissements d'utilité publique. - Tutelle,
Établissements d'utilité publique. - Types principaux,
Établissements d'utilité publique. - V. *Associations syndicales de propriétaires. - Établissements ecclésiastiques. - Établissements libres d'enseignement supérieur.*
État. - Personnalité,
État. - Qualité en laquelle il agit,
État. - Rôle,
État. - V. *Assistance publique. - Créances de l'État. - Cultes. - Dettes de l'État. - Représentation de l'État.*
État civil, *Liberté de conscience.*
État-major,
État de siège, *Actes de gouvernement.*
Étrangers, *Déclaration de séjour. - Expulsion. - Passeport. - Police administrative.*
Évêchés. Nombre,
Évêchés. Patrimoine. V. *Mense épiscopale.*
Évêchés. Personnalité,
Évêchés. Vacance, *Régale.*
Évêques et archevêques,
Expropriation pour cause d'utilité publique,
Expropriation pour cause d'utilité publique, Arrêté de cessibilité,
Expropriation pour cause d'utilité publique, Biens susceptibles d'expropriation,
Expropriation pour cause d'utilité publique, Compétence,
Expropriation pour cause d'utilité publique, Déclaration d'utilité publique,
Expropriation pour cause d'utilité publique, Détermination des biens à exproprier,
Expropriation pour cause d'utilité publique, Enquête de commodo et incommodo,
Expropriation pour cause d'utilité publique, Etablissements capables d'exproprier,
Expropriation pour cause d'utilité publique, Fixation des indemnités,
Expropriation pour cause d'utilité publique, Indemnité et compensation des plus-values,
Expropriation pour cause d'utilité publique, Indemnités hypothétiques ou alternatives,
Expropriation pour cause d'utilité publique, Jugement d'expropriation,
Expropriation pour cause d'utilité publique, Jury,
Expropriation pour cause d'utilité publique, Notions historiques,
Expropriation pour cause d'utilité publique, Paiement de l'indemnité,
Expropriation pour cause d'utilité publique, Réquisition d'emprise totale,
Expropriation pour cause d'utilité publique, Rétrocession des terrains en cas d'inexécution des travaux,
Expropriation pour cause d'utilité publique, Rôle de l'autorité judiciaire,
Expropriation pour cause d'utilité publique, V. *Associations syndicales autorisées. - Chemins vicinaux. - Dommages.*
Expropriation indirecte,
Expulsion (droit d'),

F

Fabriques,
Fabriques, Fonctions et charges, *Cimetières - Églises - Presbytères.*
Fabriques, Ressources, *Inhumations. - Oblations. - Quêtes.*
Fabriques, Vocation charitable. - V. *Aumônes.*
Facultés, *Enseignement supérieur. - Universités.*
Faits de guerre, *Actes de gouvernement.*
Fautes des fonctionnaires, *Responsabilité des personnes morales.*
Filles-mères, *Enfants temporairement secourus.*
Filles publiques,
Foires et marchés,
Fonctionnaire,
Fonctionnaire, Abus d'autorité. V. ce mot.
Fonctionnaire, Actes dommageables, *Responsabilité des personnes morales.*
Fonctionnaire, Définition,
Fonctionnaire, Délits et quasi-délits,
Fonctionnaire, Garanties,
Fonctionnaire, Hiérarchie,
Fonctionnaire, Nomination,
Responsabilité. - V. *Garantie.*
Fonctionnaire, Révocation, *Diffamation. - Ecclésiastiques. - Fautes. - Garantie. - Injure. - Poursuites.*
Fonctions publiques (Théorie des). Caractéristique,
Fonctionnaire, Collation,
Fonctionnaire, Distinction des fonctions d'autorité et de gestion,
Fonctionnaire, Retrait,
Fonctionnaire, V. *Offices ministériels.*
Fonds d'abonnement, *Préfets.*
Forêts,
1° *Forêts des communes et des établissements publics.*
2° *Forêts domaniales, Cantonnement. - Rachat.*
Forfaiture,
Formes (Observation des), *Contentieux de l'annulation.*
Fortifications militaires,
Frais de représentation et de tournées, etc.,
Francisation des navires, *Navigation.*
Funérailles (Liberté des),

G

Gallicanisme. - Libertés de l'Eglise gallicane,
Garantie des fonctionnaires,
Garanties d'intérêt, *Chemins de fer.*
Garde nationale mobile,
Gardes champêtres, *Police.*
Grande voirie. Administration, *Préfet* .
Grande voirie. Classement et déclassement, *Routes nationales et départementales.*
Grande voirie. Police,
Grande voirie. V. *Rues de* Paris.
Grappillage et glanage,
Greffe (Droits de),
Guerre (Déclaration de),

H

Habitations à bon marché,
Halles et marchés,
Hameau, *Section de commune.*
Haute Cour de justice,
Havres et rades,
Hôpitaux,
Hôpitaux, Administration intérieure,
Hôpitaux, Caractère communal,
Hôpitaux, Création,
Hôpitaux, Laïcisation,
Hôpitaux, Ressources,
Hygiène des animaux,
Hygiène publique, *Epidémies et contagions. - Etablissements insalubres ou incommodes. - Hygiène des animaux. - Logements insalubres. - Régime sanitaire.*
Hypothèque (Droits d'),
Hypothèque des comptables,
Hypothèque conventionnelle, *Actes passés en la forme administrative. - judiciaire.* - V. *Contrainte administrative.*

I

Illégalité des actes administratifs,
Immatriculation, *Régiments régionaux. - Répartition du contingent.*
Imposition d'office, *Commune: dettes.*
Impôts. - V. *Boissons. - Opérations de bourse. - Portes et fenêtres. - Prestations. - Propriété bâtie et non bâtie. - Rente (impôt sur la). - Revenu (impôt sur le). - Tabac. - Sel. - Sucre. - Timbre.*
Impôts directs,
Impôts directs, Critique,
Impôts directs, de quotité et de répartition,
Impôts indirects,
Impôts indirects, Avantages,
Incapacité de plaider. - V. *Acions communales.*
Inconstitutionnalité des lois,
Industries extractives,
Infanterie légère d'Afrique,
Inhumations (Droits sur les), *Pompes funèbres.*
Initiative des lois,
Inscription d'office de dépenses, *Budget départemental. - Imposition d'office.*
Inscription et radiation d'office. - V. *Listes électorales.*
Inscription maritime, *Navigation.*
Inspection du travail,
Instances domaniales,
Institut,
Institutions d'assistance, *Assistance par le travail. - Assistance publique. - Assistance privée. - Mendicité.*
Institutions de prévoyance, *Caisse d'assurances en cas de décès. - Caisse d'assurances contre les accidents du travail. - Caisse de retraites. - Caisse des invalides de la marine - Caisses d'épargne. - Sociétés de secours mntuels.*
Instructions ministérielles,
Intendance (Corps de l'), *Officiers d'administration.*
Intendants (Ane. dr.),
Interpellation (Droit d'),
Interprétation de la loi, *Contentieux.*

J

Juridiction administrative. Caractère des procès administratifs,
Juridiction administrative. Justification de son existence,
Juridiction administrative. Nature,
Juridiction administrative. V. *Justice retenue. - Séparation des autorités. - Tribunaux adminis tratifs.*
Justice déléguée,
Justice militaire,
Justice retenue,

L

Laïcisation des services publics,
Juridiction administrative. V. *Enseignement - Fonctions de judicature. - Hôpitaux.*
Lais et relais de la mer,
Lazarets, *Régime sanitaire.*
Légalité des actes administratifs(Appréciation de la). *Règlements. - Tribunaux judiciaires.*
Légion étrangère,
Liberté de l'action. - V. *Droit d'association. - Liberté du travail.*
Liberté individuelle. - V. *Police administrative. - Police municipale.*
Liberté de la parole. - V. *Droit de réunion.*
Liberté de la presse,
Liberté de la presse, Affiches,
Liberté de la presse, Historique,
Liberté de la presse, Livre,
Liberté de la presse, Mesures préventives,
Liberté de la presse, Presse périodique,
Liberté de la presse, Régime administratif,
Liberté de la presse, Régime répressif,
Liberté du travail,
Liberté du travail, Conditions d'exploitation,
Liberté du travail, Engagements perpétuels,
Liberté du travail, Histoire et principe,
Liberté du travail, Liberté des prix, *Taxe du pain.*
Liberté du travail, Nationalité des travailleurs,
Liberté du travail, Police de l'indu strie. - V. *Assurances. - Ateliers et manufactures. - Etablissements dangereux. - Poids et mesures. - Travail des adultes, des enfants et des femmes. - Retraites ouvrières. - Salaires.*
Liberté du travail, Procédés de fabrication,
Liberté du travail, Réglementation de certaines professions, *Barreau. - Enseignement. - Médecine, pharmacie. - Mines et carrières. - Monopoles.*
Liberté de conscience,
Liberté de conscience, Distinction de la liberté de conscience et de la liberté de culte,
Liberté de conscience, Historique, *Articles organiques. - Concordat. - Constitution civile du clergé. - Funérailles. - Sécularisation de l'état civil.*
Liberté de l'écriture. - V. *Liberté de la presse.*
Liberté de la pensée - V. *Cultes. - Funérailles. - Liberté de conscience. - Serment judiciaire.*
Libertés publiques,
Lignes télégraphiques (Construction des),
Listes électorales,
Listes électorales, Conditions d'inscription,
Listes électorales, Jugement des réclamations,
Listes électorales, Révision,
Livret des enfants ouvriers,
Logements insalubres (Assainissement des),
Logements insalubres Caractère facultatif de la réglementation,
Logements insalubres Historique et principe,
Logements insalubres Projet de réforme,

Logements insalubres Recours du propriétaire,
Logements insalubresRôle de la commission,
Logements insalubres Rôle du conseil municipal,
Loi du budget, *Centimes additionnels.*
Lois de forme,
Lycées et collèges, *Enseignement secondaire.*

M

Mainmorte. - V. *Personnes et taxe de* ***Mainmorte.***
Maire. Administration des intérêts communaux,
Maire. Compte d'administration,
Maire. Démission,
Maire. Double qualité,
Maire. Force exécutoire des actes faits,
Maire. Inaction, *Préfet.*
Maire. Nomination,
Maire. Officier de police judiciaire,
Maire. Police municipale. - V. ce mot.
Maire. Révocation, suspension, empêchement, *Conseil municipal. - Réquisition de la force armée. - Ville de Paris.*
Maîtres des requêtes au Conseil d'État,
Maladies exotiques. V. *Régime sanitaire.*
Marchés de fournitures,
Marchés de fournitures, (salaire normal).
Marchés de travaux publics,
Marchés de travaux publics, (salaire normal)
Marguilliers. - V. *Fabriques: organisation.*
Mariage civil et mariage religieux,
Marine marchande. - V. *Navigation.*
Marques de fabrique,
Médecine, art vétérinaire et pharmacie,
Médecins des épidémies,
Mendiants, *Police administrative.*
Mendicité,
Menses.
Menses capitulaires,
Menses épiscopales et curiales,
Menses épiscopales et curiales, V. *Bénéfices ecclésiastiques. - Régale. - Spécialité.*
Mer territoriale,
Messages aux Chambres,
Mines,
Mines, Assèchement,
Mines, Avantages assurés aux inventeurs,
Mines, Circonscription minière,
Mines, Concessions,
Mines, Définition des mines,
Mines, Dommages résultant de l'occupation temporaire ou définitive des mines,
Mines, Exploitation nécessaire,
Mines, Historique,
Mines, Propriété des mines (Systèmes divers: accession, domanialité, droit d'invention, concession),
Mines, Redevance due à l'État,
Mines, Redevance tréfoncière,
Mines, Retraite des ouvriers,
Mines, Sécurité des ouvriers mineurs,
Mines, Surveillance gouvernementale des mines,
Mines, Travaux de recherches,
Minières,
Ministères. Création et suppression,
Ministères. Historique: ancien régime,
Ministères. Répartition des services publics,
Ministères. V. *Bureaux. - Commissions tech niques. - Comités consultatifs.*
Ministre-juge (Théorie du),
Ministres. Actes collectifs, *Conseil de cabinet. - Conseil des ministres*
Ministères. Actes individuels, *Arrêtés ministériels. - Circulaires. ¯Décisions. - Instructions. - Rè glements.*
Ministères. Actes d'administration,
Ministères. Choix,
Ministères. Contre-seing,
Ministères. Entrée et rôle au Conseil d'État,
Ministères. Juridiction,
Ministères. Ordonnancement,
Ministères. Révocation,
Ministères. V. *Cabinet des ministres. - Chemins de fer. - Dettes de l'État. - Ministre-juge. - Règlements intérieurs des administrations publiques. - Roulage. - Sous-secrétaires d'État.*
Mise à l'index, Coalitions. - Syndicats professionnels.
Monopoles,
Monopoles, Monopoles fiscaux,
Monts-de-Piété, *Capacité des établissements publics et d'utilité publique.*
Municipalité.Définition,
Municipalité. Élections et contentieux,
Municipalité. Rôle respectif du maire et des adjoints,
Mutations (Droits sur les),

N

Navigation, *Cabotage - Caisse des invalides dela marine - Francisation - Inscription maritime - Ports - Primes - Rivières navigables et flottables.*
Nominations d'agents, *Préfet .*

O

Oblations tarifées (Cérémonies religieuses),
Occupations temporaires du domaine public,
Occupations temporaires du domaine public, Autorisation,
Occupations temporaires du domaine public, Caractère,
Occupations temporaires du domaine public, Comparaison avec les permissions de stationnement,
Occupations temporaires du domaine public, Effets,
Occupations temporaires du domaine public, Précarité,
Occupations temporaires du domaine public, Redevances
Occupations temporaires du domaine public, Réparation des dommages,
Octrois,
Offices ministériels,
Officiers d'administration,
Offres de concours, *Travaux publics.*
Opérations de bourse (Impôts sur es),
Ordonnancement, *Dettes de l'État - Ministres - Préfet.*
Ordonnances de Charles X (liberté de la presse),
Ordonnances de délégation,

Ordres monastiques. - V. *Congrégations religieuses.*
Organisation maritime,
Outrage et diffamation contre les fonctionnaires publics,
Ouvriers étrangers,

P

Palais épiscopaux,
Paroisses, *Curés* .
Patentes. - V. *Régime sanitaire.*
Patentes (impôt des),
Pauvres (Droit des), *Bureau de bienfaisance. - Hospices.*
Pavage,
Péages. V. *Permissions de stationnement. - Ponts. - Voirie terrestre Histoire.*
Pêche dans les cours d'eau navigables et flottables, *Rivières navigables.*
Pénalités (Établissement et applica tion des), *Règlements.*
Pensions. - V. *Retraites des fonctionnaires.*
Permissions de stationnement,
Permissions de voirie,
Permissions de morale, Personnalité morale. Attributions,
Permissions de morale, Caractère, nature et objet,
Permissions de morale, Distinction des personnes morales d'intérêt public et des sociétés civiles ou commerciales,
Permissions de morale, Histoire,
Permissions de morale, Intervention de l'État,
Permissions de morale, V. *Assistance publique. - Association syndicale des propriétaires. - Bureaux de bienfaisance.*
Personnes de mainmorte, *Taxe.*
Petite voirie, *Chemins vicinaux. - Chemins ruraux.*
Poids et mesures (Vérification des),
Police. Distinction de la police judiciaire, générale, administrative, municipale, **322** .
Police administrative ou générale,
Police administrative ou générale, Dérogations au principe de la liberté individuelle, *Aliénés. - Étrangers. - Mendiants.*
Police administrative ou générale, Organisation, *Commissaires de police. - Règlements.*
Police administrative ou générale, Pouvoirs des préfets, *Arrestations* .
Police municipale,
Police municipale, Conditions d'exercice,
Police municipale, Nature des fonctions de police,
Police municipale, Personnel,
Police municipale, Responsabilité, *Attroupements. - Contrôle administratif. Préfets. - Maires.*
Police rurale, *Bans de vendanges. - Grappillage et glanage. - Salubrité et sécurité publique.*
Police sanitaire, *Actes de gouvernement.*
Pompes funèbres, *Fabriques. - Inhumations.*
Ponts,
Ponts et chaussées (Service des),
Ports (Régime des),
Portes et fenêtres (impôt des),
Postes et télégraphes. *Caisses d'épargne. - Colis postaux. - Lignes télégraphiques.*
Poudres et salpêtres.
Poursuite des fonctionnaires, *Conseil d'Etat. - Garanties des fonctionnaires.*
Pouvoir constituant,
Pouvoir judiciaire,
Pouvoir législatif (Délégation du), *Conseil général.*
Pouvoir réglementaire. V. *Règlements.*
Prébende,
Préemption (Droit de), *Expropriation pour cause d'utilité publique.*
Préfecture de la Seine,
Préfecture de police,
Préfectures. Bureaux,
Préfectures. Classes,
Préfet. Action au lieu et place du maire,
Préfet. Caractère juridique de l'administration préfectorale,
Préfet. Caractère politique des fonctions,
Préfet. Contrôle administratif,
Préfet. Exécution des décisions du Conseil général,
Préfet. Exercice de la police judiciaire,
Préfet. Fonds d'abonnement,
Préfet. Gestion des intérêts généraux,
Préfet. Instruction des affaires,
Préfet. Interim des fonctions,
Préfet. Nomination d'agents,
Préfet. Ordonnancement des dépenses,
Préfet. Police générale,
Préfet. Police municipale (surveillance et exercice exceptionnel de la),
Préfet. Pouvoir de décision propre.
Préfet. Pouvoir réglementaire,
Préfet. Recours contre les actes des préfets,
Préfet. Recours contre les délibérations du Conseil général,
Préfet. Représentation de l'État,
Préfet. Représentation du département,
Préfet. Retraites,
Préfet. Services d'intérêt général (Direction et contrôle),
Préfet. Traitement,
Préfet. Traitement de non-activité,
Préfet. V. *Commission départementale. - Comptabilité départementale - Conflit. - Conseil général. - Conseil municipal.*
Préfet de la Seine,
Préfet de police,
Presbytère,
Président de la République,
Président de la République, Attributions administratives, *Décrets individuels - Décrets réglementaires.*
Président de la République, Attributions constitutionnelles: ajournement et convocation des Chambres, *Colonies. - Guerre. - Initiative des lois. - Messages. - Traités.*
Président de la République, Création de ministères,
Président de la République, Eligibilité,
Président de la République, Nomination,
Prestations. Mode d'utilisation et de perception,
Prestations. Nature de l'impôt,
Prestations. Quotité,
Prestations. Rachat,
Prestations. Tentatives de suppression,
Primes à la construction et à la navigation,
Prises d'eau,
Privilège de juridiction. - V. *Délits de presse.*
Procédure administrative,
Procédure administrative, Caractères généraux,

Procédure administrative, Procédure devant le Conseil d'État,
Procédure administrative, Procédure devant les Conseils de préfecture,
Processions,
Professions ambulantes,
Propriété artistique et littéraire,
Propriétés bâties (impôt foncier des),
Propriétés non bâties (impôt foncier des),
Provinces ecclésiastiques. - V. *Evéques et archevêques.*
Provocations anarchistes, *Délits de presse.*
Publication des règlements.
Puissance paternelle (Déchéance de la), *Enfants moralement abandonnés.*

Q

Quêtes et offrandes, *Aumônes. - Fabriques.*

R

Rachat des concessions,
Rachat des droits d'usage, *Forêts.*
Recensement (militaire),
Réclamations, *Conseil général.*
Recours, *Actes de gouvernement.*
Recours en cassation devant le Conseil d'État,
Recours hiérarchique,
Recours parallèle,
Recours pour abus,
Recours pour abus, Cas d'abus,
Recours pour abus, Exercice et nature du recours.
Recours pour abus, Législation. - V. *Appel comme d'abus. - Déclaration d'abus.*
Recours pour excès de pouvoir,
Recours pour excès de pouvoir, Conditions d'annulation des actes attaqués,
Recours pour excès de pouvoir, Conditions de recevabilité,
Recours pour excès de pouvoir, Historique,
Procédure et effets, *Recours parallèle.*
Recrutement,
Régale (Droit de),
Régie. - V. *Travaux publics.*
Régies financières,
Régime sanitaire (ou hygiène internationale),
Règlements,
Règlements, Distinction des règlements simples et d'administration publique,
Règlements, Exercice et fondement de l'autorité réglementaire,
Règlements, Sanction, *Police administrative. - Tribunaux judiciaires.*
Règlements d'administration publique, *Décrets individuels. - Pouvoir législatif.*
Règlements d'eau, *Cours d'eau non navigables ni flottables.*
Règlements intérieurs des administrations publiques,
Rente (Impôt sur la),
Répartition des impôts directs, *Conseil général.*
Répartition du contingent,
Réponse (Droit de),
Réquisition de la force armée,
Réquisitions militaires,
Responsabilité des personnes morales, *Actes de gestion et de puissance publique. - Commune. - Erreurs judiciaires - Expropriation. - Fonctionnaires - Occupation temporaire. - Postes et télégraphes. - Tribunaux judiciaires.*
Retraites des fonctionnaires de l'État,
Retraites des fonctionnaires de l'État, Caractère des pensions,
Retraites des fonctionnaires de l'État, Conditions du droit à pension,
Retraites des fonctionnaires de l'État, Historique,
Retraites des fonctionnaires de l'État, Pensions civiles,
Retraites des fonctionnaires de l'État, Pensions militaires,
Retraites ouvrières, *Caisse des invalides de la marine. Inscription maritime. - Ouvriers mineurs.*
Réunion (Droit de),
Revenu (Impôt sur le),
Révision, *Conseils de révision.*
Rivages de la mer. Autorité compétente pour leur fixation,
Rivages de la mer. Mode de délimitation, *Arrêtés de domanialité. - Décrets de délimitation.*
Rivières flottables à bûches perdues,
Rivières navigables ou flottables. Charges et droits des riverains,
Rivières navigables ou flottables. Définition et détermination,
Rivières navigables ou flottables. Délimitation des bords,
Rivières navigables ou flottables. Police de la conservation,
Rivières navigables ou flottables. Police de la navigation,
Rivières navigables ou flottables. Police de la pêche, *Alluvions. - Concessions d'utilisation des eaux. - Servitude de halage.*
Roulage (Police du),
Routes départementales. Classement et déclassement,
Routes départementales. Création et entretien,
Routes nationales. Classement et déclassement,
Routes nationales. Construction et entretien,
Rues,
Rues de Paris,

S

Salaires,
Salubrité publique, *Police rurale.*
Secours mutuels. - V. *Sociétés de* ***Secours mutuels.***
Secrétaires généraux des préfectures,
Sectionnement électoral,
Section du contentieux, *Conseil d'État: composition.*
Section permanente du conseil supérieur de l'instruction publique,
Sections de commune. - Formation et nature,
Sections de commune. Patrimoine et représentation,
Sections de commune. Personnalité,
Sections d'exclus de l'armée,
Sections électorales,
Sécularisation de l'état civil,
Sécurité publique, *Police rurale.*
Sel (Impôt sur le),
Séminaires, *Établissements ecclésiastiques.*
Sénat. - V. *Haute-Cour de justice.*
Séparation des autorités (administrative et judiciaire),
Séparation des autorités Raison d'être du principe,
Séparation des autorités Conséquences,
Séparation des autorités Exceptions,
Séparation des autorités Sanctions du principe,

Séparation des autorités V. *Dettes de l'État. - Conflit. - Expropriation. - Forfaiture. - Règlements. - Travaux publics. - Tribunaux des conflits - Ventes domaniales.*
Séparation des églises et de l'État,
Séparation des fonctions des administrateurs et des juges,
Séparation des pouvoirs,
Séparation des pouvoirs, Caractère et but du principe,
Séparation des pouvoirs,Conséquences,
Séparation des pouvoirs,Exceptions et tempéraments,
Serment judiciaire,
Services administratifs,
Services administratifs, Conséquences de leur personnification,
Services administratifs, Répartition entre les divers ministères,
Services essentiels de l'État. - V. *Domaine privé- Domaine public. - Hygiène publique. - Justice. - Police - Régime militaire. - Travaux publics. - Voirie terrestre.*
Services facultatifs de l'État, *Agriculture. - Assistance. - Chambres de commerce. - Chambres consultatives des arts et manufactures - Chemins de fer. - Enseignement. - Forêts. - Industries extractives. - Institutions d'assistance. - Institutions de prévoyance. - Navigation - Postes et télégraphes.*
Services pénitentiaires, *Préfet.*
Services sanitaires maritimes. - V. *Régime sanitaire.*
Servitudes légales d'utilité publique, *Chemins de fer: Police. - Lignes télégraphiques - Servitudes militaires. - Servitudes d'extraction de matériaux et d'occupation temporaire.*
Servitudes d'aqueduc et d'appui,
Servitudes d'extraction de matériaux et d'occupation temporaire,
Servitudes d'extraction de matériaux et d'occupation temporaire, Compensations accordées,
Servitudes d'extraction de matériaux et d'occupation temporaire, Justifications et conditions d'exercice,
Servitudes de halage,
Servitudes militaires,
Servitude de reculement,
Silence des autorités administratives (Recours ouvert par le),
Sociétés civiles et commerciales
Sociétés patriotiques (Aérostation, colombophilie, gymnastique, tir),
Sociétés de secours mutuels, *Capacité des établissements publics et d'utilité publique.*
Sous-préfets,
Sous-préfets, Fonctions,
Sous-préfets,Nature des actes,
Sous-secrétaires d'État,
Sous-traités (Travaux publics),
Spécialité (Principe de la), *Aumônes. - Cultes. - Dons et legs. - Établissements publics. - Établissements d'utilité publique. - Syndicats professionnels.*
Subventions pour dégradations extraordinaires,
Sucres (Impôt sur les),
Suppléance du maire, *Délégation de fonctions. - Maire. Révocation. - Suspension.*
Sûreté générale (Service de la),
Sûreté intérieure (Mesures de), *Actes de gouvernement. - Maires.*
Synagogues,
Syndicats de communes,
Syndicats obligatoires,
Syndicats professionnels. Avantages et dangers économiques,
Syndicats professionnels. Capacité,
Syndicats professionnels. Conditionsde formation,
Syndicats professionnels. Historique,
Syndicats professionnels. Personnalité,
Syndicats professionnels. Projets législatifs,
Synodes,

T

Tabacs (Impôt sur les tabacs),
Taxe de mainmorte,
Taxe du pain,
Taxe des chiens,
Taxes assimilées aux contributions directes,
Taxes sur les assurances,
Terrains déclassés,
Territoire de Belfort,
Timbre (Droits de),
Tirage au sort,
Titres ecclésiastiques. - V. *Menses épiscopales et curiales.*
Tontines,
Tour (Système du), *Enfants assistés.*
Traitements. - Cumul, *Ecclésiastiques.*
Traités (Négociation des),
Tramways,
Transports (Monopole des),
Travail de nuit,
Travail des adultes,
Travail des femmes et des enfants,
Travaux publics,
Travaux publics, Compétence,
Travaux publics, Définition,
Travaux publics, Modes d'exécution,
Travaux publics, Règles spéciales, *Associations syndicales de propriétaires - Bénéfices. - Contrats de tra vaux publics. - Dommages. - Expropriation. - Grande voirie. - Offres de concours. - Servitudes administratives.*
Tribunal des conflits,
Tribunaux administratifs. Attributions répressives,
Tribunaux administratifs. Compétence,
Tribunaux administratifs. Organisation,
Tribunaux administratifs. V. *Conseil d'État. - Conseil de préfecture. - Dettes de l'État. - Marchés de fournitures et de travaux publics. - Ministre-juge. - Procédure administrative. - Ventes domaniales.*
Tribunaux judiciaires. Limites de leur compétence, *Actes de gestion et de puissance. - Expropriation. - Juridictions administratives. - Règlements. - Responsabilité des personnes morales.*
Truck system,
Tutelle administrative, *Commission départementale. - Conseil général. - Contrôle administratif. - Etablissements d'utilité publique.*

U

Unité administrative, *Subdivisions administratives.*
Universités, *Enseignement supérieur.*

V

Vaccination,
Vaine pâture (Droits de),
Ventes domaniales,
Ventes domaniales, Conditions de l'aliénation,
Ventes domaniales, Contentieux,
Ventes domaniales, Effets,
Ventes domaniales, Historique,
Ventes domaniales, Procédure,
Ventes domaniales, V. *Algérie. - Échange de biens nationaux. - Forêts. - Séparation des autorités - Tribunaux administratifs.*

Vicaires généraux capitulaires. V. *Chapitres et chanoines.*
Ville de Lyon,
Ville de Paris,
Ville de Paris, Attributions des maires et adjoints,
Ville de Paris, Composition, fonctionnement et pouvoirs du Conseil municipal, *Président du Conseil municipal de Paris.*
Ville de Paris, Divisions administratives,
Ville de Paris, Fonctions municipales. - V. *Préfet de police. - Préfet de la Seine.*
Voeux perpétuels. V. *Congrégations.*
Voirie communale, *Plans d'alignement. - Chemins ruraux - Rues. - Chemins vicinaux.*
Voirie départementale,
Voirie municipale,
Voirie rurale. - V. *Chemins ruraux.*
Voirie terrestre,
Voirie terrestre, Division en grande et petite voirie,
Voirie terrestre, Droits des riverains sur les voies publiques,
Voirie terrestre, Histoire,
Voirie terrestre, Obligations des riverains. - V. *Alignement.*
Voirie terrestre, Unification des services de voirie,
Voirie terrestre, V. *Chemin d'exploitation. - Chemins ruraux et vicinaux. - Déclassement. - Droit de préemption. - Ponts, bacs et passages d'eau. - Routes.*
Voirie urbaine. - V. *Rues.*
Volontariat d'un an,
Vote de confiance des Chambres, *Actes de gouvernement.*
Vote du budget,