

Faculté de droit de
Paris. Droit romain. La
puissance paternelle, sa
nature, ses effets. Droit
français : des conflits
[...]

Morgand, Henri (01). Faculté de droit de Paris. Droit romain. La puissance paternelle, sa nature, ses effets. Droit français : des conflits d'attributions. Thèse... par Henry Morgand,.... 1874.

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.

257
FACULTÉ DE DROIT DE PARIS.

DROIT ROMAIN.

LA PUISSANCE PATERNELLE

SA NATURE, SES EFFETS

DROIT FRANÇAIS.

DES CONFLITS D'ATTRIBUTIONS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE PAR

Henri MORGAND,

RÉDACTEUR AU MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR.



PARIS

A. PARENT, IMPRIMEUR DE LA FACULTÉ DE MÉDECINE

Rue Monsieur-le-Prince, 29 et 31

1874

DROIT ROMAIN

LA PUISSANCE PATERNELLE

SA NATURE, SES EFFETS.

DROIT FRANÇAIS

DES CONFLITS D'ATTRIBUTIONS

F

S 159903

40265

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS.

DROIT ROMAIN.

LA PUISSANCE PATERNELLE
SA NATURE, SES EFFETS

DROIT FRANÇAIS.

DES CONFLITS D'ATTRIBUTIONS



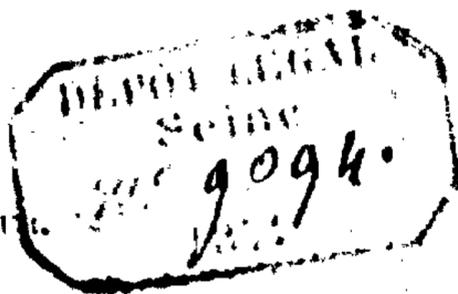
THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE PAR

Henri MORGAND,

Né à Abbeville (Somme).

RÉDACTEUR AU MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR.



*L'acte public sur les matières ci-incluses sera soutenu le Jeudi
3 Décembre 1874, à 8 heures et demie.*

Président :	M. GIRAUD,	Professeur.
Suffragants :	MM. DEMANTE,	Professeurs.
	BUENOIR,	
	GÉRARDIN,	
	BOISTEL,	

*Le candidat répondra, en outre, aux questions qui lui seront faites
sur les autres matières de l'enseignement.*

PARIS

A. PARENT, IMPRIMEUR DE LA FACULTÉ DE MÉDECINE

Rue Monsieur-le-Prince, 29 et 31

1874

DROIT ROMAIN

LA

PUISSANCE PATERNELLE

SA NATURE ET SES EFFETS

GÉNÉRALITÉS ET DIVISION.

Dire que la famille est la base de la société, c'est énoncer une vérité devenue presque banale. Or, rechercher quels étaient chez un peuple les droits que la loi donnait au père sur l'enfant, c'est apprendre à connaître, dans une de ses parties les plus essentielles, la constitution de la famille dans cette nation, et, par suite, un des côtés fondamentaux de sa civilisation. Cette étude est d'autant plus attachante en droit romain, qu'on y rencontre une puissance paternelle empreinte d'un caractère tout à fait particulier, comme Gaius lui-même le faisait remarquer non sans quelque fierté. C'est aussi l'une des parties de la législation romaine, où l'on observe le plus facilement la marche progressive suivie à travers les siècles par les idées qui la dominent. On y voit comment les mœurs, la philosophie importée à Rome à la suite de ses conquêtes, enfin et surtout le christianisme, apportant à l'œuvre commune leur salutaire influence, ont su, sans heurter de front le principe

primitif, en tirer des conséquences de plus en plus humaines, en adoucissant la rudesse, le sapant insensiblement et arrivant à transformer la puissance souveraine, absolue, qu'avait reçue le père de la loi des XII Tables, en un pouvoir plus conforme aux notions du droit naturel. Ajoutons que la théorie de la *patria potestas* touche à la plupart des matières du droit romain.

Mais cette dernière cause d'intérêt était en même temps un écueil. L'impossibilité d'étudier, dans un travail de proportions nécessairement restreintes, tout ce qui offrait un rapport plus ou moins direct avec notre sujet, nous défendait de sortir des limites les plus étroites. Nous avons été ainsi amené à parler exclusivement de ce qui constitue l'essence même de la puissance paternelle.

Nous avons adopté comme cadre la division suivante qui nous a paru la plus rationnelle.

TITRE I. Sources de la puissance paternelle.

TIT. II. Modes d'extinction de la puissance paternelle.

TIT. III. Effets de la puissance paternelle.

TIT. IV. Caractères de la puissance paternelle.

En effet, il convient d'étudier tout d'abord comment naissent les rapports légaux entre le père et l'enfant, ce qui conduit naturellement à examiner comment ils prennent fin. Lorsque la durée de la puissance est ainsi déterminée, on se demande quels droits elle confère au père, tant sur la personne de l'enfant que sur ses biens. Cette question résolue, mais alors seulement, on peut dégager les traits principaux qui révèlent l'essence, la nature du droit, l'idée qui y préside, les différentes modifications que cette idée a subies dans le cours des siècles.

TITRE PREMIER

SOURCES DE LA PUISSANCE PATERNELLE.

La *patria potestas* s'acquerrait à Rome : 1° par les justes noces ; 2° par la légitimation ; 3° par l'adoption.

Examinons ces différents modes d'acquisition.

I *Justes noces.*—*Justæ nuptiæ, justum matrimonium*, tels étaient les termes employés par les Romains pour désigner le mariage régulier, produisant des effets de droit civil.

« *Nuptiæ*, dit Justinien (Inst. I, IX, 1), sive matrimonium est viri et mulieris conjunctio, individuum vite consuetudinem continens. » Cette définition s'applique au mariage du droit naturel, du droit des gens. Le caractère constitutif de ce mariage est la volonté réciproque de l'homme et de la femme de se prendre pour époux. En droit romain, un acte de célébration n'a jamais été nécessaire pour la validité du mariage ; l'État n'intervenait pas comme chez nous pour constater la volonté des conjoints et en conserver la preuve. Toutefois, il paraît certain que le consentement n'était point suffisant ; il fallait en outre que la femme fût mise à la disposition du mari, bien que le mariage pût exister avant le *concubitus*.

D'autres conditions sont nécessaires pour que les

nuptiæ soient *justæ*. Nous en trouvons l'énumération aux *Institutes* (I, X, pr.), « *Justas autem nuptias inter*
« *se cives romani contrahunt, qui secundum præcepta*
« *legum coeunt, masculi quidem puberes, feminae au-*
« *tem viripotentes, sive patres familias sint, sive filii-*
« *familias : dum tamen, si filii familias sint, consensum*
« *habeant parentium quorum in potestate sunt.* »

Pour que les noces soient justes, il faut donc : 1^o que l'homme soit pubère, la femme nubile. L'âge où la femme était considérée comme *viripotens*, semble avoir toujours été fixé à douze ans accomplis. Quant à l'homme, dans l'ancien droit, il était réputé pubère du jour où, sur l'indication de son père ou de ses agnats, il prenait la *toga virile*. On s'attachait alors au fait. Dans le droit de Justinien, l'homme devient pubère à un âge déterminé, à quatorze ans accomplis.

Si un mariage était contracté en l'absence de cette condition, les noces ne devenaient justes que lorsque les époux avaient atteint l'âge de puberté.

2^o Que dans différents cas, certains parents consentent au mariage. Lorsque l'un des conjoints est soumis à la puissance paternelle, il faut, outre le consentement des époux, celui du *paterfamilias*. « *Nuptiæ consistere non*
« *possunt, dit Paul (2. De ritu nuptiarum, ff.), nisi con-*
« *sentiant omnes, id est qui coeunt quorumque in potes-*
« *tate sunt.* » Dans certaines circonstances, le consentement d'autres parents était aussi nécessaire. Nous étudierons les principes du droit romain en cette matière, en traitant des effets de la puissance paternelle.

3^o Que le *connubium* existe entre les futurs époux. Le *connubium* est la capacité relative qu'ont deux personnes de se marier l'une avec l'autre. En principe, le

connubium n'existait qu'entre citoyens romains. « *Iustus nuptias inter se cives romani contrahunt.* » Gaius posait la même règle (I, 56, 57), mais il ajoutait que dans certains cas, le citoyen romain pouvait contracter de justes noces avec une femme latine ou pérégrine. A l'époque de Justinien, il ne restait plus en présence que les citoyens romains et les barbares. Le mariage avait été interdit sous peine de mort entre les barbares et les habitants de l'empire par une constitution de Valentinien et de Valens (an 365). Cette constitution n'a pas été reproduite dans les Pandectes, mais le texte des Institutes cité plus haut montre qu'un mariage de ce genre ne produirait pas d'effets civils.

La parenté civile (*agnatio*), la parenté naturelle (*cognatio*), l'alliance (*affinitas*) sont à différents degrés des obstacles au *connubium*.

Les parents en ligne directe, quel que soit le degré, ne peuvent jamais contracter mariage (Inst. I, *de nuptiis*). Il n'y a point à distinguer entre le cas où la parenté résulte de la nature, et celui où elle n'a pour origine que l'adoption. Ajoutons que, pour des motifs de convenance, la loi interdisait d'épouser la femme que l'on avait adoptée et postérieurement émancipée.

Pour que le mariage soit possible entre deux parents collatéraux, il faut qu'entre chacun d'eux et leur auteur commun, il y ait au moins deux degrés (Inst. 2, 3, 4 et 5, *de nuptiis*). Sur ce point, deux observations sont indispensables. En premier lieu, la parenté résultant de l'adoption cesse par l'émancipation. Le fils émancipé a le *connubium* avec la femme que son père a adoptée; on peut également épouser sa sœur adoptive lorsqu'elle sort de la famille par l'émancipation. Autre remarque : dans

le droit de Justinien, l'oncle ne peut jamais épouser sa nièce, ni la tante son neveu. Cette règle avait toujours été adoptée en principio. Mais Gaius nous apprend qu'en faveur de Claude qui voulait épouser Agrippine, fille de son frère, le sénat avait décidé que le *connubium* existait entre la nièce et son oncle *paternel*. Cette distinction singulière qu'avaient consacrée les constitutions impériales, paraît n'avoir été abrogée que par les empereurs Constance et Constant (312).

Le respect dû aux liens résultant de l'*adfinitas* a également créé en droit romain certains empêchements au mariage. Entre personnes alliées en ligne directe, il n'y a jamais *connubium* (Inst. de nuptiis 6 et 7). Aucun texte ne prouve que l'alliance en ligne collatérale ait été dans l'ancien droit un obstacle au mariage. Mais l'union entre le beau-frère et sa belle-sœur a été interdite en 335, par l'empereur Constance (Code Théod. 2, de incestis nuptiis). Cette défense a été renouvelée par les empereurs Valentinien, Théodose et Arcadius, et consacrée par Justinien (S. C. v. 5).

Il faut rapprocher des cas d'empêchement provenant de l'alliance, certaines prohibitions basées sur des motifs d'honnêteté publique. Le mariage est interdit entre un homme et la fille née de sa femme divorcée, bien qu'elle soit née postérieurement au divorce. On ne peut épouser la fiancée de son fils ou de son père (Inst. 9, de nuptiis).

Justinien (Inst. 10, de nuptiis) fait remarquer que « serviles quoque cognitiones impedimento nuptiis esse. » Bien entendu, il faut supposer que les personnes entre lesquelles ces liens existent ont été affranchies. Il ne saurait en effet y avoir mariage légal entre esclaves. Aussi Justinien ajoute-t-il comme exemple : « Si forte

pater, filia, aut frater et soror manumissi fuerunt. » Ce texte nous prouve bien que la simple parenté naturelle est un obstacle au mariage, « quoniam in contrahendis « matrimoniis naturale jus et pudor inspiciendus est », nous dit Paul (14, § 2, *de ritu nuptiarum*, ff.).

Les unions contractées au mépris des règles précédentes sont nulles : elles ne produisent aucun effet, et, par conséquent, les enfants qui en naîtraient ne seraient pas soumis à la puissance paternelle. Ils sont assimilés sous ce rapport aux enfants *vulgo concepti* : ils sont désignés sous le nom de *spurii*, dont l'étymologie nous est donnée par les Institutes (12 *de nuptiis*). Ces unions constituent en outre des crimes contre lesquels les lois romaines ont édicté des peines pécuniaires et corporelles. (68 *de ritu nuptiarum* ff. ; 4, 6. C. *de incestis nuptiis*).

D'autres circonstances encore s'opposaient au *connubium* (Inst. 11, *de nuptiis*) ; nous ne citerons que les cas principaux.

Dans le très-ancien droit, il ne pouvait y avoir mariage entre les patriciens et les plébéiens. Cet empêchement fut supprimé par la *lex Canuleia* (an 310 de Rome). Jusque sous Auguste, les ingénus ne purent contracter de justes noces avec les affranchis. La loi *Papia* restreignit cette prohibition. Elle se borna à défendre le mariage des sénateurs et de leurs fils avec les affranchies. La loi *Julia*, rendue vers la même époque (9, J. C.), disposa que les sénateurs, leurs fils, leurs petits-fils ne pourraient épouser une affranchie, une personne qui est ou a été comédienne, ou dont le père ou la mère exerce ou a exercé *artem ludicram*. Réciproquement la fille d'un sénateur sa petite-fille issue de son fils, ne peut se marier à

un affranchi, à celui qui est ou a été comédien ou à celui dont le père ou la mère « artem ludicram facit » vel fecit » (14 de ritu nuptiarum, ff.).

Justinien, qui avait épousé Théodora, fille d'un cocher du cirque et ancienne comédienne, fit tomber en grande partie les restrictions de cette nature. Mais il exigea que, dans ces sortes de mariages, il fût dressé un *instrumentum dotale*, acte qui constate les conventions relatives à la dot.

Des instructions impériales défendaient aux citoyens remplissant des fonctions publiques dans une province, ainsi qu'à leurs fils, d'épouser des femmes originaires de cette province ou y ayant leur domicile.

On ne pouvait contracter mariage avec la femme mineure de vingt-six ans dont on avait été le tuteur, ni avec celle dont on était ou avait été le curateur. Cette prohibition s'étendait au fils du tuteur et à celui du curateur. L'origine en remonte à un sénatus-consulte rendu sur la proposition de Marc Aurèle.

Les différences de religion créèrent aussi des obstacles au mariage. Il était interdit aux Juifs, sous les peines les plus rigoureuses, d'épouser des chrétiennes (Constitution de Constance, an 339).

Enfin, le *conubium* n'existait pas entre le ravisseur et la femme ravie (I, § 1, de raptu virg. C.), entre la femme adultère et son complice (Nov. 134, chapitre 12).

Le Romain qui avait contracté de justes noces, avait la puissance paternelle sur l'enfant issu du mariage. Il avait également *in potestate* l'enfant né de son fils et de l'épouse de son fils et ainsi de suite. Quant aux enfants

de sa fille, ils étaient sous la puissance de leur père ou de celui sous la puissance duquel leur père se trouvait (Inst. 3, *de patrid pot.*).

Remarquons en passant que le droit romain ne donne la puissance paternelle qu'au père. Elle n'appartient jamais à la mère dans la famille de laquelle les enfants n'entrent pas.

Notons aussi que le *filiusfamilias* ne pouvait avoir la puissance paternelle. En effet, ses enfants étaient comme lui sous la puissance de son père ou de son grand-père. Lorsqu'il devenait *paterfamilias*, ses enfants tombaient sous sa puissance, à moins qu'il ne le devint en sortant de la famille par l'émancipation, ou qu'à l'époque où s'opérait ce changement dans sa condition, ses enfants fussent sortis de sa famille par suite d'une adoption ou d'une émancipation.

II. *Légitimation*. — Cette expression n'était point connue en droit romain; mais on l'emploie par analogie pour désigner les différents modes par lesquels un père qui n'avait pas eu la puissance paternelle sur son enfant à l'époque de sa naissance, l'acquérait postérieurement. Comme le dit Gaius, et après lui Justinien : « Ali-
« quando evenit ut liberi qui, statim ut nati sunt, paren-
« tum in potestate non fiant, postea tamen redigantur
« in potestatem (Gaius, I, 65. Inst. 13 *de nuptiis*).

Dans l'ancien droit, les différents modes de légitimation se rattachent surtout à l'idée d'acquisition du droit de cité.

Ainsi, lorsque le droit de cité était accordé au pérégrin, l'empereur, en vertu d'un édit d'Adrien, pouvait lui accorder la puissance paternelle sur ses enfants si,

après enquête, il estimait que cette mesure leur fût avantageuse. Le pérégrin n'acquerrait point la puissance paternelle par cela seul qu'il devenait citoyen, et il devait solliciter à cet effet une décision du prince, même en ce qui concernait l'enfant dont sa femme était enceinte (Gaius, I, 93, 94).

Lorsqu'un affranchi latin avait épousé soit une citoyenne romaine, soit une latine, en présence de sept témoins citoyens romains et qu'il avait eu un enfant de ce mariage, la loi *Ælia Sentia*, complétée par un sénatus-consulte rendu sous le règne de Vespasien, lui donnait un moyen d'acquérir la qualité de citoyen. Dès que l'enfant était âgé d'un an (*anniculus*), le père pouvait se présenter devant le préteur ou le président de la province, faire la preuve qu'il s'était marié dans le but d'avoir des enfants, et qu'il avait en effet de son union un enfant âgé d'un an. Le magistrat, s'il jugeait la preuve suffisante, déclarait le père citoyen romain; si la mère et l'enfant n'avaient point le droit de cité, ils l'acquerraient aussi. L'enfant était dès lors soumis à la puissance de son père. Ce mode d'acquisition du droit de cité s'appelait *causæ probatio*, parce que la condition était de prouver que le mariage avait eu pour but d'avoir des enfants (*Causam probare*). (Gaius, I, 29 à 32, 66.)

Lorsqu'un citoyen a pris pour femme une latine, une pérégrine, croyant épouser une citoyenne, le mariage est nul, au point de vue du droit civil : le *connubium* n'existe pas en effet entre les époux; par suite l'enfant naissant de cette union n'est point soumis à la puissance paternelle; il suit la condition de sa mère. Mais un sénatus-consulte, dont la date n'est pas connue, permet au citoyen, victime de cette erreur, d'en prouver

la cause (*erroris causam probare*). Si la preuve est faite, la femme acquiert le droit de cité, ainsi que l'enfant qui tombe sous la puissance de son père (Gaius, I, 67).

De même quand une citoyenne romaine avait épousé par erreur un pérégrin ou un latin, le croyant citoyen, et qu'elle en avait eu un enfant, elle était admise à *causam erroris probare*, à faire ainsi donner le droit de cité à son mari, qui acquérait la puissance paternelle. Cette procédure s'appelait : *erroris causæ probatio* (Gaius, I, 68).

Sous Justinien, il n'y a plus ni pérégrins, ni latins : les modes de légitimation dont nous venons de parler ont donc disparu. Ceux que nous rencontrons dans le dernier état du Droit romain sont : le mariage subséquent, l'oblation à la curie, le rescrit du prince, le testament.

1° *Légitimation par mariage subséquent*. — Nous lisons dans les Institutes (13 *de nuptiis*) : « Is qui a muliere libera procreatus, cujus matrimonium minime legibus interdictum fuerat, sed ad quam pater consuetudinem habuerat, postea ex nostra constitutione dotalibus instrumentis compositis, in potestate patris efficitur. »

Ce mode de légitimation est dû à Constantin (335). Zénon l'autorisa mais en le limitant aux enfants naturels existant au moment où il publia sa constitution (476). Mais l'empereur Anastase, et après lui Justinien, par une constitution à laquelle le texte précédent fait allusion (C. V, 27, l. 10), le rétablirent d'une manière générale (voy. aussi Nov. 74, chap. 1).

Les Institutes nous indiquent les conditions auxquelles la légitimation est subordonnée en principe. Il faut d'abord que la mère ne soit pas esclave ; le mariage ne pourrait en effet avoir lieu. Toutefois, si le maître, qui n'a

point d'enfant légitime, après avoir eu un enfant de son esclave, l'affranchit, il peut, d'après une constitution de Justinien (Nov. 78, cap. 4), légitimer cet enfant en épousant sa mère, sous la condition de faire dresser un *instrumentum dotale*. Il y a là une exception à la seconde règle, d'après laquelle la légitimation n'est possible que si aucune loi n'interdisait le mariage au moment de la conception de l'enfant. Il faut en outre qu'un acte constate le mariage, *dotalibus instrumentis compositis*. Cet acte est en effet indispensable pour fixer l'époque à partir de laquelle les enfants deviennent légitimes.

Justinien fait remarquer que le mariage profite également aux enfants nés postérieurement. S'il a pour résultat de légitimer les enfants naturels, il procure le bienfait de la légitimité à ceux qui surviennent ensuite. « Quod et « aliis liberis qui in eodem matrimonio fuerint procreati « similiter nostra constitutio præbuit. »

Aux conditions que nous avons trouvées dans les Institutes, nous devons en ajouter une autre qui est formellement énoncée dans la Nov. 89, ch. 11, et qui, d'ailleurs, est conforme aux principes du droit romain, c'est que l'enfant consente à la légitimation, ou que du moins il n'y fasse pas opposition. Les enfants *sui juris* ne pouvaient être soumis malgré eux à la puissance paternelle.

2° *Légitimation par oblation à la curie.* — Les curies étaient des sortes de sénats établis dans les villes de provinces, et composées de leurs principaux habitants. De lourdes charges, et notamment le recouvrement de l'impôt, dont ils étaient responsables, pesaient sur leurs membres. L'histoire nous apprend avec quel soin on fuyait l'onéreux honneur d'appartenir à ces assemblées.

Aussi les empereurs s'efforcèrent-ils, par des privilèges, de retenir ceux qui en faisaient partie, d'y introduire de nouveaux éléments. Théodose et Valentinien (442) permirent au citoyen curial ou non, d'offrir à la curie de la ville ses enfants naturels, à la condition qu'il n'eût pas d'enfant légitime, et de leur concéder par donation ou par testament tout ou partie de ses biens, alors qu'auparavant le citoyen curial ne pouvait laisser à ses enfants naturels qu'une partie déterminée de sa fortune. La fille naturelle qui épousait un curial, recevait de la même constitution la capacité de recueillir la totalité des biens de son père. L'usage s'introduisit de considérer l'oblation à la curie comme un mode de légitimation. Justinien le confirma en l'étendant. Il permit en effet, même au père ayant des enfants légitimes, de légitimer ainsi ses enfants naturels (9, § 3, C. *De natur. lib.*).

Nous devons ajouter deux remarques : la première, c'est que si l'enfant entre par ce mode sous la puissance de son père, sa condition n'est pas changée par rapport aux parents de celui-ci ; la seconde, c'est que pas plus que dans le mode précédent, l'enfant ne peut être légitimé malgré lui (Nov. 89, c. 4 et 11).

3° *Légitimation par rescrit du prince.* — Ce mode de légitimation résulte de la Nov. 74, ch. 2 pr. Le père qui n'a point d'enfants légitimes, et qui ne peut pas épouser la mère, est admis à solliciter du prince que ses enfants naturels soient déclarés dans la même condition que des enfants légitimes. L'empereur, s'il y a lieu, peut faire droit à cette demande.

4° *Légitimation par testament.* — Les Nouvelles 74, ch. 2,

§ 1, et 89, ch. 10, déclarent que si un père, sans enfants légitimes, meurt laissant des enfants naturels, et si son testament exprime le désir qu'ils soient légitimés, ils peuvent se présenter devant l'empereur qui examinera s'il y a lieu de leur accorder le bénéfice de la légitimation. Ce mode, on le voit, ne touche point directement à notre sujet, puisque l'effet de la légitimation ne se produit qu'après la mort du père. Nous avons cru néanmoins devoir en dire un mot pour compléter notre aperçu de la législation romaine en cette matière.

III. *Adoption*. — L'adoption était beaucoup plus usitée chez les Romains qu'elle ne l'est chez nous. C'est d'une manière générale un acte qui a pour effet de faire considérer un individu appartenant à une autre famille, comme issu de l'adoptant, ou d'un descendant de l'adoptant. Cet acte donne à l'adoptant la puissance paternelle sur l'adopté, comme nous le voyons dans les Institutes (pr. *de adoptionibus*) : « Non solum.... naturales liberi.... « in potestate nostra sunt, verum etiam ii quos adoptamus. »

Dans un sens restreint, le mot *adoptio* ne s'applique qu'à l'adoption d'un *filiusfamilias*, d'une personne *alieni juris*. Lorsque l'adopté est un *paterfamilias*, une personne *sui juris*, l'acte prend le nom d'*adrogatio*.

L'ancien droit diffère tellement en cette matière du droit de Justinien, que nous croyons utile, pour plus de clarté, d'examiner la législation, en nous plaçant successivement à ces deux époques.

1° *Ancien droit*. — Les formes ne sont pas les mêmes selon qu'il s'agit de l'adoption ou de l'adrogation.

Un père veut-il donner son enfant en adoption à une autre personne, deux choses sont nécessaires : il faut qu'il se dépouille de la puissance paternelle, et que l'adoptant acquière cette puissance. S'il s'agissait d'une fille ou d'un petit enfant, le père le vendait, au moins fictivement, à l'adoptant. Cette vente, *mancipatio*, avait pour effet d'enlever au père la puissance paternelle. L'adoptant lui revendait l'enfant en qualité de *mancipium*, puis le revendiquait comme étant son descendant. Le magistrat saisi de cette revendication fictive, à laquelle le père ne contredisait pas, la déclarait fondée, de sorte que, par décision du magistrat, l'adoptant était déclaré père ou grand-père de l'enfant.

Lorsqu'il s'agissait du fils, les choses se passaient à peu près de même, avec cette différence qu'une vente unique ne suffisait pas pour détruire la puissance paternelle. Il fallait trois ventes pour produire ce résultat. On procédait donc à trois mancipations. A la suite de la première et de la seconde, l'enfant était émancipé ou affranchi par l'acheteur, et retombait sous la *patria potestas*. La troisième vente effectuée, on agissait comme dans le cas précédent (Gaius, I, 134).

Cette procédure se comprendra mieux lorsque nous aurons étudié, en traitant des effets de la puissance paternelle, le droit de vente que la loi romaine donnait au père sur son enfant.

L'adrogation était considérée par les anciens Romains comme un acte beaucoup plus important que l'adoption. Elle intéressait en effet la constitution même de la cité, puisqu'elle avait pour résultat de faire absorber une famille par une autre. La religion n'y restait pas étrangère. L'extinction de la famille mettait fin au culte de ses dieux do-

mestiques. Aussi l'adrogation ne pouvait-elle avoir lieu qu'avec l'assentiment des pontifes et celui du peuple. Dans le principe, une loi curiate était nécessaire ; du temps de Gaius, l'intervention du peuple n'était plus que fictive. L'adrogation se faisait devant trente licteurs chargés de représenter les trente curies.

Gaius (I, 99) nous indique, avec l'étymologie du mot *adrogatio*, la procédure qui était suivie : « *Quæ species adoptionis dicitur adrogatio, quia et is qui adoptat rogatur, id est interrogatur an velit eum quem adoptaturus sit, justum sibi filium esse, et is qui adoptatur, rogatur an id fieri patiatur, et populus rogatur an id fieri jubeat.* »

L'adrogation devait être précédée d'une enquête du magistrat, qui recherchait si la cause en était honorable et si les effets en seraient utiles à l'adrogé (17, §§ 1 et 2 de *adopt.*, ff. I, 7).

L'adrogation avait lieu parfois par testament, mais il fallait que la volonté du testateur fût confirmée par une loi curiate ; nous n'avons point à nous préoccuper de ce genre d'adrogation, puisqu'elle n'est pas un mode d'acquisition de la puissance paternelle.

L'adrogé passe dans sa nouvelle famille avec tous ses biens (Gaius, III, 83). Les enfants qu'il a en sa puissance tombent sous la *patria potestas* de l'adrogeant, *tanquam nepotes* (Gaius, I, 107).

Par l'adoption, le *filiusfamilias* sort de la famille de son père naturel, à laquelle il devient étranger, pour entrer dans la famille de son père adoptif. En ce qui le concerne, il ne saurait être question de biens ; comme nous le verrons plus tard, la personne *alieni juris* n'a pas, dans l'ancien droit, de fortune personnelle. Quant à ses

enfants ils demeurent sous la *patria potestas* de leur grand-père, et il leur devient étranger.

Dans l'ancien droit, les femmes ne pouvaient pas se donner en adrogation, « quoniam cum feminis nulla committiorum communio est (Aulu-Gelle. Nuits. att., V, 19), mais rien ne s'opposait à leur adoption.

Les impubères, pas plus que les femmes, ne pouvaient être adrogés dans le droit primitif. Telle était du moins la règle générale, qui, d'après Gaius (I, 102), aurait souffert quelques exceptions. Antonin-le-Pieux autorisa l'adrogation des impubères en l'entourant de garanties, *cum quibusdam conditionibus*, destinées à sauvegarder les intérêts de l'adrogé et ceux des tiers.

Il y a lieu d'abord, pour le magistrat, d'examiner la cause de l'adrogation « si justa causa adoptionis esse videbitur. » L'adrogeant doit ensuite prendre l'engagement envers un esclave public, stipulant au nom de l'adrogé ou des autres intéressés, qu'il restituera, étant donnés certains cas, les biens de l'adrogé, soit à lui-même, soit « illis ad quos res perventura esset si adrogatus permansisset in suo statu » (18, *de adopt.*, ff.).

Si l'impubère adrogé mourait avant d'atteindre l'âge de la puberté, l'adrogeant devait restituer ses biens à ses héritiers naturels, et d'une manière plus générale remettre les choses en l'état où elles se seraient trouvées s'il n'y avait pas eu d'adrogation.

L'adrogeant pouvait faire sortir l'adrogé de sa famille par l'émancipation; mais s'il prenait cette mesure avant que l'adrogé fût pubère, il devait lui restituer tous ses biens. Si l'émancipation intervenait sans juste motif, l'adrogé conservait même le droit de prendre, à la mort de son père adoptif, le quart de sa fortune. Cette part des

biens que lui accorde Antonin-le-Pieux est désignée sous le nom de *quarte Antonine*.

Dans le cas où l'adrogé, encore impubère, était exhérédo par son père adoptif, il avait toujours le droit de reprendre ses biens; la quarte Antonine lui était de plus accordée jusqu'à vingt-cinq ans.

L'adrogé ayant atteint l'âge de la puberté était admis à réclamer contre son adrogation. S'il prouvait qu'elle était contraire à ses intérêts, il avait le droit d'exiger que l'adrogeant l'émancipât, et il recouvrait tous ses droits par la *restitutio in integrum*. S'il ne réclamait pas, ou si sa demande en restitution n'était pas déclarée fondée, l'adrogation était confirmée, et il se trouvait dans la même situation que s'il se fût donné en adrogation étant pubère.

2° *Droit de Justinien*. — En ce qui concerne les formes, nous ne voyons plus figurer ni autorisation des pontifes, ni loi curiate pour l'adrogation, ni ventes fictives pour l'adoption. A la procédure ancienne qui répondait à un état différent de civilisation se sont substituées des formes beaucoup plus simples. Nous lisons dans les *Institutes* (I *de adoptionibus*): « *adoptio duobus modis fit, aut principali rescripto, aut imperio magistratus.* » C'est à l'empereur qu'il appartient de prononcer l'adrogation, *cognita causa*. Pour l'adoption, il suffit que l'adopté, celui qui a sur lui la puissance paternelle, et l'adoptant se présentent devant le magistrat et déclarent leurs intentions respectives.

Les effets de l'adrogation restent les mêmes, si ce n'est que l'adrogeant n'a plus que la jouissance des biens de l'adrogé; ceux de l'adoption sont profondément mo-

diffés ; ils diffèrent selon que l'adoptant est une personne étrangère à la famille de l'adopté, *extraneus*, ou l'un de ses ascendants.

Lorsque l'enfant est donné en adoption à un *extraneus*, il n'en reste pas moins dans la famille de son père, « *jura potestatis patris naturalis minime dissolvuntur.* » Il ne tombe point sous la puissance de son père adoptif ; il acquiert seulement des droits sur sa succession, « *ab intestato jura successionis ei à nobis tributa sunt.* (Instit. 2 de adopt.)

Il n'en est pas de même si le père donne son fils en adoption à son aïeul maternel, ou si ayant été émancipé, il consent à ce que son père adopte son enfant, ou si encore l'adoptant est le bisaïeul paternel ou maternel de l'adopté. Dans ces différents cas, et d'une manière plus générale lorsque l'adoptant est un ascendant de l'enfant, l'adoption produit les mêmes effets que dans l'ancien droit. L'adopté entre dans la famille de son père adoptif et tombe sous sa puissance ; « *manet stabile jus patris adoptivi et naturali vinculo copulatum, et legitimo adoptionis nodo constrictum* » (*loc. cit.*)

Dans l'ancien droit, les femmes ne pouvaient être adrogées parce qu'elles n'avaient pas entrée aux comices. Dans le dernier état du droit, l'adrogation ayant lieu par rescrit du prince, rien ne fait plus obstacle à ce qu'elles soient adrogées.

Les règles que nous avons examinées relativement à l'adrogation des impubères, sont encore applicables sous Justinien ; il les confirme expressément (Inst. 3 de adopt.). Notons seulement que l'adrogeant s'engage à restituer, le cas échéant, les biens de l'adrogé, non plus envers un esclave public, mais envers une personne libre,

personæ publicæ, hoc est tabulario. Arcadius et Honorius ont les premiers décidé que les fonctions de *tabularius* seraient exercées par des hommes libres.

A l'époque du droit classique, on discutait la question de savoir si l'adoptant devait nécessairement être plus âgé que l'adopté. (Gaius 1, 106). Justinien résout la question affirmativement « *Adoptio enim naturam imi-*
« *tatur, et pro monstro est ut major sit filius quam*
« *pater.* » L'adoptant doit avoir la pleine puberté, c'est-à-dire dix-huit ans, de plus que l'adopté. (Inst. 4 de adopt.)

Il nous reste à signaler différentes règles communes aux adoptions et aux adrogations qui résultaient de l'ancien droit et qui sont encore en vigueur sous Justinien.

Tout d'abord, en vertu du principe que nous avons déjà eu l'occasion de voir en parlant de la légitimation, et d'après lequel on ne peut malgré soi tomber sous une puissance paternelle ne résultant pas de la naissance, l'adoption ne peut avoir lieu qu'avec l'assentiment de l'adopté. Nous voyons néanmoins dans plusieurs textes que l'*infans* peut être donné en adoption, ce qui semble inconciliable avec le principe posé. Mais les Romains avaient, pour plus de facilité, considéré comme équivalant à l'assentiment le défaut d'opposition. L'*infans* ne manifestant pas de volonté contraire, on en avait conclu qu'il pouvait être adopté.

On peut adopter quelqu'un en qualité de fils, mais on peut aussi l'adopter en qualité de petit-fils, d'arrière-petit-fils, et alors même que l'on n'aurait point d'enfant. Si le père adoptif a un fils et qu'il adopte quelqu'un en qualité de petit fils, il peut considérer l'adopté comme issu de son fils; mais, dans ce cas, le consentement du fils

est nécessaire, le droit romain n'admettant pas que le père pût, par sa seule volonté, attribuer un enfant au fils qu'il a sous sa puissance, *ne ei invito heres suus adgnoscatur*. A l'inverse, l'aïeul peut donner son petit-fils en adoption sans le consentement du père de l'enfant. (Inst. 5, 7, *de adopt.*)

L'adoption, au moins en principe, confère la puissance paternelle à l'adoptant. Celui-ci peut donc donner à son tour en adoption à une autre personne son enfant adoptif. (Inst. 8, *de adopt.*)

Gaius (I, 103) et Justinien (Inst. 9 *de adopt.*) s'accordent à dire que les impuissants, bien que ne pouvant avoir des enfants naturels, peuvent adopter. Justinien ajoute que les castrats ne le peuvent pas. L'impossibilité d'engendrer est trop évidente chez le castrat; lui accorder le droit d'adopter eût été s'écarter trop ouvertement de la règle: *adoptio naturam imitatur*. Plus tard, l'empereur Léon, sans s'arrêter à cette considération, permit l'adoption aux eunuques. (Léon, const. 26).

Le même empereur la permit aussi aux femmes qui jusqu'alors avaient été considérées comme incapables à cet égard (Gaius I. 104) et n'avaient été autorisées à adopter qu'à titre tout à fait exceptionnel par des décisions spéciales des empereurs. « Sed ex indulgentia principis ad solatium liberorum amissorum adoptare possunt. (Inst. 10 *de adopt.* Léon, const. 27.).

D'ailleurs, en aucun cas, les eunuques ni les femmes ne purent avoir sur l'enfant adopté la puissance paternelle.

Nous venons de voir comment s'acquiert la puissance paternelle ; examinons maintenant comment elle s'éteint.

TITRE II.

MODES D'EXTINCTION DE LA PUISSANCE PATERNELLE.

Les fils de famille sont libérés de la puissance paternelle, comme le disent les empereurs Dioclétien et Maximien (3, C. 8, 49), par un acte solennel ou par certains événements, *actu solemniter vel casu*.

Voyons d'abord quels sont ces événements.

En première ligne vient la mort du chef de famille qui possède la puissance paternelle. Nous devons toutefois à cet égard faire avec les Institutes (pr. *Quibus modis jus potestatis solvitur*) une distinction importante. A la mort du père, ses fils et ses filles deviennent *sui juris*. Mais si c'est l'aïeul qui vient à mourir, ses petits-fils et ses petites-filles qui étaient en sa puissance ne deviendront *sui juris*, qu'autant qu'ils ne doivent pas retomber sous la puissance de leur père. Or pour qu'ils n'y tombent point, il faut supposer ou que le père est prédécédé, ou qu'il est sorti de la famille par une cause quelconque, l'émancipation par exemple, avant le décès de l'aïeul.

Plusieurs des causes d'extinction de la puissance paternelle dérivent du principe fondamental que la *patria potestas* est une institution de droit civil, qu'elle ne peut par suite être exercée que par un homme libre sur un homme libre, par un citoyen romain sur un citoyen romain. Conséquence de cette règle : toutes les fois que soit le père, soit le fils perd soit la liberté, soit la qualité de citoyen, la puissance paternelle prend fin.

Justinien fait une application de ce principe lorsqu'il dit (3 *Quibus modis jus*) « *patria potestas effectus filios in potestate habere desinit.* » La suite du paragraphe

nous apprend quels étaient les individus que l'on considérait comme devenus esclaves de la peine : « Servi autem pœnæ efficiuntur, qui in metallum damnantur, et qui bestiis subjiuntur. » Mais il ne faut voir dans ce passage des Institutes qu'une sorte d'exemple. D'une part la puissance paternelle s'éteint non-seulement lorsque le père devient esclave, mais aussi lorsque le fils perd la liberté. De l'autre, quel que soit le fait qui a amené la perte de la liberté, il a entraîné en même temps l'extinction de la *patria potestas*. Ainsi si le père, majeur de vingt ans, s'est fait vendre comme esclave pour toucher une partie du prix et a par suite perdu la liberté (Inst. 4 de *jure personarum*), ce fait a dissous le lien civil de la puissance paternelle.

La Novelle 22, ch. 8 décide que la condamnation *in metallum* n'entraînera plus l'esclavage, et indique comme conséquence que le mariage du condamné ne sera plus dissous comme il l'était antérieurement; tout porte à croire que pour la même raison cette condamnation ne détruit plus la puissance paternelle.

D'après le *jus gentium*, tel qu'on le comprenait à Rome, l'homme libre tombé au pouvoir de l'ennemi devenait esclave (Inst. 4 de *jure personarum*). Mais lorsqu'il s'agissait d'appliquer cette règle, en ce qui les concernait, les Romains avaient imaginé une ingénieuse fiction qui joue dans leur droit un rôle important; nous voulons parler du *postliminium*. Le *jus postliminii* s'appliquait aux personnes et aux choses. Pour les biens, son effet était de faire considérer les choses prises par l'ennemi et qui leur avaient été reprises comme n'étant point sorties du domaine de leur propriétaire. Pour les personnes, le résultat de cette fiction était de laisser en

suspens la condition des citoyens faits prisonniers par l'ennemi. Parvenaient-ils à s'échapper et à rentrer sur le territoire romain, dans un pays ami ou allié, ils recouvraient tous leurs droits, avec effet rétroactif depuis le moment où ils étaient tombés au pouvoir de l'ennemi, comme s'ils avaient dormi pendant tout le temps de leur captivité. Lorsque le prisonnier mourait chez l'ennemi, on eût dû logiquement le considérer comme étant mort esclave. Cette conséquence paraît avoir été primitivement acceptée. Une première brèche y fut faite par la loi *Cornelia testamentaria*, rendue sous Sylla, qui décida que si le prisonnier avait fait un testament avant sa captivité, ses dernières volontés devaient être exécutées comme s'il était décédé le jour où il a été pris. L'usage étendit cette disposition, et Ulpien nous dit : « in omnibus
« partibus juris is qui reversus non est ab hostibus, quasi
« tum decessisse videtur, cum captus est. » (18 *de capt.*
et de postli., ff.)

Gaius (I, 129) et Justinien (Inst. 5, *quibus modis jus*) font l'application de ces règles à la puissance paternelle.

Si le père a été fait prisonnier, bien qu'il devienne esclave de l'ennemi, la condition de ses enfants reste en suspens. S'il s'échappe ou revient de quelque façon que ce soit, il recouvre tous ses droits, *omnia pristina jura recipit*. Par suite, ses enfants sont considérés comme n'étant jamais sortis de sa puissance. S'il meurt en captivité, à quel moment ses enfants seront-ils devenus *sui juris* ; est-ce au moment où il a été pris ou à l'époque de sa mort ? Gaius nous dit qu'il peut y avoir doute. Mais nous venons de voir que déjà sous Ulpien la question était tranchée en faveur des enfants, et qu'on supposait le père mort, *tunc cum captus est*. Justinien donne la

même solution ; le fils devient *sui juris* du jour où son père est fait prisonnier.

On peut se demander quelle était, en cette matière, l'utilité de la fiction Cornélienne ? La puissance paternelle était dissoute aussi bien par le fait que le père avait perdu la liberté, que par sa mort. Il faut se rappeler que pendant la captivité du père, la condition du *filiusfamilias* demeurait en suspens. Si l'on avait décidé que l'incertitude durait jusqu'au moment du décès du prisonnier, il aurait fallu en conclure que le fils n'aurait pu valablement faire, pendant la période de la captivité, les actes que pouvait seule faire une personne *sui juris*, par exemple affranchir un esclave. La fiction Cornélienne étant admise, ces actes étaient au contraire considérés comme valables.

Supposons que ce soit l'enfant qui ait été pris par l'ennemi, le *jus potestatis* de son père reste suspendu. Revient-il, il est censé avoir toujours été soumis à la puissance paternelle ; meurt-il en captivité, on considère que la *patria potestas* a pris fin *ex quo captus est filius*.

La puissance paternelle, avons-nous dit, étant une institution de droit civil, ne pouvait être exercée que par un citoyen romain sur un citoyen romain. Lors donc que le père ou le fils perdait le droit de cité, la *patria potestas* s'éteignait.

Gaius nous apprend que les enfants qui, sur l'ordre de leur père, allaient se fixer dans une colonie latine, sortaient de la puissance paternelle parce qu'ils cessaient d'être citoyens romains (I, 131). Il est à croire que pour la même raison le père perdait la *patria potestas* quand il allait s'établir dans ces colonies.

Dans le droit de Justinien, la perte de la qualité de

citoyen ne résulte plus que de certaines condamnations. Autrefois, et il en était encore ainsi du temps de Gaius, la condamnation n'enlevait pas directement la qualité de citoyen romain qui était considérée comme inviolable; mais on parvenait au même résultat en interdisant au condamné l'eau et le feu dans un certain rayon autour de Rome. L'*interdictio aqua et igni* rendait celui qui en était frappé pérégrin. Que le coupable fût le père ou le fils, la puissance paternelle disparaissait (Gaius, I, 128). Dans les Institutes, l'*interdictio aqua et igni* a fait place à la déportation dans une île, qui a pour conséquence la perte de la cité et produit les mêmes effets au point de vue de la puissance paternelle.

L'empereur pouvait faire grâce au condamné; mais cette grâce était plus ou moins étendue. Si le prince se bornait à faire remise de la peine, cette décision n'avait pas pour résultat de rendre la puissance paternelle (D. C. *de sententiam passis*, IX, 51). Il en était de même lorsque le condamné avait été autorisé à rentrer dans sa patrie et que la dignité dont il avait été dépouillé lui était rendue (D. C. *eod. tit.*). Mais s'il y avait grâce entière, si le condamné avait été *restitutus per omnia*, il recouvrait avec ses autres droits la puissance paternelle. C'est à cela que Justinien fait allusion lorsqu'il dit (Inst., I, 12) : *sed si ex indulgentia principali restituti fuerint, per omnia pristinum statum recipiunt.*

La *relegatio in insulam* était une peine généralement temporaire, moins grave que la *deportatio in insulam*; elle n'était point une cause d'extinction de la puissance paternelle (Inst. 2, *eod. tit.*).

Aux modes d'extinction de la *patria potestas*, résultant de certains événements, nous pouvons rattacher celui

qui dérive de l'acquisition par le fils de certaines dignités.

En principe, les fonctions si hautes qu'elles soient dont le fils est revêtu, ne le libèrent pas de la puissance paternelle. Le père du consul, du dictateur doit s'incliner comme citoyen devant le magistrat; il n'en conserve pas moins tous ses droits sur son fils. Jusqu'à Justinien, cette règle est absolue. Il est vrai que les fils flamines diales et les filles vestales sortent de la puissance de leur père (Gaius, 1, 130); mais parce que l'on supposait que la puissance était passée aux mains des divinités au culte desquelles ils étaient consacrés. Justinien lui-même nous rappelle que *filiusfamilias si militaverit, vel si senator vel consul fuerit factus, manet in potestate patris* (Inst. 4, I, 12). Une seule exception est faite en faveur des patrices (5 C. de Consul., XII, 3). Plus tard, le même privilège fut étendu par la Novelle 81 aux dignitaires dispensés de la curie, parmi lesquels figurent les consuls, les préfets du prétoire, les *magistri militum*. La même Novelle affranchit aussi de la puissance paternelle les évêques qui deviennent *sui juris* par le fait de l'ordination. Cette dernière décision est confirmée par la Novelle 123, chap. 4, *in fine*.

Les hauts personnages libérés par l'effet de ces fonctions de la *patria potestas* ne sortent point de la famille et, à la mort de l'aïeul, leurs enfants tombent sous leur puissance. L'empereur a entendu conférer une faveur à ces dignitaires; il ne veut pas que sa décision ait pour résultat de les priver d'un de leurs droits. (Novelle 81, ch. 2.)

Les fils de famille peuvent aussi être libérés de la puissance paternelle par l'émancipation, *actu solemnii*.

Dans l'ancien droit romain, il existait des moyens di-

rects pour affranchir l'esclave de la puissance domini-cale; le père n'en avait point pour faire sortir son fils de sa puissance. On eut recours à la disposition de la loi des XII Tables, d'après laquelle le père pouvait vendre son enfant et qui rendait *sui juris* le fils qui, vendu successivement trois fois, avait été affranchi à la suite de chaque vente, le petit-fils ou les enfants du sexe féminin qui avaient été affranchis à la suite d'une vente. Voici, d'après Gaius (I, 132), comment il était procédé lorsqu'il s'agissait du fils; le père vendait son fils à une autre personne qui l'affranchissait; le fils rentrait sous la puissance paternelle; le père le vendait une seconde fois, soit à la même personne, soit à une autre, mais ordinairement à la même; nouvel affranchissement; l'enfant rentrait encore sous la puissance de son père qui procédait à une troisième vente. L'acheteur était le plus souvent la même personne, sans que toutefois cela fût nécessaire. Dès ce moment le père n'avait plus de droits sur l'enfant que l'acheteur affranchissait et qui, par suite, devenait *sui juris*.

Les choses se passaient de même pour les petits-fils, les filles ou petites-filles, avec cette différence qu'une seule vente suffisait pour épuiser la puissance paternelle.

Ces opérations, qui primitivement furent sans doute réelles, ne tardèrent pas à devenir fictives. Les ventes et les affranchissements se firent de suite. Bientôt aussi, on prit l'usage de joindre à l'antique procédure, une clause fiduciaire par laquelle le père faisait promettre à l'acheteur soit d'affranchir l'enfant, soit plus fréquemment encore de le lui revendre.

Cette dernière clause avait pour but de réserver au père les droits de patronage qu'il acquérait sur son en-

fant en l'émancipant lui-même, tandis que ces droits eussent appartenu à l'acheteur si on lui eût laissé le soin de faire l'affranchissement.

L'empereur Anastase introduisit dans la législation un nouveau mode d'émancipation auquel Justinien fait allusion, en disant que les enfants peuvent être émancipés *rescripto principali* (Inst. 6, I, 12). Par une constitution publiée en 503, Anastase décida que le père pourrait émanciper ses enfants en obtenant un rescrit impérial à la condition de le faire insinuer *apud competentem judicem*. Ce système présente sur le précédent l'avantage qu'il permet d'émanciper les enfants *absentes et peregrè degentes*, tandis que lorsqu'on recourait au modo primitif, il était indispensable que les enfants fussent présents. (5. C. de emancip. lib., VIII, 49.)

Justinien, désireux de faciliter l'émancipation en la dégageant de formalités qui, de son temps, avaient perdu toute signification, décréta que l'enfant serait libéré de la *patria potestas* par la simple déclaration faite par le père devant le magistrat compétent, qu'il entend émanciper son fils. Voici, paraît-il, comment était formulée cette déclaration : « Hunc sui juris patior, meaque manu mitto. » (Promptuarium d'Harmonopule, 1, 17; 8.)

Ces dispositions ont été l'objet d'une constitution insérée au Code (6, de emancip. liber.) et sont visées par ce passage des Institutes où Justinien, après avoir parlé des modes d'émancipation employés antérieurement, dit : « nostra autem providentia et hoc in melius per constitutionem reformavit. » (Inst. 6. I, 12.)

Justinien ajoute, que, d'après l'édit du préteur, les droits que le patron aurait sur les biens de l'esclave affranchi appartiennent au père sur ceux de son enfant

émancipé et que si celui-ci est impubère, la tutelle en est confiée au père *ex manumissione*.

Notons plusieurs points qui sont communs aux différents modes d'émancipations.

En premier lieu, l'enfant ne peut jamais être émancipé malgré lui (Paul. Sent. 2, 25, § 5); mais s'il est en bas âge (*infans*), il peut néanmoins être émancipé, car il suffit qu'il n'y ait point de protestation. (5. C. de emanc. lib.)

Le grand-père peut émanciper son fils et retenir sous sa puissance son petit-fils ou sa petite-fille; il peut également émanciper son petit-fils ou sa petite-fille sans émanciper leur père, et dans ce dernier cas le consentement de son fils n'est point nécessaire. (Inst. 7. 1, 12.)

Enfin l'émancipation n'est point irrévocable; si l'enfant émancipé fait acte d'ingratitude, il rentre sous la puissance de son père (l. un. C. de ingratis liberis, VIII, 50).

En principe, l'enfant ne pouvait obliger son père à l'émanciper; mais cette règle comporte quelques exceptions. Nous avons déjà vu que l'impubère qui s'est donné en adrogation et qui, parvenu à l'âge de la puberté, prouve que son changement de condition a été nuisible à ses intérêts, peut exiger de son père adoptif qu'il l'émancipe. Nous rencontrons dans les lois romaines quelques autres cas d'émancipation forcée. Ainsi l'empereur Trajan contraignit un père à émanciper son fils, « quem malè contra pietatem adsciebat (5. si a parente quis manum. ff. XXXVII, 12). Une constitution des empereurs Théodose et Valentinien décide que la puissance paternelle doit être retirée au père qui a prostitué sa fille (6. C. de spectaculis, XI, 40). L'émancipation forcée était encore imposée comme une sorte de peine au père qui

avait exposé ses enfants, ou qui avait contracté une union incestueuse.

Ajoutons que l'émancipation peut être la conséquence d'une hérédité ou d'un legs, si le testateur a mis pour condition que tel enfant serait émancipé, et si le père a accepté l'hérédité ou le legs. (92, *de cond. et demonstr. ff. XXXV, 1.*)

Nous pouvons rapprocher de l'émancipation le cas où la puissance paternelle prend fin par l'effet de l'adoption. Dans l'ancien droit, toutes les fois que le père naturel donne son enfant en adoption, il perd la *patria potestas* (Gaius, I, 134). Sous Justinien, nous l'avons dit, il n'en est plus de même. Pour que l'adoption fasse passer la puissance paternelle du père naturel au père adoptif, il faut que celui-ci soit un ascendant de l'enfant. (Inst. 8, I, 12.)

L'homme qui ayant des enfants se donne en adrogation perd par là même la *patria potestas*. Ses enfants passent comme lui sous la puissance de l'adrogeant. (Inst. 11, *de adoptionibus*, I, 11.)

Que deviennent les enfants de l'individu émancipé ou donné en adoption? Dans le droit classique lorsqu'on procédait à l'adoption ou à l'émancipation par des ventes fictives, les enfants dont nous parlons, nés avant la troisième vente, restent sous la puissance du chef de famille; ceux dont la conception est postérieure à l'accomplissement de toutes les formalités sont sous la puissance de leur père émancipé ou de l'adoptant. L'enfant conçu avant la troisième vente et né postérieurement est soumis à la puissance de son aïeul. Il n'en est pas de même de l'enfant conçu « *ex eo filio qui in tertia mancipatione est.* » Labeon décidait qu'il devait être *in mancipio*, de l'acheteur. Gaius ne partage point cette opinion

(1,135); il pense que tant que le père est *in mancipio* la condition de l'enfant reste en suspens. Le père est-il affranchi *ex mancipatione*, l'enfant tombe sous sa puissance. Meurt-il *in mancipio*, son enfant devient *sui juris*. (Gaius, I, 135.)

Dans le droit de Justinien, tout cela est bien simplifié. Voici ce que disent les Institutes (9. I, 12.) Sachez que si votre bru a conçu un enfant de votre fils, et que vous émancipiez ou que vous donniez en adoption votre fils pendant la grossesse de votre bru, l'enfant qu'elle met au monde naît sous votre puissance; que si l'enfant a été conçu postérieurement à l'émancipation ou à l'adoption, il est soumis à la puissance soit de son père émancipé, soit de son aïeul adoptif.

Nous trouvons dans Gaius, un dernier mode d'extinction de la puissance paternelle (I, 136, *in fine*). « *Mulieres quæ coemptionem fecerunt per mancipationem potestate patris liberantur.* » La *coemptio* était une vente fictive dont l'effet le plus général était de donner au mari la puissance maritale sur sa femme qui était *in manu mariti, loco filiae*. En vendant sa fille à l'époux, le père abandonnait la puissance paternelle qui, on le comprend, n'eût pu se concilier avec la puissance maritale.

TITRE III.

DES EFFETS DE LA PUISSANCE PATERNELLE.

Dans le très-ancien droit romain, le père a sur l'enfant un pouvoir entier, absolu. Il peut disposer de sa personne, le vendre, le mettre à mort. Le *filiusfamilias* ne peut rien avoir en propre ; il n'acquiert que pour son père. Cette théorie, dont la rudesse approche souvent de la férocité, est battue en brèche par les mœurs d'abord, puis par les jurisconsultes philosophes de l'époque classique. Elle disparaît presque entièrement à la fin de l'empire sous l'influence civilisatrice du christianisme, et l'on peut dire que, sous Justinien, la *patria potestas* telle que la concevaient les fondateurs de Rome et les auteurs de la loi des XII Tables n'existe plus. Ce n'est pas l'un des moins curieux spectacles offerts par l'étude du Droit romain que la marche lente, mais incessante, suivie par le législateur qui par des adoucissements, des tempéraments, des restrictions successives, transforme le pouvoir paternel absolu de l'ancienne Rome en celui des Institutes. Examinons les effets de la puissance paternelle dans les différentes périodes du droit ; nous chercherons ensuite à en dégager le caractère. Pour le moment, nous nous bornerons à étudier ces effets au point de vue historique, en suivant la division qui nous paraît la plus naturelle :

- 1^o Effets de la puissance paternelle quant à la personne de l'enfant.
- 2^o Effets de la puissance paternelle quant aux biens de l'enfant.

CHAPITRE PREMIER.

EFFETS DE LA PUISSANCE PATERNELLE QUANT A LA PERSONNE DE L'ENFANT.

Les principaux effets qui rentrent dans cette catégorie sont : 1° le droit de vie et de mort ; 2° le droit de vente ; 3° le droit de s'opposer au mariage ; 4° le droit de nommer un tuteur ; 5° le droit de faire le testament de l'enfant.

1° *Droit de vie et de mort.* Denys d'Halicarnasse rapporte que Romulus donna au père un pouvoir absolu sur l'enfant, « sive eum in carcerem conjicere... sive occidere vellet. » D'après Papinien, c'est une loi *regia* qui aurait établi ce droit *vita necisque* (*Coll. leg. rom. et mosaic.*, IV, 8). Il est certain que le *jus occidendi* remonte à l'origine de Rome, et tout porte à penser qu'il s'exerçait alors sans limites comme sans contrôle. Les textes nous en parlent comme ayant existé sans restrictions (*ff. de liberis et posth.* ff. XXXVIII, 2. — *10 C. de patria potestate*, VIII, 47). Nous aimons à supposer pour l'honneur de l'humanité que les mœurs mirent bientôt à ce droit des limites omises par la loi. Ce qui nous confirme dans cette idée, c'est que les exemples fournis par l'histoire, de pères mettant leurs fils à mort se rapportent à des cas où le chef de famille agit pour punir un crime. C'est le premier consul Brutus condamnant à mort ses enfants qui complotent le rappel du roi chassé de Rome ; c'est Cassius frappant de la même peine son fils qui aspire à la royauté

et fomento des séditions; c'est Fulvius, dont le fils est complice de Catilina. D'un autre côté, le père ne prononce pas seul, sans examen, il procède à une sorte d'instruction, *cognita causa* (l'ite-Live, 11, 41), il s'entoure des conseils de ses proches, de ses amis • *Adhibito propinquorum et amicorum consilio* » (Valère Max., lib. V, c. 8). Sans doute, le droit reste entier, mais la nature a déjà reconquis une partie de son influence,

Dans les premiers temps de l'empire, le *jus occidendi* existait encore; mais l'adoucissement des mœurs n'en comportait plus l'exercice. Sénèque nous rapporte (*de clementia*, lib. I, c. 14) que l'ixon, chevalier romain, qui avait fait mourir son fils dans les châtiments, fut poursuivi dans le forum à coups de poinçon par le peuple indigné. Trajan est le premier empereur qui ait pris ouvertement la défense de l'enfant contre son père. Il contraignit un *parens* à émanciper son fils, parce qu'il l'avait traité d'une façon inhumaine (§, *Si a parente quis*, ff. XXXVII, 12). L'enfant étant mort peu de temps après, Trajan refusa au père le droit de recueillir sa succession, et cette décision fut prise conformément aux avis de deux jurisconsultes: Neratius et Ariston.

Adrien alla plus loin et condamna à la déportation un père qui avait tué à la chasse son fils *qui novercam adulterabat*. Le motif de cette décision est que « *latronis magis quam patris jure eum interfecit.* » Un progrès sensible est réalisé. L'enfant n'est plus entièrement à la discrétion du père; mais le *jus occidendi* n'a point disparu: aucun texte ne l'a aboli et la meilleure preuve s'en trouve dans cette décision qui suppose expressément l'existence du *jus patris* (§, *de lege Pompeia de parricis*, ff. XLVIII, 9). A cet égard, les mœurs ont donc devancé la législation.

Ulpien se fait évidemment l'interprète de l'opinion publique de son temps lorsqu'il dit : « *Inauditum filium* « *pater occidere non potest, sed accusare eum apud* « *praefectum, praesidemve provinciae debet.* » (2, *ad legem Corneliam de sicariis*, ff. XLVIII, 8). Peu de temps après, l'empereur Alexandre Sévère limitait le droit de correction du père dans une constitution insérée au Code (3, *de patria potestate*, VIII, 47); après avoir posé en principe que le père a le droit de châtier son fils, il ajoute : « Si l'enfant persévère dans sa conduite, vous pouvez, recourant à un moyen plus sévère, le traduire devant le président de la province, qui prononcera contre lui la peine que vous demanderez. » Le père reste maître de fixer la peine, mais on comprend que la nécessité de faire intervenir le magistrat, les conseils que celui-ci adressera au père irrité sont pour l'enfant de précieuses garanties.

Quoi qu'il en soit, il faut aller jusqu'à Constantin pour trouver une disposition législative générale punissant le père qui a tué son fils. (l. un. C. *de his qui par. vel. lib. occid.*, IX, 17). L'infanticide fut depuis lors assimilé au parricide et frappé de la même peine bizarre et symbolique.

On ne trouve plus dans la législation de Justinien qu'un seul cas où le père ait par exception conservé le *jus occidendi*, c'est celui où il surprend sa fille en flagrant délit d'adultère. Encore faut-il le concours de certaines circonstances expressément prévues par la loi pour que le père puisse user de ce droit. La première condition est que l'épouse coupable soit encore *in potestate patris* ou qu'elle ait passé directement de la puissance de son père dans celle de son mari. Le chef de famille a seul en effet le *jus occidendi*. Si le père est *filiusfamilias*, ce droit ne lui appartient pas (20, 21, *ad legem Juliam de adulteriis*,

XLIII, 5). Le mari offensé n'est pas autorisé à tuer sa femme adultère. Il faut que les coupables soient surpris dans la maison même du père ou du gendre et enfin que le père donne la mort à la femme et à son complice au moment même du délit : « ait lex, in continenti filiam occidat » (23, *cod. tit. ff.*).

On voit à quoi est réduit dans le dernier état du droit ce *jus vitæ necisque* qui, dans le principe, était l'un des caractères les plus saillants de la puissance paternelle.

Un progrès analogue s'est accompli, mais avec beaucoup plus de peine, en ce qui concerne l'exposition des enfants, dont l'usage était fort répandu à Rome, et que l'on avait considéré d'abord comme une conséquence du *jus occidendi*. La loi des XII Tables, s'il faut en croire Cicéron (*de leg.*, 3, 8), ordonnait aux pères d'exposer les enfants *insignes ad deformitatem*, reproduisant une loi semblable de Romulus qui pensait favoriser ainsi l'accroissement de la population. Cette barbare obligation disparut. Mais, l'exposition restant autorisée, la misère, qui allait toujours croissant dans les basses classes, amena les parents à abandonner leurs enfants sur les lieux publics, dans l'espoir qu'ils seraient recueillis par la charité, *misericordiæ causâ*. Paul qui parle de cet usage (4, *de agnos. et tutel. lib. ff. XXV*, 3), le flétrit en l'assimilant non sans raison à l'infanticide. Mais c'est en vain que les jurisconsultes, les philosophes, les fondateurs du christianisme font entendre les protestations de l'humanité, le nombre des enfants abandonnés augmente toujours. Constantin est le premier empereur qui paraisse avoir cherché un remède contre ce véritable fléau. Il s'efforce de le combattre dans sa cause. En 315, puis en 322, il ordonne à ses officiers de prendre sur le trésor les sommes

nécessaires pour secourir les parents pauvres qui ne pourraient élever leurs enfants. Au point où le mal en était arrivé, ce n'était qu'un palliatif insuffisant. L'empereur désire encourager ceux qui voudraient recueillir l'enfant abandonné; il leur accorde le droit de l'élever à titre d'enfant ou de *mancipium*, à la seule condition d'en faire la déclaration dans un acte dressé devant témoins et signé par l'évêque du lieu. D'un autre côté, il retire au père qui a exposé son enfant la puissance paternelle, mais il ne prononce contre lui aucune peine afflictive; l'abus était trop enraciné. Valentinien I prend un parti plus énergique; il assimile à l'homicide le père qui abandonne son enfant. C'est du moins ce qui semble résulter de la loi 2, *C. de infant. expositis*, VIII, §2. Cette juste sévérité ne fait pas disparaître l'usage dénaturé de l'exposition. Théodose le Grand croit devoir apporter une modification au système établi par Constantin. Pour mettre fin à une spéculation dont les enfants délaissés sont devenus l'objet, il décide qu'ils pourront toujours recouvrer leur liberté sans être tenus d'indemniser ceux qui les possèdent. Ce changement ne fut pas favorable aux enfants qu'on ne se soucia plus de recueillir. Valentinien III en revint à la législation de Constantin. Enfin après toutes ces incertitudes qui accusent en même temps la persistance du mal et les efforts tentés pour le combattre, Justinien décide que l'enfant conservera la liberté (3, *C. de infant. expositis*); mais le père qui l'a abandonné ne peut le revendiquer (2, *C. eod. tit.*, V. aussi Nov. 153).

2° *Droit de vente.* Le fragment de la quatrième Table qui est parvenu jusqu'à nous, porte : « Si pater filium ter a venum duit, filius a patre liber esto. » Dans cette disposition nous trouvons plusieurs choses. Elle nous apprend

d'abord que dans l'ancienne Rome, le père pouvait vendre ses fils et *à fortiori* ses autres enfants en puissance; en second lieu, que le fils vendu trois fois par son père ne pouvait plus retomber sous la puissance paternelle. Comme la loi des XII Tables ne parle d'ailleurs que du fils, on en concluait *à contrario*, qu'une seule vente mettait fin à la *patria potestas*, lorsqu'elle avait pour objet soit la fille, soit un petit enfant. C'est ce que nous dit expressément Gaius (I, 132). D'après la théorie romaine, le fils est rattaché au père par des liens plus étroits que les autres descendants. Cette différence était d'ailleurs en faveur du fils, puisque primitivement les enfants qui n'étaient plus soumis au père ne faisaient plus partie de la famille et perdaient tout droit à la succession de leurs anciens agnats. Mais comment l'enfant vendu aurait-il pu retomber sous la puissance paternelle? Il suffit de supposer que l'acheteur l'affranchisse (Gaius, *loc. cit.*).

Les formalités suivies pour procéder à la vente sont exposées par Gaius (I, 119). Nous nous bornerons à faire remarquer que c'est un contrat solennel qui ne peut avoir lieu qu'entre citoyens Romains, et que le même mode est employé pour l'aliénation des enfants, des esclaves ou des bêtes de somme.

L'enfant vendu par son père ne devenait pas esclave: il ne cessait pas d'être ingénu (*ingenuus*). L'acheteur n'acquerrait pas sur lui la puissance dominicale; il n'avait qu'un droit de quasi-propriété dit *mancipium*. Ce pouvoir d'un genre spécial fut probablement dans les premiers temps assez étendu; la personne *in mancipio* était *loco servi*; elle ne pouvait acquérir que pour le compte du maître qui transmettait ses droits à ses héritiers. Les mœurs y apportèrent sans doute des restrictions impor-

tantes. Ainsi nous voyons dans Gaius qu'il n'était pas permis d'outrager les personnes qu'on avait *in mancipio*, sans s'exposer à être attaqué par l'action d'injures (l. 141).

Comme les esclaves, les personnes *in mancipio* pouvaient être affranchies *vindicta*, *consu*, *testamento*. Mais il n'y avait pas lieu d'appliquer, en ce qui les concernait, la loi *Ælia Sentia*, relative à l'âge de l'affranchi et du *manumissor* et qui garantit les créanciers contre les affranchissements faits en fraude de leurs droits, ni la loi *Furia Caninia* fixant le nombre *maximum* des esclaves qui pouvaient être mis en liberté par testament. Non-seulement le *mancipium* cessait d'après ces différents modes par la volonté de l'acheteur; mais encore, en principe, ceux qui étaient *in mancipio* avaient un moyen de sortir de cette condition, malgré leur maître. Il suffisait qu'à l'époque de l'année où l'on dressait les tables des individus qui devaient payer le cens, ils se fissent inscrire sur ces registres (Gaius, l. 138 et suiv.).

L'affranchissant avait des droits analogues à ceux du patron. Dans l'ancien droit, il recueillait la succession du *manumissus*; le préteur crut plus juste de lui préférer certains proches parents auxquels il accorda la « *possessio bonorum unde decem personæ* » (Inst. III, 9, *de bon. poss.*). Le *manumissor* avait aussi la tutelle de l'affranchi, *per similitudinem patroni*; d'après Ulpien (Reg. II, 5), on l'appelle tuteur fiduciaire.

L'exercice du droit de vente était tombé en désuétude dès l'époque de Gaius. Ce jurisconsulte nous apprend que de son temps, les *mancipationes* ne sont plus guère que fictives. On y a recours pour procéder à l'adoption ou à l'émancipation. Les personnes *in mancipio* ne demeurent point longtemps dans cette condition; elles n'y restent

pour ainsi dire qu'un moment, sauf le cas où la mancipation a pour cause l'abandon noxal, *scilicet ex noxali causâ munciparentur* (Gaius, I, 118).

Nous avons déjà vu comment dans le droit classique on arrivait à adopter ou à émanciper les enfants au moyen de ventes supposées.

Nous avons alors expliqué quelle était la procédure suivie en cette matière.

La mancipation *ex causâ noxali* exige quelques explications; nous les donnerons après avoir dit ce que devint le droit de vente de l'époque de Gaius à celle de Justinien.

Il résulte d'un passage des *Sentences* de Paul (D, I, § 1), qu'au commencement du III^e siècle la vente des enfants n'était plus admise qu'en cas d'extrême pauvreté. Dioclétien et Maximien interdirent expressément aux pères d'aliéner leurs enfants soit à titre de vente, soit à titre de donation, soit à titre de gage (1, C. de patribus qui filios. IV, 43). Constantin, pensant que cette interdiction absolue n'était peut-être pas étrangère à la multiplicité des abandons, crut devoir y apporter un tempérament. Il permit au père poussé par une extrême misère de vendre ses enfants au moment de leur naissance, *sanguinolentos* (2, C. de patribus qui filios). Même dans cette hypothèse, le père pouvait toujours reprendre l'enfant, à la condition d'en payer à l'acheteur l'estimation, ou de livrer à sa place un esclave de même valeur. Valentinien, Théodose et Arcadius, décidèrent que l'enfant pourrait sortir même sans indemnité des mains de l'acheteur dans le cas où *ei non minimi temporis spatium satisfecit* (1. un. C. Th., de patri qui filios.). Justinien se borne à reproduire dans son code les constitutions de Dioclétien et de Constantin. Il décide comme ce dernier que toute personne peut *repetere* l'enfant

vendu, *ad propriam ingenuitatem*, à la condition d'indemniser l'acheteur (2, C. de patribus qui filios).

Ainsi, en principe, au moins depuis Dioclétien, le droit de vendre ne s'exerce plus réellement que dans un cas spécial : l'abandon noxal.

L'abandon noxal dérivait d'une idée que le droit privé avait sans doute empruntée à l'antique droit international, et d'après laquelle personne ne peut être rendu responsable du dommage causé par un être lui appartenant ou soumis à sa puissance, s'il l'abandonne à la discrétion de celui qui a éprouvé le dommage. Ce principe était général et s'appliquait, qu'il s'agit des enfants, des esclaves ou des animaux; nous n'avons à nous en occuper qu'en ce qui touche les relations entre le père et l'enfant *in patria potestate*.

Dans le droit classique, lorsqu'un enfant s'est rendu coupable d'un délit, soit qu'il ait commis un vol, soit qu'il ait fait un tort quelconque à autrui : *injuriam*, la personne qui en a été victime peut exercer deux actions. Elle peut attaquer le coupable lui-même (Inst. 7, *in fine*, *denoxalibus actionibus*, VI, 8); le père dans ce cas n'est pas tenu d'intervenir; si une condamnation est prononcée, elle peut être exécutée sur le pécule de l'enfant; s'il n'existe point de pécule ou qu'il soit insuffisant, le demandeur aura du moins en vertu du jugement l'action *judicati*, qu'il pourra exercer contre l'enfant lorsqu'il sera devenu *sui juris* (l. 5. ff. XIV, 5). Celui qui a souffert *ex maleficio* de l'enfant, peut aussi intenter une action pénale contre le père, suivant les cas l'action *furti*, l'action *injurie*; mais ces actions sont accompagnées d'une certaine modalité qui les rendra *noxales*. Une alternative est ajoutée à la condamnation : *aut noxam dedere*, c'est-à-dire de don-

ner en noxe, de livrer au demandeur la personne du coupable, de telle sorte que le père ne sera tenu de subir les suites de la condamnation que s'il refuse d'abandonner l'enfant à la victime du délit.

Le coupable est désigné sous le nom de *noxæ*; *noxæ est corpus quod nocuit*; ce mot dans certains textes désigne le délit lui-même, qu'on appelle plus généralement *noxia* (Inst. 1, de *noxalibus act.*).

Le principe sur lequel repose cette particularité du droit romain, c'est, comme nous l'avons dit, que les enfants ne peuvent par leur méchanceté faire subir à leur père une perte supérieure à la valeur de leur personne (Gaius, 4, 75).

L'abandon du fils coupable peut avoir lieu, soit avant la délivrance de l'action, soit avant la sentence, soit après la condamnation. A quelque phase de l'instance qu'il intervienne, il affranchit le père de toute responsabilité.

C'était au moyen d'une vente que le coupable était livré au demandeur. Une controverse s'était élevée entre les deux écoles rivales des Sabinien et des Proculéien sur le point de savoir si, lorsqu'il s'agissait d'un fils, trois mancipations étaient nécessaires ou s'il suffisait d'une seule. Les Proculéien tenaient pour la première opinion et invoquaient le texte de la loi des XII Tables : « Si pater « filium ter venum duit... » Gaius avec les Sabinien répondait que la loi des XII Tables ne parlait que des ventes volontaires et en concluait que dans le cas d'abandon noxal, une seule *mancipatio* suffisait (Gaius, 4, 79).

La condition des enfants vendus *ex noxali causa* était à peu près la même que celle des enfants mancipés par leur père pour d'autres causes. Notons toutefois que par exception, ils ne pouvaient, malgré leur maître, se faire

affranchir *censu*; ils étaient en effet pour le maître l'équivalent d'une somme d'argent : *hunc pro pecunia habet* (Gaius, l. 140). Mais il paraît certain que lorsque l'enfant avait indemnisé son maître, il pouvait se faire affranchir avec le secours du préteur (Papinien, *Collatio leg. rom. et mosaic.*, 2, 3).

Justinien nous apprend que de son temps, l'abandon noxal était tombé en désuétude, et que le changement qui s'était produit dans les mœurs avait, pour ainsi dire, aboli ce cruel usage; qui consentirait, dit-il, à donner en noxe à un étranger son fils et surtout sa fille; l'abandon ne serait-il pas plus pénible encore pour le père que pour le fils, et quant aux filles, le respect dû à leur pudeur n'interdit-il pas de les livrer ainsi. L'empereur conclut en décidant que les actions noxales ne concerneront plus que les esclaves. La personne qui aura éprouvé un préjudice par la faute d'un fils de famille n'aura plus d'autre recours que de le poursuivre lui-même par l'action qui résulte de son délit (*Inst. 7, de noxalibus acti*).

3° *Consentement au mariage.* — Lorsque nous nous sommes occupé du mariage comme étant l'une des sources de la puissance paternelle, nous avons dit que l'une des conditions nécessaires pour la formation de justes noces, était le consentement de certains parents des conjoints. Justinien nous enseigne en effet que si les époux ne sont point *sui juris*, il faut qu'ils aient l'assentiment du chef de famille sous la puissance duquel ils se trouvent (*Inst. pr. de nuptiis*, l, 10). Les Institutes ajoutent: « *nam hoc fieri debere et civilis et naturalis ratio suadet.* » Il ne faudrait pas en conclure que le consente-

ment au mariage dérivât, d'après les jurisconsultes romains, du droit naturel. La nécessité du consentement résulte au contraire du droit civil; elle a pour cause la puissance paternelle. En principe, c'est le chef de famille seul dont le consentement est requis.

Ainsi, le mariage peut être valablement contracté sans l'assentiment de la mère et malgré sa volonté; il n'est même point nécessaire qu'elle soit consultée.

L'enfant émancipé n'a point besoin pour se marier du consentement de son père.

Une dérogation a été apportée à ce principe par Valens et Valentinien, et après eux par Honorius et Théodose, dans le but de protéger les femmes mineures de vingt-cinq ans contre la faiblesse de leur sexe et de leur âge. Ces empereurs exigent que, même émancipées, les femmes se munissent du consentement de leur père, et à son défaut de celui de leur mère et de leurs proches parents. Lorsqu'elles sont orphelines de père et de mère et qu'elles n'osent choisir entre les prétendants, le choix est fait par le juge dans une sorte de conseil de famille (18, 20, C. de nuptiis (V. 4).

Sauf cette exception due à des motifs particuliers et qui n'existe que dans le droit du bas empire, c'est le *paterfamilias* dont le consentement est demandé. Mais il ne suffit pas toujours. Supposons que Primus ait sous sa puissance Secundus son fils, et le fils de Secundus, Tertius. Ce dernier ne peut se marier sans le consentement non seulement de son grand-père, mais aussi de son père (16, § 1 de ritu nupt., ff. XXII, 2). La petite-fille n'a besoin au contraire que du consentement de l'aïeul. Cette différence est une conséquence d'un principe du droit romain

d'après lequel personne ne peut recevoir malgré lui de nouveaux héritiers siens : « *nemini invito suus heres agnoscatur.* » Tertius peut avoir de son mariage des enfants qui, à la mort du grand-père, tomberont sous la puissance de Secundus, et seront par rapport à lui *heredes sui*. Par suite, le consentement de Secundus est indispensable. Mais les enfants n'entrent jamais dans la famille de leur mère; il n'est donc pas à craindre que le mariage de la petite-fille donne un jour à son père, malgré lui, des *heredes sui*. On peut en conséquence se passer de son consentement sans violer la règle « *nemini invito suus heres agnoscatur.* »

Certaines circonstances peuvent mettre l'enfant dans l'impossibilité d'obtenir le consentement de son père; c'est ce qui a lieu lorsque celui-ci est fou ou absent.

L'aliéné est, soit *mente captus*, c'est-à-dire dans un état d'imbécillité, soit *furiosus*, c'est-à-dire dans un état habituel de démence. Chez le premier, l'intelligence est complètement éteinte; le second peut avoir des intervalles lucides. Cette différence, dans la nature de la maladie, donnait lieu, d'après le droit romain classique, à une distinction pour ce qui concerne le consentement au mariage.

Marc Aurèle, dans une constitution citée par la loi 28, *C. de nuptiis* (V. 4), permet aux enfants des deux sexes du *mentecaptus* de se marier et les dispensa de toute autorisation. Quant aux enfants du *furiosus*, on faisait une distinction entre les fils et les filles. Celles-ci pouvaient se marier sans le consentement de leur père. Pour les fils on hésitait : *super filio variabatur*. Les autoriser à contracter mariage en l'absence du consentement du père, c'était enfreindre la règle « *ne ei invito suus heres agnos-*

« eatur » et l'on n'avait pas à invoquer l'impossibilité pour le père de faire connaître son avis, puisqu'on pouvait espérer qu'un intervalle lucide se produirait. D'autre part, exiger le consentement e'était créer un obstacle peut-être invincible à un mariage qu'il était de l'intérêt public de favoriser. Les doutes n'existent plus sous Justinien ; les Institutes (pr. de nuptiis, l, 10) disent que le fils comme la fille du *furiosus* peut se marier *sine patris intervenu* dans les conditions prescrites par une constitution antérieure. La constitution dont il est question est insérée au Code (25, C. de nuptiis). Elle dispose que le curateur du père devra fournir une dot et une donation nuptiale sous le contrôle du Préfet de la ville à Constantinople, et ailleurs, du président de la province ou de l'évêque. Ces magistrats devront en outre, avec l'assistance d'un conseil de famille, examiner si le parti proposé est sortable.

Comment les choses se passent-elles quand le père est en captivité chez l'ennemi ? Il ne peut donner un consentement valable. D'un autre côté, si on dispense son fils de son consentement, il pourra se trouver à son retour avoir, sans qu'il soit intervenu, de nouveaux héritiers. En vertu du *jus postliminii*, il recouvrera en effet la *patria potestas* sur son fils et sa puissance s'étendra sur les enfants que celui-ci aura eus de son union. Néanmoins, en faveur des mariages, on avait autorisé le fils du *captus* à contracter une union légitime (l. 12, § 3 de captivis et postlim., ff. XLIX, 15). Cette exception à la règle générale fut sans doute étendue dans tous les cas où le père avait disparu sans qu'on eût de ses nouvelles. Dans l'une et l'autre hypothèse, faut-il qu'un certain délai se soit écoulé depuis

les dernières nouvelles ou depuis que le père a été fait prisonnier, pour que le mariage puisse avoir lieu? Certains textes et notamment la l. 9, § 1, *de ritu nuptiarum*, ff. XXII, 2, pourraient faire croire à l'existence de ce délai qui serait de trois ans; mais on admet généralement qu'il n'y a là qu'une interpolation des auteurs du Digeste, et qu'avant Justinien tout se réduisait à une question d'appréciation.

Dans l'ancien droit, le consentement devait être exprès pour le mariage du fils; un consentement tacite suffisait lorsqu'il s'agissait de la fille (7, ff. *de sponsalibus*, XXIII). Cette différence dérive du principe dont nous avons déjà parlé: *ne ei invito heres suus agnoscat*. Le mariage du fils qui peut faire entrer dans la famille de nouveaux héritiers est bien plus important que celui de la fille. A partir d'Alexandre Sévère, cette distinction disparut; une constitution de cet empereur décida que pour le fils comme pour la fille le consentement pourrait être tacite (5, C. *de nupt.*, V, 4).

Le consentement doit précéder le mariage, *« jussum parentis præcedere debet »* (Inst. pr. *de nupt.*). S'il n'y a pas eu consentement ou si le consentement n'est pas valable, il n'y a pas *justæ nuptiæ*. Mais si postérieurement le père donne son consentement, ou s'il meurt, si l'époux devient *sui juris*, le mariage est rendu valable et produit à partir de ce moment ses effets légaux.

Si étendue que fût la puissance paternelle, elle n'allait pas jusqu'à contraindre l'enfant à se marier: *« non cogitur filiusfamilias uxorem ducere »* (21, *de ritu nupt.*, ff. XXII, 2), mais le mariage une fois contracté ne pouvait être rompu pour le motif que le père aurait exercé une

pression sur le consentement de son fils; celui-ci *maluisse hoc videtur* (22, *de ritu nupt.*, ff.).

On alla plus loin; dans un intérêt politique et pour favoriser l'accroissement de la population, la loi Julia rendue sous Augusto décida que si le père refusait systématiquement de marier son enfant, celui-ci pourrait passer outre au refus de consentement. Par une constitution de Septime Sévère et d'Antonin Caracalla, le père fut contraint à doter ses enfants suivant ses moyens, et non-seulement il ne lui fut pas permis de s'opposer systématiquement au mariage de ses enfants, mais il dut leur chercher un parti (19, *de ritu nupt.* ff.).

Avant Antonin-le-Pieux, le père pouvait contraindre son fils ou sa fille à divorcer; mais cet empereur défendit que les mariages fussent ainsi dissous sans la volonté des époux (Sentences de Paul, 5, 6, § 15). C'est, suivant nous, à cette décision que Paul fait allusion dans un autre passage de ses Sentences (2, 19, § 2) lorsqu'il dit : « *eorum qui in potestate patris sunt, sine voluntate ejus matrimonia jure non contrahuntur; sed contracta non solvuntur.* »

4° *Tutelle testamentaire.* — Le droit de nommer un tuteur par testament se rattache naturellement à l'objet de ce chapitre. Il concerne la personne de l'enfant. Nous lisons, en effet, au Digeste (14, *de testam. tutela*, XXVI, 2) que le tuteur *personæ non rei vel causæ datur*. D'un autre côté, ce droit est, au moins dans le principe, un des attributs de la puissance paternelle. On en trouve l'origine dans la loi des XII Tables qui s'exprime ainsi : « *Uti legassit super pecunia tutelave suæ rei ita jus esto.* » Gaius nous dit : « *Permissum est parentibus liberis quos in*

• potestate suâ habent testamento tutores dare (1, 144). Les tuteurs ainsi nommés sont désignés sous le nom de *tuteurs datifs* (Ulpiani reg., 11, 14).

Il est certain que dans les premiers temps le droit de désigner par testament le tuteur de l'enfant a été le privilège exclusif de la puissance paternelle. Mais par analogie on a admis que le père pouvait nommer le tuteur de son fils émancipé : tout au moins, son choix doit-il être confirmé par le magistrat *omnimodo, id est sine inquisitione* (Inst. 5, *de tutelis*, I, 13). Le magistrat peut aussi confirmer, mais seulement après enquête, la désignation d'un tuteur faite par le père naturel pour l'enfant issu du concubinat, lorsqu'il a été laissé quelque chose à cet enfant (7, *de confirm. tut.* ff. XXVI, 3). Si la mère a fait une disposition en faveur de son enfant, le tuteur qu'elle aura désigné dans son testament pourra être également confirmé *cum inquisitione* (4, *de testam. tut.* ff.). Enfin, on a donné le même effet à la nomination faite par un *extraneus* dont l'enfant hérite lorsque celui-ci n'a pas d'autres biens (4, *de confirm. tut.* ff.).

La désignation du chef de famille n'est valable qu'autant qu'elle a été faite expressément, *nominatim*, dans un testament valable lui-même. Peu importe d'ailleurs qu'elle précède ou qu'elle suive l'institution d'héritier (Inst. 3, *qui testam. tutores*) La nomination contenue dans un testament *injustum* ou *non jure factum*, ne reste point pourtant sans effet. Le magistrat la confirme, si rien n'est intervenu qui eût pu modifier l'intention du testateur (1, 3, 8, *de Conf. tut.* ff.; 4, *de Testam. tut.* ff.).

Le testateur ne pouvait en principe désigner de tuteur que pour les personnes placées sous sa puissance et qui devaient être *sui juris* à sa mort (Inst. 3, *de tutelis*). Des

tuteurs ne sont donnés aux hommes qu'autant qu'ils sont pubères. Il en est de même pour les femmes du temps de Justinien. Mais dans le droit classique, les femmes *sui juris* étaient en tutelle pendant toute leur vie, *propter animi levitatem* (Gaius, I, 144).

Est-il nécessaire que les enfants soient nés pour que des tuteurs puissent leur être donnés par testament? Ne suffit-il pas qu'ils soient conçus? en d'autres termes, la tutelle testamentaire s'applique-t-elle aux *postumis*? Gaius (I, 147) et Justinien (Inst. 4, *de tutelis*) répondent affirmativement : « Cum autem in compluribus aliis causis postumi pro jam natis habentur, et in hac causa placuit non minus postumis quam jam natis testamento tutores dari posse : si modo in ea causa sint, ut, si vivis parentibus nascerentur, sui et in potestate eorum fierent. »

Le choix du tuteur par le père n'est pas absolument libre. On ne peut nommer tuteur qu'une personne avec laquelle on a la *factio testamenti*, c'est-à-dire que l'on pourrait instituer héritier. Ainsi, à l'époque du droit classique, on n'aurait pu désigner valablement comme tuteur un affranchi déditice, un pérégrin, ni sous Justinien, une personne incertaine. Il est des personnes avec lesquelles le testateur a la *factio testamenti* qui ne pourraient pas cependant être nommées tuteurs. Ulpien cite comme étant dans ce cas le Latin Junien; une disposition de la loi Junia ne lui permettait pas d'être nommé tuteur (Ulp. Reg. 11, 16). La tutelle étant considérée à Rome comme une fonction publique, les femmes ne pouvaient en être investies. Une exception a été faite à cette règle par Justinien qui, dans sa Nouvelle 118, chap. V, a donné une sorte de tutelle légitime à la mère et à l'aïeule.

Le *furiosus* et le mineur de vingt-cinq ans peuvent être

nommés tuteurs testamentaires. Mais le premier n'entrera en fonctions qu'après sa guérison; le second, à vingt-cinq ans (Inst. 2, *Qui test. tut.*).

La tutelle pouvait être déférée par testament aux fils de famille comme aux personnes *sui juris* (Inst. *pr. cod. tit.*).

L'esclave ne peut être tuteur; mais l'affranchi peut l'être. Ceci donné, qu'arrivera-t-il si un esclave est nommé tuteur par testament? Il faut distinguer : 1° l'esclave appartient au testateur; 2° il appartient à une autre personne. Dans le premier cas, on a toujours regardé la désignation comme valable si le testament donne en même temps la liberté à l'esclave nommé tuteur. Justinien sous-entend même la manumission, alors que l'affranchissement n'aurait pas été prononcé expressément (Inst. 1, *Qui testam. tutores*, 1, 14), à la condition toutefois que le testateur n'ait point cru libre l'esclave désigné (*ibid.*). Le maître qui confierait par testament la tutelle de son enfant à son esclave sous la condition : lorsqu'il sera libre, ne ferait pas une désignation valable. Dans le second cas, la nomination produira son effet, si elle a été faite sous la condition : *cum liber erit*; elle sera également efficace, si le testateur a chargé son héritier d'acheter l'esclave et de l'affranchir; mais si cette obligation n'a pas été formellement imposée à l'héritier, devra-t-on suppléer au silence du testateur? D'après les Institutes (1, *qui testam. tutores*) « *servus alienus puro inutiliter testamento datur tutor.* » Nous trouvons au Code (9, *de fidei lib.*, VII, 4) une décision différente d'après laquelle il y aurait lieu, dans cette hypothèse, à l'affranchissement fidéicommissaire, à moins qu'il ne fût évident que telle n'a pas été l'intention du testateur. Cette solution nous paraît préférable.

La nomination du tuteur peut être faite sous certaines modalités : « ad certum tempus, seu ex certo tempore » vel sub conditione... posso dari tutorem non dubitatur (Inst. 3, *Qui testam. tut.*, l, 14).

Le père ne pourrait pas nommer un tuteur testamentaire en limitant sa mission à une seule affaire, à une partie de la fortune du pupille : « Certa rei vel causæ » tutor dari non potest, quia personæ, non causæ vel rei » datur (Inst. 4, *eod. tit.*). Il était dérogé à ce principe lorsque le pupille habitant à Rome avait des biens dans une province. Ainsi le père pouvait nommer un tuteur chargé spécialement de veiller à la gestion des propriétés du pupille situées en Afrique, en Syrie (15, *de test. tut.*, ff. XXVI, 2).

Les tuteurs testamentaires, à la différence de la plupart des autres, ne sont pas tenus de fournir caution, « satis dare, quia fides eorum et diligentia ab ipso testore probata est » (Inst. pr., *de satisfat. tut.*).

5° *Substitution pupillaire.* — L'impubère, même *sui juris*, ne pouvait point faire de testament. D'un autre côté, on considérait à Rome comme peu honorable de mourir intestat. De plus, on pouvait craindre que les agnats appelés à succéder à l'enfant s'il mourait avant d'atteindre sa puberté, ne fussent poussés par la cupidité à tout faire pour l'empêcher d'arriver à cet âge. C'est sans doute à ces considérations que se rapporte l'usage qui s'introduisit chez les Romains de faire au moyen de la *substitution pupillaire*, le testament de ses enfants, pour le cas où ils mourraient impubères.

L'étude de la substitution pupillaire rentre plutôt dans la théorie des testaments que dans celle de la puissance

paternelle. Toutefois, comme le droit de faire le testament de l'enfant est un attribut exclusif de la *patria potestas*, comme d'ailleurs, ce qui touche à l'institution d'héritier concerne la personne, puisqu'en droit romain le but principal du testateur est de donner une continuation à la personne du *de cuius*, nous devons retracer à grands traits la législation romaine en matière de substitution pupillaire.

La première condition pour pouvoir faire cette substitution est d'avoir *in potestate* les enfants au profit de qui on la fait; il faut qu'ils se trouvent *in potestate* du testateur à deux époques : celle de la confection du testament, celle de la mort du *de cuius*. La substitution peut s'appliquer aux enfants comme aux petits-enfants, aux posthumes siens ou Velléiens. Mais il est indispensable pour qu'elle soit efficace que l'enfant devienne *sui juris* par l'effet du décès du testateur.

Il n'y a pas lieu de distinguer, au point de vue de la validité de la substitution, si le testateur a institué l'enfant pour son héritier ou l'a exhéredé. Dans ce dernier cas, le substitué recueillera les biens qu'aura acquis l'impubère, soit par successions, legs ou donations de ses parents ou de ses amis (Inst. 4, *de pupil. subs.*, II, 16).

La substitution disparaît, même au cas de volonté contraire de la part du testateur, dès que l'enfant atteint l'âge de puberté (14 ans pour les hommes, 12 ans pour les femmes). Mais le testateur peut en limiter davantage l'effet et décider, par exemple, que le substitué ne sera appelé que si l'enfant meurt avant sa dixième année.

La substitution est en quelque sorte l'accessoire du testament du père ; celui-ci ne peut donner un substitué à son enfant sans faire lui-même son testament. Il en résulte que si le testament du père est nul ou infirmé

pour quelque cause que ce soit : *injustum, ruptum, irritum, destitutum*, la substitution tombe en même temps. (Inst., 5, *de pup. subs.*) Il suffit toutefois que le testament produise quelque effet, pour que la substitution soit valable. Exemple : si le testateur, outre le fils impubère à qui il a donné un substitué, avait un fils émancipé qu'il a omis, la *bonorum possessio contra tabulas* à laquelle il y a lieu n'empêche pas le testament de conserver une certaine existence en droit civil. La substitution reçoit son effet (34, § 2, *de vulg. et pup. subs.*, ff. XXVIII, 6).

Parmi les nombreux privilèges conférés aux militaires figurait celui de pouvoir faire le testament de leur fils sans faire leur propre testament. Par voie de conséquence, si le testament du père militaire tombait, il n'entraînait pas la nullité de la substitution pupillaire (15, § 5, *de test. mil.*, ff. XXIX, 1).

Justinien fait remarquer (Inst., 2, *de pup. subs.*, II, 16) que lorsqu'il y a substitution pupillaire, selon le point de vue auquel on se place, on peut dire qu'il y a deux testaments : celui du père et celui du fils, ou un seul testament ayant pour objet deux hérités. Il y a deux testaments ; car le testament du père et la substitution peuvent être faits dans des actes distincts, avec des formes différentes ; on peut employer pour le premier l'écriture, pour la seconde, la nuncupation. Bien plus, si nous supposons que l'enfant auquel s'applique la substitution soit adoptif, il se peut que son père n'ait pu lui donner un substitué au moment de la confection de son testament et qu'il l'ait pu faire valablement par un acte postérieur.

Sous d'autres rapports, il n'y a qu'un testament. Le testament du père et la substitution peuvent se faire en un seul et même acte. La validité de la substitution est

ntimentement liée à celle du testament qui en est le *caput et fundamentum*.

La substitution pupillaire se compliquait souvent d'une substitution vulgaire comme dans l'exemple cité par les Institutes (Pr. de pup. subs.), « Titius filius meus heres « mihi esto; si filius meus heres mihi non erit (substitution vulgaire), sive heres erit, et prius moriatur « quam in suam tutelam venerit (substitution pupillaire) « tunc Seius heres esto. » L'usage devint tellement fréquent de joindre les deux substitutions que l'on en arriva à se demander si par cela seul que l'une était exprimée, on ne devait pas en déduire l'autre. Déjà du temps de Cicéron, l'affirmative était généralement adoptée (*de oratore*, I, 39). Une constitution de Marc-Aurèle confirma cette opinion et la fit passer dans la loi (4, pr. de vulg. et pupil., ff. XXVIII, 6).

Nous avons dit que le testament et la substitution pouvaient être faits en deux actes distincts; mais il paraît probable que le plus souvent ils étaient contenus dans le même acte. Gaius (2, 181) et après lui Justinien (Inst. 3, de pup. subs.) nous indiquent les précautions que les pères prudents devaient prendre pour tenir secret, jusqu'à la mort de leur fils, le nom du substitué, et protéger ainsi l'existence de l'enfant impubère, contre les mauvais desseins que l'avidité aurait pu suggérer.

Avant de terminer, signalons une hypothèse assez remarquable. Un père meurt en laissant un testament par lequel il institue son fils héritier et lui donne un substitué. L'enfant devenu *sui juris* se donne en adrogation. Le père adoptif meurt à son tour en donnant également à l'enfant un substitué. Enfin l'enfant meurt impubère.

Le substitué nommé par l'adrogéant recueillera la succession ; mais il est tenu d'en restituer une partie à l'autre substitué, en vertu de l'engagement pris par le père adoptif envers le *servus publicus*, le *tabularius*, et dont nous avons parlé en traitant de l'adrogation. Dans cette part devait-on comprendre la quarto Antonino ? La question était discutée par les juriconsultes. Scævola répondait négativement et son opinion a été partagée par Ulpien (10, § 6, *de vulg. et pupil.*, ff. XXVIII, 6). D'après ce dernier juriconsulte, le substitué nommé par l'adrogéant gardait aussi les biens qui n'étaient échus à l'adrogé qu'en considération de son adoption, par exemple ce que lui aurait donné un ami, un parent du père adoptif.

Justinien adopte ces solutions qui nous semblent fondées et parfaitement conformes aux principes.

CHAPITRE III.

EFFETS DE LA PUISSANCE PATERNELLE QUANT AUX BIENS DE L'ENFANT.

Nous ne traiterons dans ce chapitre que des droits que la puissance paternelle confère au père sur les biens de son enfant. Il ne serait pas sans intérêt d'examiner quelle était à Rome la capacité du fils de famille, au point de vue de l'acquisition ; dans quelles conditions et dans quelle mesure il pouvait contracter, s'obliger. Mais ces questions ne se rattachent pas directement à l'objet de ce travail, et leur étude nécessiterait des développe-

ments trop étendus pour le cadre que nous nous sommes tracé.

Dans l'ancien droit romain, la personne *alieni juris* ne peut, en principe, acquérir pour son compte; toute la fortune se trouve entre les mains du chef de famille qui la gère comme il l'entend. Mais l'enfant peut agir comme le représentant de son père, et acquérir à ce titre des biens qui viendront accroître le patrimoine commun. Quant à lui, il n'a rien qui lui appartienne en propre.

Les pères prirent bientôt l'usage de confier une partie de leur fortune à leurs enfants, tant pour leur permettre de soutenir leur rang, que pour se décharger eux-mêmes de la gestion de ces biens. L'administration en était remise à l'enfant qui était l'objet de cette faveur; mais, bien loin qu'il en eût la disposition, les bénéfices qu'il en retirait ne lui étaient point acquis; ces profits accroissaient la fortune du père, qui, d'ailleurs, pouvait, quand il lui plaisait, reprendre les biens remis à son fils à titre absolument précaire, et que l'on désignait sous le nom de *peculium*.

Les premiers empereurs, dont le pouvoir reposait sur l'armée, durent s'attacher les militaires par des privilèges. Parmi les avantages qu'ils leur concédèrent figure le droit précieux pour les fils de famille militaires d'acquérir, non plus pour le compte de leurs pères, mais pour eux-mêmes, les biens qui leur étaient échus à raison du service militaire: ces biens reçurent le nom de *peculium castrense* qui rappelle leur origine.

Plus tard, le privilège accordé primitivement aux seuls militaires fut étendu à d'autres fils de famille par assimilation. Certaines personnes soumises à la puissance paternelle reçurent le droit de conserver pour elles les

bien que leur procurait l'exercice de certaines fonctions, de certaines professions, et auxquels on donna le nom de *peculium quasi castrense*.

Sous Constantin, on voit naître un nouveau pécule appelé par les commentateurs *peculium adventitium*, formé à l'origine des biens recueillis par l'enfant dans la succession de sa mère, il s'accroît, par l'effet de différentes constitutions, des biens provenant d'autres successions, et finit par embrasser sous Justinien tout ce que le fils de famille acquiert pour une cause quelconque, sauf ce qui provient de la chose du père, le premier pécule dont nous ayons parlé, et que, par opposition au *peculium adventitium*, on désigne sous le nom de *peculium profectitium*.

Cette rapide revue historique nous fournit une division naturelle pour l'étude des questions qui sont l'objet du présent chapitre. Nous examinerons successivement :

1° Comment l'enfant soumis à la puissance paternelle acquiert pour le compte de son père.

2° Quels sont les droits du père sur le pécule profectif.

3° Quels sont les droits du père sur le pécule castrense.

4° Quels sont les droits du père sur le pécule quasi castrense.

5° Quels sont les droits du père sur le pécule adventif.

1° *Comment l'enfant soumis à la puissance paternelle acquiert pour le compte du père.* — Nous lisons dans les commentaires de Gaius (2, 87) : « Quod liberi nostri quos in potestate habemus...mancipio accipiunt vel ex traditione nanciscuntur, sive quod stipulantur vel ex alia qualibet causa adquirant, id nobis acquiritur : ipso enim qui in potestate nostra est, nihil suum habere potest. »

Ainsi, on le voit, d'une part, l'enfant soumis à la puissance paternelle ne peut en général, abstraction faite de tout pécule, avoir rien en propre. D'un autre côté, s'il figure dans un acte quelconque où il acquerrait, s'il était *sui juris*, soit une chose, soit une créance, soit quelque autre bénéfice, il acquiert pour le compte du père.

Étudions cette règle de plus près en l'appliquant à la propriété, à la possession, aux créances,

A. *Propriété.* — L'enfant, le texte que nous venons de citer l'indique, peut figurer dans une mancipation; seulement la formule doit être modifiée. Au lieu de dire, comme s'il était *sui juris* : *Hunc hominem ex jure Quiritium meum esse aio,* » il dira : « *Hunc hominem ex jure Quiritium Titii patris mei esse aio.* » Le père acquerra ainsi la propriété. Si le fils reçoit un legs *per vindicationem*, le bénéfice en sera également acquis immédiatement au père. La mancipation et le legs *per vindicationem* sont d'ailleurs, avec l'usucapion dont nous nous occuperons en parlant de la possession, les seuls modes d'acquisition du droit civil ouverts au fils. L'enfant *in patriâ potestate*, n'étant pas capable d'ester en justice, ne peut, en effet, acquérir ni par l'*in jure cessio* ni par l'*adjudicatio*.

Quant aux modes d'acquisition du droit des gens, les enfants y figurent comme instruments du père dans la personne de qui se réalisent tous les effets juridiques de l'acte.

Le *parens* pouvait acquérir ainsi à titre particulier par le fait de son fils, même à son insu. Lorsqu'il s'agissait d'une *universitas*, il n'en était pas de même. Une *universitas*, par exemple une hérédité, comprend non-seulement un

actif, mais aussi un passif qui est peut-être plus considérable. L'acquisition peut induire en perte. Aussi dans ce cas, fallait-il l'ordre du père, le *jussus*, pour que l'enfant pût acquérir. C'est ce que nous dit formellement Gaius en parlant spécialement de l'hérédité (II, 87).

B. *Possession*. — Le père peut acquérir par l'enfant au moyen de la possession, mais il faut, d'une part, que le fils ait l'*intellectus possidendi*, et que, d'autre part, le père ait l'*animus possidendi*, ce qui n'existerait pas si l'enfant était en démence, ou s'il possédait à l'insu du chef de famille. Si ces conditions se rencontrent, le père jouira des avantages que procure la possession (fruits, interdits) : il pourra usucaper si l'*animus possidendi* est fondé sur le juste titre et la bonne foi. Suffirait-il que le père fût de bonne foi, en l'absence du juste titre ? Ce point est discuté ; nous inclinerions à admettre l'affirmative en présence de la loi 11 (41, 4, ff.).

C. *Créances*. — Les créances qui seraient acquises à l'enfant s'il était *sui juris*, il les acquiert pour son père lorsqu'il est *in patria potestate*. Peu importe qu'elles dérivent « ex contractu, quasi ex contractu, ex maleficio » ou « quasi ex maleficio. » Les actions qui en résultent appartiennent au père, qui seul peut les exercer. Ainsi nous lisons aux Institutes (4, *in fine, de inutilibus stip.*, III, 19) : « Filii vox tanquam tua intelligitur in iis rebus quæ tibi » « acquiri possunt », et (pr. III, 28) « admonendi sumus » (obligationes) « acquiri nobis... per filios nostros. »

Tel est le principe général ; mais il comporte certaines exceptions.

En premier lieu, lorsque l'enfant stipule un fait, v. g. « ut sibi ire agero liceret, » il pourra seul exercer le

droit qui en résultera. Justinien dit, en effet : « cum
« factum in stipulatione continebitur omnimodo per-
« sona stipulantis continetur. » (Inst. III. 17, 2.) Et à
moins que le père n'ait intérêt à ce que l'enfant exerce ce
droit, l'action sera acquise au fils lui-même.

Dans l'ancien droit, lorsque le fils de famille inter-
vient dans l'adstipulation comme *adstipulator*, le bénéfice
de l'adstipulation n'est pas acquis au père, ce contrat ne
produit d'autre effet que de donner au fils une action
contre le débiteur s'il devient *sui juris* sans diminution
de tête. (Gaius, III, 110 à 115.)

Dans d'autres cas, l'action appartient à l'enfant, mais
le père en acquiert le bénéfice. Ainsi le fils peut, dans
certaines hypothèses (17, §§ 10 et s. *de injuriis*, ff. XLVII,
10), exercer l'action d'injures (30, pr. *de pactis*, ff. II, 14),
mais le produit de la condamnation entrera dans la fortune
du père. Le père ne peut intenter au nom de l'enfant sans
son consentement la *querela inofficiosi testamenti* (8 pr. *de*
inof., test., ff. V, 2). S'il fait tomber le testament inoffi-
cieux, l'enfant ne pourra néanmoins recueillir la succes-
sion que sur le *jussus* du père qui acquerra les biens
échus à son fils.

L'interdit *unde vi aut clam* était donné à l'enfant en
puissance, au moins pendant l'absence du père. On avait
voulu sans doute par cette dérogation atteindre plus fa-
cilement les actes malhonnêtes que cet interdit avait pour
but de réprimer (13, § 1, 19, *quod vi aut clam*, ff. XLIII, 24).

L'enfant a qualité pour exercer les actions *in factum*
depositi, commodati (9, ff. XLIV, 7).

La fille peut aussi, lorsque le père est absent, agir seule
par l'action *rei uxoriæ* pour recouvrer sa dot (8 pr., *de*
procuratoribus, ff. III, 3). Faisons en même temps remar-

quer quo le père ne peut, en tout cas, exercer cette action qu'avec le concours de sa fille (2, § 1, *de solut. matr.*, ff. XXIV, 3).

Voilà en résumé quels sont les principes de la législation romaine en ce qui concerne le droit pour le père d'acquérir par l'intermédiaire des enfants soumis à sa puissance. Voyons les modifications qu'y apporta l'institution des différents pécules.

2° *Quels sont les droits du père sur le pécule profectice?* — Comme nous l'avons déjà indiqué au commencement de ce chapitre, le pécule profectice est une partie plus ou moins considérable de la fortune du père, dont celui-ci confie la gestion à l'enfant, tout en conservant la pleine propriété. Non-seulement le père reste propriétaire des biens qui forment le pécule, mais encore il acquiert tous les bénéfices qui résultent de l'administration du fils. Rien ne l'oblige à constituer un pécule à l'enfant et il peut lui en retirer la gestion quand bon lui semble par l'effet de sa seule volonté. Sous Justinien, lorsque l'enfant a acquis, quant aux biens, une personnalité distincte, le pécule profectice n'en garde pas moins ce caractère. (*Inst.*, I, pr. *per quas pers. nob. adqui*, II, 9.)

On voit par là que la constitution de ce pécule faite à l'enfant laisse subsister presque entièrement les principes généraux posés plus haut. Elle donne lieu toutefois à deux dérogations que nous devons signaler.

Nous avons dit précédemment que *l'animus possidendi* doit se rencontrer chez le père pour que la possession du fils lui profite. Il n'en est pas ainsi lorsque le père a confié un pécule à son fils; la possession est alors acquise au père même à son insu, *ex peculiari causa*. On considère que *l'animus possidendi* a existé une fois pour toutes relative-

ment aux biens dont le fils prendrait possession à l'occasion du pécule (1, § 5, 4, *de adq. vel am. poss.*, ff. XLI, 2); d'où il suit que le père peut usucaper sans le savoir, pourvu toutefois que l'enfant soit de bonne foi : *tunc mentem filii quaerendam*, dit Paul (2, § 12, *pro empt.*, ff. XLI, 3).

D'un autre côté, en principe, l'enfant peut obliger le père. Il est vrai que si la dette contractée par le fils a profité à son père, le créancier aura contre celui-ci l'action *de in rem verso* (Inst., 4, *quod cum eo, qui*. IV, 7); il aura l'action *institoria* ou l'action *exercitoria*, si le père a préposé son fils à la gestion d'un commerce ou à la conduite d'un navire, et si la dette a été contractée comme conséquence de cette sorte de mandat (Inst., 2, *cod. tit.*); l'action *quod jussu*, si le fils s'est obligé sur l'ordre du père (Inst., 1, *cod. tit.*). Mais, sauf ces exceptions, le père n'est point tenu des dettes que son fils a pu faire. Supposons maintenant l'existence d'un pécule; le père n'est plus à l'abri de toute responsabilité. Les créanciers du fils peuvent lui réclamer le paiement jusqu'à concurrence de la valeur du pécule; ils ont à cet effet une action appelée *de peculio*, qui n'est autre qu'une modification de l'action qu'ils auraient eue contre l'enfant s'il eût été *sui juris*, action *empti, locuti*, etc., à laquelle on ajoute : *de peculio*, pour indiquer que l'effet en est limité à l'importance du pécule. Justinien, en nous parlant de cette action (Inst., 4, *quod cum eo qui*, IV, 7), fait remarquer qu'elle se combine avec l'action *de in rem verso*. En effet, si l'obligation du fils a procuré au père un bénéfice supérieur au pécule, le créancier peut le poursuivre jusqu'à concurrence de ce bénéfice; si, au contraire, le profit a été inférieur au pécule ou même s'il n'y a pas eu profit, le père n'en est pas moins tenu dans les limites du pécule. De

telle sorte que le créancier a une action « de peculio • de quo eo quod in rem patris versum est. » Mais cette action a une double condamnation, « duas habet condemnationes. » Les actions *de peculio* et *de in rem verso* peuvent d'ailleurs être exercées séparément. Elles offrent chacune leurs avantages (l. 1, D. XV, 3).

Dans le cas où il n'y a lieu qu'à l'action *de peculio*, la valeur du pécule n'est calculée que déduction faite de ce que l'enfant peut devoir au père (l. 9, §§ 2 et 4, *de peculio*, ff. 1, 15), même comme représentant d'une autre personne, par exemple, en qualité de tuteur ou de curateur.

Le pécule donne encore naissance à une autre action créée par le préteur, l'action *tributoria*. Voici en quoi elle consistait. Lorsque le fils, à la connaissance du père, se servait du pécule pour faire le commerce, ses créanciers pouvaient se faire distribuer au marc le franc les marchandises et ce qui en provenait. Le père était chargé de la distribution, et il venait en concours avec les autres créanciers, s'il lui était dû quelque chose par le pécule. Le créancier qui se croyait lésé dans le partage pouvait exercer contre le père l'action tributoire pour obtenir la part qui devait lui revenir. (Inst., 3, *quod cum eo, qui in al. pot.*, IV, 7.)

Le père, avons-nous dit, peut reprendre le pécule quand bon lui semble. A côté de ce principe, le préteur avait établi une règle sans laquelle l'action *de peculio* eût été presque toujours illusoire. Quelle que soit la cause qui mette fin au pécule, les créanciers du fils jouissent, en vertu de l'édit du préteur, d'une action *de peculio* annale, soit contre le père, soit contre le fils, soit contre le légataire étranger du pécule (1, *quando de pec.*, ff. XV, 2).

Ajoutons que, lorsque le fils qui a un pécule est éman-

cipé, et que le père ne manifeste pas une volonté contraire, l'enfant conserve le pécule et peut usucaper les objets qui en font partie : « *Filius emancipatus cui pater
« peculium non ademit, res quidem pro donato, vel pro
« suo, quod justam causam possidendi habet usucapit.* »
(*Frag. vat.*, 260.)

3° *Quels sont les droits du père sur le pécule CASTRENS ?* —
L'institution du pécule *castrens* date sans doute, bien qu'on ait cherché à lui assigner une origine plus ancienne, des premiers empereurs qui, se trouvant dans la nécessité de se concilier l'affection de l'armée, base de leur pouvoir, ont conféré aux militaires de nombreux privilèges. L'un des plus précieux avantages qui leur furent alors accordés dut être le droit, pour les fils de famille exerçant le métier des armes, d'acquérir pour leur propre compte ce qu'ils gagnaient au service, et d'en disposer librement. Dès ce moment, en effet, tout en restant soumis à la puissance paternelle (*Inst.*, 4, *quib. mod. jus.*, 1, 12), le *miles filiusfamilias* acquit une personnalité distincte et une indépendance relative.

Le pécule *castrens*, à raison même de son origine, ne se composa que des biens acquis par le militaire, en cette qualité : en premier lieu, les gains directs résultant de l'exercice de sa profession (la solde, la part du butin, les terres assignées, le *donativum*, etc.), et aussi les présents faits par les parents au fils qui entre au service ou qui part en campagne, les hérités, les legs laissés par un compagnon d'armes. Macer donne une définition fort complète du pécule *castrens*, lorsqu'il dit : « *Castrens pe-
« culium est quod a parentibus vel cognatis in militia
« agenti donatum est, vel quod ipse filiusfamilias in mi-*

« litia adquisivit, quod nisi militaret, adquisiturus non
« fuisset; nam quod erat et sine militia adquisiturus, id
« peculium castrense non est. » (11, *de castrensi pec.*,
« ff. XLIX, 17).

Les droits du fils militaire sur son pécule *castrens* étaient fort étendus : on l'assimilait à cet égard à un *paterfamilias*. « Cum filii familias in castrensi peculio vico patrum-
« familiarum fungantur. » (2, *de S. C. maced.*, ff. XIV, 6.) Non-seulement il peut l'administrer et conserver les profits de sa gestion, mais il peut aliéner à titre onéreux et même à titre gratuit les biens qui en font partie, en disposer par testament. Il peut contracter des obligations, et ses créanciers ont pour gage son pécule. Si des esclaves dépendent du pécule *castrens*, il peut les affranchir, et le *jus patronatus* lui appartiendra.

Il est donc permis de dire que le *miles filiusfamilias* est propriétaire de son pécule *castrens*. Mais s'il peut en disposer librement pendant sa vie, s'il peut faire un testament et laisser son pécule à son héritier, quels sont les droits du père ?

Ces droits sont subordonnés à une condition : c'est que le fils prédécédera sans avoir usé du pouvoir qui lui est donné de disposer de son pécule. Dans ce cas, le père recueillera les biens du pécule *jure peculii*; d'où il suit que si, pendant la vie de son fils, le père fait des actes concernant le pécule *castrens*, ces actes seront nuls s'ils sont de nature à entraîner une aliénation immédiate. Quant à ceux dont l'effet ne doit se réaliser que plus tard, ils seront nuls si le fils existe au moment où l'effet se produira; ils seront valables, au contraire, si à cette époque le fils est mort intestat (18, § 1, *de cast. pec.*, ff. XLIX, 17). Prenons un exemple. Le père a par testament légué la

liberté à un esclave du pécule; s'il meurt avant son fils, l'affranchissement ne vaudra pas. Si le fils est prédécédé intestat, à la mort du père l'esclave sera libre (44, *pr. de legatis*, 1, ff. XXX, 1).

Le père peut d'ailleurs faire tous les actes qui profitent au pécule et, par exemple, faire cesser l'usufruit qui grèverait des biens en dépendant (18, § 3, *de cast. pec.*, ff.).

Lorsque le fils meurt intestat, son pécule *castrans*, ainsi que nous l'avons déjà dit, est acquis au père. Ulpien (2, *de cast. pec.*, ff.) s'exprime ainsi : « Si filius familias miles decesserit, si quidem intestatus : bona ejus non quasi hereditas sed quasi peculium patri deferuntur. » De ce que le père recueille ces biens non pas comme hérédité, mais *jure peculii*, résultent les conséquences suivantes :

Ce n'est pas par la *petitio hereditatis* que le père pourra réclamer les biens du pécule. Il devra les revendiquer chacun individuellement (86, *de rei vind.*, ff. VI, 1).

Le père n'est tenu des dettes du fils que jusqu'à concurrence de la valeur du pécule et pendant l'année utile, en vertu de l'action *de peculio* (17, *pr. de cast. pec.*, ff.).

Supposons que le fils ait laissé un testament, mais que l'héritier institué ne fasse pas adition; le pécule sera acquis au père comme dans l'hypothèse précédente *jure peculii* (14, *pr. de cast. pec.*, ff.); mais, dans ce dernier cas, considérera-t-on le père comme en ayant rétroactivement la propriété? Les jurisconsultes romains paraissent avoir beaucoup hésité sur cette question. Il y a, en effet, une difficulté très-sérieuse. Pendant que l'héritier institué délibère, le pécule est en quelque sorte dans la condition d'une *hereditas jacens*. Il est difficile d'admettre qu'à ce moment, le père en soit propriétaire. D'un autre côté,

l'enfant a bien montré que sa volonté n'était pas que son père acquit le pécule *castrens*. Tryphoninus (19, § 5, *de cast. pec.*, ff.), après avoir exposé les raisons de douter, résout la question affirmativement et fait l'application de son opinion au cas où le père aurait affranchi un esclave du pécule par testament. Il déclare l'affranchissement valable.

Un point encore plus délicat était celui de savoir quel devait être le sort des acquisitions faites par l'esclave du pécule *castrens* pendant que l'héritier institué délibérait. En ce qui concerne les stipulations, elles profitent à l'héritier, si celui-ci fait adition; il y aura eu alors une hérédité jacente. Mais, si, l'héritier répudiant, le père recueille le pécule, la stipulation sera-t-elle valable? Non, disait Papinien (14, § 1, *de cast. pec.*, ff.), car, au moment où elle a été faite, l'esclave n'appartenait pas au père. Oui, répondait Ulpien (33, *de adq. rer. dom.*, ff. XLII, 1), le père doit être considéré comme ayant toujours été propriétaire du pécule. Cette dernière opinion a prévalu, et, pour y conformer le texte de Papinien que nous venons de citer, les compilateurs du Digeste (c'est du moins l'avis de notre savant et regretté maître, M. Pellat, avis que nous partageons) ont fait à ce texte une addition qui en est la contradiction flagrante. En effet, après avoir dit que la stipulation sera inutile : « Nullius momenti videatur, cum » in illo tempore non fuerit servus patris, » la loi insérée au Digeste porte : « Sed paterna verecundia nos movet » quatenus et in illa specie, ubi jure pristino apud patrem » peculium remanet, etiam adquisitio stipulationis... per » servum fiat. » D'après Cujas et Pothier, le membre de phrase « sed paterna verecundia » serait une note d'Ulpien. Mais, malgré l'autorité qui s'attache à ces noms

illustres, nous ne voyons pas sur quel fondement reposerait cette hypothèse, et la rédaction seule du passage cité, dont le style rappelle le Bas-Empire, nous paraît rendre bien plus vraisemblable une interpolation de Tribonien et de ses collègues.

Quant aux legs faits à l'esclave du pécule pendant que l'héritier délibère, si celui-ci ne fait pas adition, ils seront acquis au père. A cet égard, il n'existe pas de divergence entre Ulpien et Papinien. Ce dernier jurisconsulte en donne la raison suivante (14, § 2, *de cast. pec.*, ff.): « Patri tunc primum per servum acquiretur, cum, si fuisset exemplo hereditatis peculio acquisitum jus patris hodie non consideraretur. »

Le père peut encore, à la mort de l'enfant, acquérir les biens du pécule *castrens* dans le cas où le fils, ayant fait un testament, l'a institué son héritier; mais alors ce n'est plus *jure peculii*, mais comme *hérédité* qu'il recueille le pécule. Par suite, il est tenu des dettes en qualité d'héritier; il peut réclamer le pécule par la pétition d'hérédité. Remarquons-le: le père est ici dans la situation de tout autre héritier; les droits qu'il acquiert sur le pécule ne résultent nullement de la puissance paternelle.

Le père institué par son fils peut refuser de faire adition et préférer prendre le pécule *jure peculii*. Que deviennent alors les legs contenus dans le testament? En droit strict, le testament étant *destitutum*, les legs ne devraient recevoir aucun effet. Mais, on le comprend, si l'on s'en était tenu à la rigueur des principes, les pères auraient toujours pu se soustraire à l'exécution des dernières volontés de leurs fils, tout en acquérant les biens du pécule. Pour éviter ce résultat, on admit qu'il y aurait

à rechercher si le père avait agi de bonne ou de mauvaise foi en refusant de faire adition. Dans le second cas, l'exécution du legs pouvait être exigée. Dans le premier, elle ne pouvait l'être (17, § 1, *de cast. pec.*, ff. XLIX, 17).

Justinien a encore diminué les droits du père sur le pécule *castrens*. Auparavant, lorsque le fils mourait intestat, le chef de la famille acquérait toujours le pécule. Désormais, le fils peut avoir des héritiers légitimes, d'abord ses descendants, puis ses frères et sœurs. Ce n'est qu'à leur défaut que le père recueille le pécule *jure communi*. (Inst., pr. *quib. non est permiss.*, II, 12). On discute sur le sens qui doit être donné à l'expression *jure communi*. Certains commentateurs estiment que Justinien a entendu par là que le pécule serait acquis au père comme succession légitime. D'autres, et nous croyons leur opinion mieux fondée, soutiennent que, d'après le droit commun, c'est *jure peculii* que le père doit prendre le pécule; ils invoquent, à l'appui de cette interprétation, une autorité qui nous semble décisive, celle de Théophile, l'un des auteurs des Institutes. Ce jurisconsulte, dans un commentaire des Institutes, s'exprime ainsi : « Jure communi... id est tanquam peculium paganum. »

Le système des Institutes a été lui-même modifié par les Novelles 118 et 127 de Justinien, en vertu desquelles, à défaut de descendants, le père succède à son fils comme un héritier ordinaire en concours avec les frères et les sœurs germains.

4° *Quels sont les droits du père sur le pécule quasi castrens?* — Le pécule *quasi castrens* était entièrement assimilé au pécule *castrens*. Nous n'aurions donc qu'à nous référer aux explications données dans le paragraphe pré-

cèdent, si nous n'avions à indiquer l'origine du pécule *quasi castrens* et les fils de famille qui jouissent du privilège d'en avoir un.

Dans le Bas-Empire, l'armée, tout en ayant encore une grande importance, n'avait plus le rôle prépondérant qu'elle avait joué sous les premiers empereurs. Son caractère et sa composition n'étaient plus les mêmes ; aussi ne comprit-on plus les privilèges accordés exclusivement aux militaires, et crut-on juste de leur assimiler certains fonctionnaires qui, à raison de leur situation, rendaient des services à l'État ou au prince. Il est difficile de préciser la date à laquelle apparut le pécule *quasi castrens*. Certains textes du Digeste y font allusion (3, § 5, *de bon. poss.* (XXXVII, 1) ; 4, § 6, *ad S. C. Trebell.* (XXXVI, 1) ; 7, § 6, *de donat.* (XXXIX, 5) ; mais il est permis de supposer qu'il n'y a là qu'un exemple de ces fréquentes interpolations que les compilateurs du Digeste ont fait subir aux décisions des jurisconsultes pour les faire concorder avec le droit justinienien. Nous sommes, quant à nous, porté à penser que le pécule *quasi castrens* était inconnu à l'époque classique, et que si, avant Constantin, des décisions d'espèce ont été rendues pour constituer à des fils de famille hauts fonctionnaires des pécules assimilés à ceux des militaires, il n'a pas existé jusqu'à cet empereur de règle générale sur cette matière.

La première constitution qui ait institué un pécule *castrens* et qui soit parvenue à notre connaissance émane de Constantin. Cet empereur assimila au pécule *castrens* tous les biens gagnés à son service par les fils officiers de son palais : *palatini* (l. un. C. *de cast. omn. pal.*, XII, 31). Ce privilège fut étendu aux employés du préfet du pré-

toire, scribes et archivistes par Théodose et Valentinien (6, C. de cast. pecu. XII, 37); aux avocats, par Honorius et Théodose (4, C. de adv. div., II, 7) qui assimilent la profession du barreau au métier des armes. Théodose et Valentinien confirmèrent ce droit en ce qui concerne les avocats plaidant devant le préfet du prétoire (8, eod. tit.); Léon et Anthémios et plus tard Zénon, pour les avocats attachés à toutes les juridictions (14 eod. tit.). Le clergé eut une large part dans ces faveurs. Les empereurs Anthémios et Léon accordèrent un pécule *quasi castrens* aux évêques, aux prêtres et aux diacres (34, C. de episc., I, 3). Justinien conféra le même privilège aux sous-diacres, chantres et lecteurs, par la Nouvelle 123. Enfin, en vertu de la loi 37, au Code de *inoff. test.* (III, 28), tous les fils de famille proconsuls, préfets des légions, présidents de provinces et généralement tous ceux qui sont rétribués sur les deniers publics, *ex publicis salariis*, ont un pécule *quasi castrens*.

Les fils de famille qui jouissent de ce privilège ont le droit de disposer de leur pécule par testament. Cet acte peut-il être attaqué pour cause d'inofficiosité? Justinien déclare que non et donne cette décision comme une nouvelle faveur (37, C. de *inoff. test.*). Nous devons ajouter toutefois qu'après avoir dans la loi 50 (C. de *episc.*) refusé la *querela inofficiosi testamenti* contre le testament de l'évêque ou du prêtre disposant de son pécule *quasi castrens*, Justinien décida, dans la Nouvelle 123, que le testament des ecclésiastiques pourrait être attaqué comme inofficieux, si le *de cuius* n'avait pas laissé à ses descendants ou à ses ascendants leur part légitime telle qu'elle est déterminée par le chap. I, de la Nouvelle 18 (Voir C. I, *in fine*).

5° *Quels sont les droits du père sur le pécule adventice ?* — L'expression de *peculium adventitium* n'était pas employée par les juriconsultes Romains : elle est due aux commentateurs qui s'en sont servis pour désigner certaines classes de biens dont la propriété pouvait être acquise par les fils de famille.

Nous savons qu'à l'époque du droit classique, sauf le pécule castrens, le fils soumis à la puissance paternelle ne pouvait acquérir que pour son père. Il n'avait aucun droit, ni sur les produits de ses travaux, ni sur les successions, les legs qui lui étaient laissés. Ce principe comportait, il est vrai, certaines exceptions : par exemple, le fils d'un *furiosus* qui pouvait, d'après un rescrit d'Antonin-le-Pieux, faire adition d'une hérédité qui lui était déférée, avait la disposition des biens de la succession (§2, *de acq. vel amit. hered.*, ff. XXIX, 2). Adrien décida qu'un père à qui un bien avait été laissé avec charge de le transmettre à son fils et qui avait commis des fraudes au détriment de celui-ci, serait privé de la propriété qu'il attribua à l'enfant (§0, *ad S. C. Trebel.*, ff. XXXVI, 1). Mais malgré ces dérogations, justifiées par des circonstances spéciales, la règle subsistait tout entière.

Il était réservé à Constantin de faire encore en cette matière une large brèche à la puissance paternelle. Une constitution de cet empereur insérée au Code (1, *de bonis maternis*, VI, 60) donna à l'enfant la propriété des biens de la succession maternelle, n'en laissant au père que l'usufruit. Bientôt les exceptions se multiplient. Arcadius et Honorius décident que tout ce qui provient des ascendants de la ligne maternelle par testament, legs, fidéicommiss, donation, succession *ab intestat*, échoit en propriété au fils de famille. Le père n'a plus le droit d'en

disposer à sa mort ; ces biens sont pris avant partage par l'enfant à l'exclusion de tous autres héritiers (2, C. de bon. mat.). Plus tard, Théodosé et Valentinien confèrent le même droit à l'enfant sur les biens à lui donnés ou laissés par son conjoint (1, C. de bon. que lib. VI, 61). Léon et Anthémius étendent cette disposition aux donations entre fiancés (5, C. eod. lit.). Justinien achève enfin la révolution que Constantin avait commencée : sauf le pécule profectice, *quod obvenit ex re patris*, l'enfant a la propriété de tout ce qu'il acquiert « quod ex alia causa adquisivit ; » le père n'en a que l'usufruit (Inst. 1, per quas pers. nob. adq. (II, 9) et 6 C. de bon. que lib.). On voit combien nous sommes loin du point de départ.

Toutefois il ne faut pas s'y méprendre. Sans doute, les modifications apportées par les dispositions que nous venons de rappeler sont profondes. Mais les droits conservés par le père sur le pécule adventice sont encore importants. Aucun empereur, pas même Justinien, n'a osé aller jusqu'au bout dans la voie des réformes, ni dépouiller entièrement le père des avantages que la *patria potestas* lui donnait autrefois. Le *parens* garde l'administration du pécule pendant toute sa vie, quel que soit l'âge de l'enfant ; il en conserve l'usufruit jusqu'à sa mort. Comme administrateur, le père gère les biens du pécule adventice avec la plus absolue liberté (6, § 2, C. de bonis que lib.). Comme usufruitier, il a des privilèges qui lui sont propres : ainsi il est dispensé de rendre compte, de fournir caution ; il peut aussi empêcher l'enfant d'aliéner sa nue propriété (8, § 5, C. de bonis que lib.).

Le père a qualité pour exercer les actions relatives au pécule : mais ici son droit est soumis à une restriction, tout au moins pour les actions intéressant la propriété,

il doit prendre le consentement de son fils; il peut cependant agir seul lorsque l'enfant est en bas âge ou absent (8, § 3, C. VI, 61).

Les *fili familias* ayant la nue propriété des biens qui composent le pécule adventice, le père n'a point le droit d'en disposer. Il ne lui est permis ni de les donner en gage ou en hypothèque, ni de les aliéner. Tel est le principe : car il est certains cas où, par exception, l'aliénation est autorisée. C'est ainsi que, si le fils recueille une hérédité grevée de dettes, le père doit, pour les payer, vendre d'abord les meubles, puis même les immeubles si les meubles ne suffisent point. S'il ne le faisait pas et s'il laissait le passif s'accroître par les intérêts, il pourrait être contraint de payer ces intérêts sur sa propre fortune (8, § 4, C. *de bonis quæ lib.*). Si l'hérédité est grevée de legs, de fidéicommiss et que les revenus ne suffisent pas pour y faire face, le père peut encore aliéner des biens jusqu'à concurrence de la somme nécessaire pour assurer l'exécution du testament. Ajoutons que la loi 8, § 5, du même titre autorise le *parens* à vendre, en cas d'extrême misère, certains biens du pécule pour subvenir à ses besoins et à ceux de sa famille, et que, s'il ne peut trouver d'acheteurs, il lui est permis d'emprunter sur hypothèque. Enfin si nous supposons que dans le pécule adventice figurent certains objets d'un entretien coûteux ou dont la possession peut causer quelque danger, le père trouve dans ses pouvoirs d'administrateur le droit de les aliéner (*eod. loc.*).

Lorsque l'enfant est émancipé, le père conserve-t-il l'usufruit? Non, du moins dans son intégralité. D'après la constitution de Constantin, son droit d'usufruit se transformait en un droit de pleine propriété sur le tiers

des biens du pécule. Justinien, par une nouvelle faveur accordée à l'enfant, décide que désormais il ne restera au père après l'émancipation que la moitié des biens en usufruit.

D'après la règle générale, l'usufruit paternel cesse à la mort du père. Celui-ci peut de plus y mettre fin par une renonciation (6, § 2, C. de bon. quæ lib.).

Certains biens échappent encore plus complètement que ceux dont nous venons de voir la condition, aux effets de la puissance paternelle. On les désigne quelquefois sous le nom de *pécule adventice extraordinaire*. Pour ceux-là le père n'a ni l'administration, ni l'usufruit.

Rentrent dans cette dernière catégorie les biens légués à l'enfant soit par un ascendant, soit par un *extraneus*, sous la condition que le père n'en jouira pas et ne les administrera pas (Novelle 117, chap. 1); l'hérédité pour laquelle le fils seul a fait adition, le père se refusant à la faire (8 pr., § 1, C. de bonis quæ lib.); la part recueillie par l'enfant dans la succession de ses frères ou sœurs germains morts sans enfants (Novelle 118, chap. 2).

De plus le père pouvait perdre son droit d'usufruit dans certains cas : lorsqu'il avait divorcé d'avec sa femme sans motif légitime : *injustum repudium* (Novelle 134, chap. XI), lorsqu'à la majorité de l'enfant, il s'était remarié (20, mat. bon., C. Th.).

TITRE IV.

CARACTÈRES DE LA PUISSANCE PATERNELLE.

Nous aurions dès à présent atteint notre but, si nous nous étions proposé uniquement de donner un aperçu des règles admises en matière de puissance paternelle par les Romains, depuis la législation des XII Tables jusqu'à Justinien. Mais nous laisserions ainsi de côté un des points les plus intéressants du sujet que nous avons adopté : nous voulons dire la recherche des caractères principaux du droit Romain en ce qui concerne les rapports existant entre le chef de famille et l'enfant, et de l'idée fondamentale sur laquelle repose toute la théorie de la *patria potestas*. Lorsque l'on étudie une législation encore en vigueur, on peut, à la rigueur, négliger de remonter à la pensée dominante, bien que l'on se prive par cette omission d'un précieux élément d'interprétation. Pour les législations mortes, ce serait perdre presque tout le fruit de son travail, que de procéder ainsi. Nous nous efforcerons donc, malgré notre insuffisance, de montrer, dans ce chapitre, la source d'où découle les droits que le *paterfamilias* avait à l'égard des enfants soumis à sa puissance.

Nous y parviendrons, nous l'espérons, en comparant la législation Romaine avec le droit naturel, dont elle diffère sous tant de rapports. Ce parallèle nous donnera en

même temps l'occasion de faire ressortir les traits caractéristiques de la *patria potestas*.

Nous devons donc examiner tout d'abord ce que doit être la puissance paternelle d'après les notions du droit naturel. Nous le ferons aussi brièvement que possible.

Le père et la mère, par cela seul qu'un enfant naît de leurs œuvres, contractent vis-à-vis de lui des obligations. Ils sont tenus de lui conserver la vie qu'ils lui ont donnée et de lui assurer, autant qu'ils le peuvent, les moyens de pourvoir honnêtement à ses besoins. Ce double devoir se résume en un seul mot : les parents doivent élever leurs enfants.

Mais le père et la mère se verraient dans l'impossibilité de remplir cette obligation, si l'enfant échappait à leur autorité, s'ils n'exerçaient pas sur lui une certaine puissance. Ici, comme partout, nous trouvons des droits placés à côté des devoirs et qui leur sont corrélatifs. Au devoir d'élever l'enfant correspond le droit d'éducation. Les parents ont le droit d'élever leurs enfants de la manière qu'ils estiment la meilleure. De ce premier droit en dérivent d'autres qui n'en sont que la sanction ou la mise à exécution ; le droit de garde ou le droit pour les père et mère, soit de conserver leurs enfants auprès d'eux, soit de les placer et de les maintenir auprès d'autres personnes qu'ils chargent de les élever ; le droit de correction, c'est-à-dire celui de réprimer leurs écarts par des punitions, de combattre leurs mauvais penchants, de les obliger à s'instruire ; le droit d'administration des biens qui a deux buts : en premier lieu de sauvegarder, de gérer la fortune que l'enfant trouvera au moment où il pourra en disposer, puis de lui enlever la possibilité d'en

faire un mauvais usage en contre-carrant les efforts que l'on fait pour lui donner une bonne éducation.

La personnalité de l'enfant ne doit pas être absorbée par celle de ses parents. Dès sa naissance, il constitue une individualité capable de droits et de devoirs. Il naît libre, et ne peut être l'objet d'une appropriation. Mais la nature a mis auprès de lui deux protecteurs qui suppléent à sa faiblesse physique et intellectuelle, et qui, chargés d'une lourde responsabilité morale, doivent avoir les moyens d'exécuter la mission providentielle qui leur incombe.

Les droits que les parents ont sur l'enfant, n'ayant d'autre but que de leur permettre de remplir les devoirs qu'ils ont envers lui, il en résulte nécessairement que ces droits ont pour limite le point où ils cessent d'être nécessaires pour l'accomplissement de leur obligation.

Ainsi, il vient un âge, variant d'après les climats ou d'autres circonstances, où l'enfant est devenu un homme et capable d'agir par lui-même, de gagner sa vie et de veiller à ses propres intérêts. A ce moment, les droits des père et mère n'ayant plus de base doivent prendre fin.

Pendant leur durée, ces droits sont loin d'être absolus. Les parents ne peuvent pas donner à leurs enfants une mauvaise éducation, les exciter au mal ou les soumettre à un régime de nature à détruire leur santé, à compromettre leur existence. Ils commettraient encore une faute grave, s'ils leur donnaient une éducation qui ne fût pas en rapport avec le rang qu'ils doivent occuper un jour dans la société. L'exercice du droit de garde ne peut dégénérer en séquestration absolue. Quant au droit de correction, il ne saurait aller au delà des rigueurs indis-

pensables pour assurer à l'autorité paternelle le respect qui lui est dû; il ne comprend donc ni le droit d'infliger des tortures, ni à plus forte raison celui de donner la mort. Enfin les père et mère peuvent et doivent administrer les biens de l'enfant: mais ils ne sont fondés à en disposer que dans son intérêt, car ces biens ne sont pas leur propriété.

Lorsque les parents meurent avant que l'enfant soit en état de se diriger lui-même, la conscience leur impose un dernier devoir, c'est d'en confier la surveillance à une personne qu'ils jugent capable de remplir cette mission, en d'autres termes de nommer un tuteur à l'orphelin. A cette obligation morale correspond le droit de désigner la personne qui sera investie de la tutelle.

Les devoirs qui incombent à la mère étant en principio les mêmes que ceux du père, ses droits sont égaux. Mais, comme pendant le mariage, la femme est soumise à son mari, à qui elle doit obéissance, ses droits sur l'enfant ne peuvent aller à l'encontre de ceux du père. D'ailleurs, il est essentiel, dans l'intérêt de l'enfant, qu'il y ait unité dans la direction imprimée à son éducation. Il est rationnel que cette direction émane du chef de la famille. Conséquence: tant que le mariage subsiste, les droits de la mère, bien qu'existant en réalité, s'effacent devant ceux du père; elle ne peut que contrôler l'usage que son mari fait de son autorité paternelle et en prévenir, par voie de conseil, l'exercice abusif. A la mort du père, ou lorsque le père est inconnu, ou bien encore lorsqu'il se trouve dans l'impossibilité de remplir ses devoirs envers l'enfant, la mère, sur qui retombe la responsabilité, peut exercer ses droits.

Les ascendants, autres que le père et la mère, n'ayant

point concouru directement à la procréation de l'enfant, n'ont pas vis-à-vis de lui les obligations imposées aux parents. A défaut de ceux-ci, ils doivent, à raison de la solidarité qui unit les membres d'une même famille, pourvoir aux besoins matériels de leurs descendants, lorsqu'ils ne sauraient y suffire eux-mêmes. Mais ce devoir peut s'accomplir, indépendamment des droits qui constituent la puissance paternelle. Nous devons en conclure que ces droits n'appartiennent pas aux aïeux.

Jusqu'ici, nous avons raisonné en n'envisageant que les rapports existant entre les parents et les enfants pris isolément. Mais si nous bornions là, en faisant abstraction de la société, nous négligerions une donnée essentielle. Même lorsqu'il s'agit du droit naturel, on ne peut considérer l'espèce humaine comme formée uniquement d'un ensemble de familles. L'homme étant destiné à vivre au milieu de ses semblables auxquels le relie des rapports nécessaires plus ou moins étroits, plus ou moins nombreux, il faut tenir compte de la société représentée par l'État.

De la naissance de l'enfant résultent pour les parents, outre les devoirs qu'ils ont vis-à-vis de lui, d'autres obligations envers la nation dont ils font partie. Celle-ci compte dans son sein, par le fait de cette naissance, un individu de plus auquel elle doit protection. En compensation de la charge qu'ils font ainsi peser sur la société, le père et la mère sont tenus de faire de l'enfant un citoyen qui puisse la servir le jour où elle aura besoin de son concours.

Ainsi, au devoir de protection de l'État, correspond à son profit des droits vis-à-vis des parents et de l'enfant. Il ne doit pas usurper l'autorité paternelle et se substi-

tuor à ceux qui l'ont reçue de la nature. La théorie contraire paraîtrait absurde si elle n'avait été soutenue par l'un des plus grands esprits de l'antiquité : Platon, et mise en pratique par un peuple qui a eu son temps de gloire : les Lacédémoniens. Mais la société a le droit d'intervenir, d'une part, pour faire respecter les droits des parents, de l'autre, pour empêcher qu'ils n'abusent de leur puissance. C'est ainsi que l'État est tenu de prêter main forte au père pour ramener au sein de sa famille l'enfant fugitif, ou pour lui infliger une correction méritée, si l'influence des parents ne suffit pas à le maintenir dans la bonne voie. D'un autre côté, la société doit protéger l'enfant contre ses parents, si ceux-ci, se montrant indignes du rôle qu'ils ont à remplir, ne se servent de leur pouvoir qu'au préjudice de l'être confié à leurs soins. Si le père ou la mère agit de telle sorte que la santé, que la vie de l'enfant soit menacée, que sa moralité soit exposée, son intelligence compromise, l'État a le droit et le devoir de soustraire la jeune victime à cette autorité inhumaine, et de retirer aux parents, pour le confier à une autre personne, le soin d'élever l'enfant. En se fondant sur le même principe, la société peut s'opposer à ce que les enfants soient livrés prématurément à des travaux dangereux; nous pensons aussi qu'on pourrait en induire le droit pour l'État de contraindre les parents à donner ou à faire donner aux enfants l'instruction au moins élémentaire.

La nation peut encore, avons-nous besoin de l'ajouter, enlever l'enfant à sa famille dès qu'il est en état de porter les armes. L'obligation du service militaire est imposée, non seulement à celui qui en est l'objet principal, mais encore à ses parents. L'exercice de la puis-

sance paternelle s'arrête devant ce suprême devoir.

Telles sont, si nous ne nous trompons, les notions élémentaires qu'indiquent la conscience et la raison en ce qui touche les rapports que la nature des choses établit entre les parents, les enfants et l'État.

Dans le cours de l'étude qui précède, nous avons eu fréquemment l'occasion de voir que la législation Romaine ne s'est nullement inspirée de ces principes pour régler les droits du père.

D'ailleurs Gaius (Com., I, § 55) et Justinien après lui (Inst. I, X, 2) ne dissimulent pas que l'autorité paternelle est organisée chez les Romains d'une manière toute spéciale : « *Quod jus proprium civium romanorum est ; fere enim nulli alii sunt homines qui talem in filios suos habent potestatem, qualem nos habemus.* » Il résulte de ce passage que la *patria potestas* ne s'appliquait qu'aux citoyens et que, d'un autre côté, on ne connaissait pas d'autres peuples, à l'époque de Gaius, sauf les Galates qu'il cite, où le père eût sur l'enfant une puissance aussi étendue.

En rappelant sommairement ce que nous avons dit plus haut, nous montrerons, en effet, combien les droits conférés au *paterfamilias* sur le *filiusfamilias* étaient excessifs, et quelles profondes différences distinguent la *patria potestas* de l'autorité que le père doit avoir d'après le droit naturel.

A Rome, la *patria potestas* ne résulte pas du fait de la procréation, elle n'est pas la conséquence des devoirs que la naissance impose au père. Elle est produite par une relation de droit civil déterminée par la loi. Un citoyen peut avoir la puissance paternelle sur une personne qui ne lui doit pas la vie : l'adoptant a l'adopté sous sa puissance. On n'a la *patria potestas* sur l'enfant né de ses

œuvres, que s'il a été procréé de justes noces, c'est-à-dire d'un mariage civil. Les citoyens peuvent seuls avoir la puissance paternelle : elle ne peut avoir pour objets que des enfants citoyens romains.

L'autorité est l'apanage exclusif du père ; la mère n'a aucun droit sur son enfant ; elle peut ne pas être de la même famille ; lorsqu'elle l'est, elle se trouve vis-à-vis du *paterfamilias* dans une condition analogue à celle de son enfant, vis-à-vis de ce dernier, sa situation est semblable à celle qu'aurait une sœur. Cette exclusion complète de la mère est certainement l'un des caractères les plus saillants de la législation romaine.

Il y a plus : le père peut n'avoir aucun droit sur son enfant. Il suffit de supposer qu'il est lui-même soumis à la puissance paternelle d'une autre personne, qu'il est *filiusfamilias*. Le chef de famille a en effet non-seulement autorité sur son fils, mais encore sur ses descendants, et son pouvoir va jusqu'à la faculté de priver son fils de tout droit éventuel sur ses enfants, en les donnant en adoption, sans son consentement, à un étranger. Ainsi les droits que la nature confère au père se trouvent paralysés, annulés par la loi lorsqu'il n'est pas *paterfamilias*. Ils le sont encore dans d'autres cas : nous avons vu par exemple, que le grand-père peut émanciper son fils en retenant sous sa puissance ses petits-fils, qu'il peut également les émanciper, sans que l'émancipation soit accordée au fils. Dans l'une et l'autre hypothèse, le fils se voit enlever tout espoir d'exercer plus tard son autorité sur ses propres enfants.

Nous avons dit que les droits des parents correspondent à leurs devoirs et n'en sont que la conséquence. La législation Romaine ne nous offre rien de semblable. Les

pouvoirs du père sont considérables, presque absolus ; ses obligations sont pour ainsi dire nulles. Le Digeste contient, il est vrai, des textes d'après lesquels le père est tenu de fournir des aliments à l'enfant, mais qui considèrent cette dette comme résultant des relations naturelles, non point comme corrélativo à la puissance paternelle ; c'est ainsi que l'on doit les aliments à l'enfant émancipé (L. 5, § 1, D. de agn. et al. lib., XXV, 3) et que la mère a sous ce rapport le même devoir que le père, celui-ci restant néanmoins l'obligé principal (5, § 14, D. 25, 3). Quant à l'éducation, nous ne trouvons aucune disposition qui prouve clairement que la loi ait fait un devoir au père de la donner. Si les parents romains, au moins dans les classes élevées, entouraient d'ordinaire les premières années de leurs enfants des soins les plus attentifs, comme le prouvent les nombreux exemples conservés par l'histoire : Caton, Cornélie, la mère des Gracques, pour n'en citer que deux, il n'en paraît pas moins certain qu'ils n'y étaient pas légalement obligés. A plus forte raison, n'étaient-ils pas tenus de donner à leurs enfants une éducation en rapport avec leur fortune. Le père le plus riche pouvait, sans que personne eût rien à y redire, se borner à élever ses enfants comme ceux du plus humble artisan.

N'avons-nous pas vu d'ailleurs que le père avait le droit d'abandonner ses enfants, et de se décharger ainsi sur la pitié publique du devoir de les élever, que la nature lui imposait ; qu'il était libre de les faire sortir de la famille, quand il le voulait, soit en les émancipant, quel que fût leur âge, soit en les donnant en adoption. N'avons-nous pas vu enfin que la loi l'autorisait à les vendre à des étrangers, à les réduire à la condition de *mancipia*, et n'intervenait que pour conserver à ces malheureux la

qualité d'ingénus, seul avantage qui leur restât de la liberté, considérée en principe comme inaliénable.

Quant à ce que nous appelons le droit de correction, il était sans limites chez les Romains. Non-seulement il appartenait au père d'apprécier souverainement les peines méritées par l'enfant, mais aussi d'exécuter la sentence. Personne n'avait le droit de s'opposer au châ-timent, fût-il excessif et hors de toute proportion avec la faute commise. Pendant trop longtemps, le *paterfamilias* put même à son gré disposer de la vie de son fils, et ce n'est qu'après bien des hésitations que le législateur osa porter atteinte à ce droit inhumain désigné sous le nom de *jus vitæ necisque*.

La faute commise par l'enfant était-elle de nature à porter préjudice à autrui et à engager la responsabilité du père, celui-ci avait la faculté de se soustraire à cette responsabilité, en abandonnant à la personne lésée l'auteur du délit, réduit par suite à une sorte d'esclavage. Et l'on peut juger des racines profondes que ce droit avait dans les mœurs romaines lorsqu'on songe que jusqu'à Justinien, il resta plein et entier.

En réalité, ce n'est pas le droit d'éducation que la *patria potestas* conférait. C'était bien plutôt une sorte de droit de disposition analogue sur beaucoup de points à celui que le maître avait sur l'esclave.

Pas plus que l'esclave, l'enfant ne pouvait acquérir une fortune personnelle. A cet égard, son individualité était absorbée dans celle du père. Il était capable de s'obliger ; mais s'il intervenait dans un acte d'où serait résulté un bénéfice pour une personne *sui juris*, cet avantage était acquis au chef de la famille. Son travail, ses fatigues ne lui profitaient point ; le père seul récoltait

les fruits de son labour ou de son intelligence, et pouvait en disposer suivant son bon plaisir, ainsi que des successions, des donations qui lui étaient échues. La loi laissait encore sous ce rapport l'enfant sans protection; car si des mesures étaient prises contre les pères de famille dissipateurs, elles ne s'appliquaient en principe qu'à ceux qui faisaient un usage insensé de leur patrimoine, c'est-à-dire de la fortune qu'eux-mêmes avaient reçue de leurs aïeux.

Cette puissance si étendue du père ne prenait pas fin, lorsque l'enfant était arrivé à l'âge d'homme; alors même qu'on le jugeait digne de remplir les plus hautes fonctions de l'État, la loi ne le mettait pas à l'abri de la *patria potestas* ni de ses abus. Tant que le père vivait, s'il lui paraissait avantageux de conserver son autorité, elle subsistait tout entière. Avec le temps, quelques exceptions furent apportées à cette règle, soit dans l'intérêt de l'enfant, soit pour donner plus de lustre à certaines hautes dignités; mais le principe dura autant que le peuple romain et forma aussi l'un des traits les plus caractéristiques de son droit.

Enfin pour compléter ce résumé nous ferons remarquer que l'État n'intervenait pas, du moins dans l'origine, dans les rapports existant entre le père et l'enfant, si ce n'est pour astreindre le fils au service militaire, dès qu'il était en état de porter les armes. Le père ne pouvait s'opposer à ce que le jeune soldat satisfît à l'obligation du service militaire. Mais sauf cette restriction, le chef de la famille était maître absolu de ceux qui se trouvaient soumis à sa puissance. La société ne se croyait pas le devoir de protéger l'enfant, laissant au père, avec toute la responsabilité, la liberté la plus

grande, et se reposant complètement sur lui du soin de former de bons citoyens.

Tel était le droit Romain, en matière de puissance paternelle, dans les premiers siècles. Gaius était certes fondé à dire que c'était *jus proprium civium* en ce sens que l'autorité du *paterfamilias* était une création du droit positif, parfaitement distincte des notions du droit naturel et applicable seulement aux citoyens.

Ajoutons, pour être juste, que la *patria potestas* ne demeura pas jusqu'à la fin empreinte de cette rudesse presque sauvage, et que l'influence de la philosophie et du christianisme y apporta des tempéraments qui, sans en détruire les principes, lui donnèrent un caractère plus humain, plus conforme à la raison.

Déjà, au temps de Gaius, nous remarquons une amélioration sensible dans le sort des enfants. Si l'on reconnaît encore au père le droit de vie et de mort, l'exercice en est presque entièrement disparu des mœurs; Adrien a déjà puni de mort un père qui avait assassiné son fils. Le chef de famille pouvait toujours vendre ses enfants, mais on n'usait plus de cette faculté que pour arriver par des ventes fictives à l'émancipation ou à l'adoption. Enfin, progrès important à noter, le fils militaire commence à avoir une sorte de fortune personnelle : le *peculium castrens* comprenant les biens acquis par lui dans le service. C'est aux premiers empereurs que les fils furent redevables de ce bienfait. Ce fut d'abord une innovation timide, puisqu'on ne donnait à l'enfant le droit de disposer de son pécule que pendant le temps de son service aux armées. Mais Adrien l'étendit en accordant la disposition même aux fils de famille retirés du service.

Dès ce moment des brèches étaient faites sur plusieurs

points à l'autorité du père; elles s'élargirent rapidement, et sous Justinien la situation des enfants nous offre un spectacle moins attristant, bien qu'elle laisse encore beaucoup à regretter.

L'existence du fils n'est plus entre les mains du père. La peine qui frappe le parricide est aussi celle que l'on applique à celui qui tue son enfant. Le droit de correction, lorsqu'il dépasse certaines limites, ne peut plus être exercé sans le concours du magistrat. Les plus louables efforts sont faits pour combattre l'usage malheureusement trop enraciné de l'exposition des enfants en bas âge. La loi ne permet plus au chef de la famille de vendre les enfants qu'il a en sa puissance. L'abandon noxal est supprimé par Justinien lui-même.

Le principe que le père acquiert les biens de l'enfant survit, mais les exceptions sont tellement nombreuses qu'elles arrivent à être plus étendues que la règle. A côté du pécule castrens, on a créé le pécule quasi castrens. Le fils peut être propriétaire de tous les biens qu'il gagne en remplissant des fonctions publiques. Puis vient le pécule adventice, qui embrasse dans le dernier état du droit, tout ce que l'enfant tient d'une autre source que de son père. Celui-ci n'a plus que l'usufruit de ces biens; en cas d'émancipation, il ne conserve que la moitié de l'usufruit.

De plus, dans bien des cas, le père est forcé d'émanciper l'enfant malgré sa volonté et notamment lorsqu'il exerce contre lui de mauvais traitements ou lorsqu'il le livre à la débauche. De nombreuses fonctions confèrent à ceux qui en sont investis l'avantage d'être affran-

chis de la puissance paternelle; ce privilège est également attaché à la profession ecclésiastique.

Tous ces progrès se sont introduits peu à peu, successivement. On comprend en en suivant la marche que les pères ont dû résister longtemps avant d'abandonner les attributs d'une autorité dont ils étaient jaloux. Les principes ont reçu dans leurs conséquences d'importantes modifications, mais ils n'en continuent pas moins à dominer l'ensemble de la législation. La *patria potestas* appartient non point au père et à la mère, mais au chef de la famille. Son autorité est absolue aussi bien sur la personne que sur la fortune de l'enfant, sous la réserve d'exceptions formellement prévues par la loi; elle dure tant que celui qui l'exerce existe et n'a pas consenti à l'abandonner.

A quelle idée première faut-il rattacher ces principes? Cette question a fait l'objet de vives controverses, et n'a jamais été définitivement tranchée.

On a soutenu que la puissance paternelle à Rome était une création essentiellement politique; l'État, dit-on, dans ce système, avait tout intérêt à n'avoir vis-à-vis de lui comme responsables que des chefs de famille à qui il délégait tous ses pouvoirs sur les individus soumis à leur autorité. Ce pouvoir suprême conféré au père, qui embrassait tous les membres de la famille dans une étroite unité, était de nature à fortifier la constitution de la société et à diminuer les chances de désunion. Les auteurs qui professent cette opinion expliquent le *jus vitæ necisque* en disant que le père lorsqu'il usait de ce droit agissait comme justicier. Ils voient dans chaque famille une sorte de petit État; dans son chef, un souverain ab-

solu, du moins, vis-à-vis de ses subordonnés, et qui n'a de comptes à rendre qu'aux magistrats.

D'après une autre théorie, la *patria potestas* dérive de l'idée d'une quasi-propriété. On fait remarquer que les droits du père sur le fils sont à bien peu de chose près les mêmes que ceux du maître sur l'esclave. De fait, on rencontre dans les attributs de la puissance paternelle les éléments du droit de propriété : l'*usus*, le père peut employer son enfant à l'usage qui lui semble le plus avantageux, lui faire faire tel travail qu'il lui plaît, louer ses services; le *fructus*, tous les produits du travail de l'enfant appartiennent au père, ses descendants sont comme lui *in potestate*; l'*abusus*, le père a le droit de tuer son enfant, de l'abandonner. Ajoutez que le *filiusfamilias* peut être l'objet d'une vente et que les formes employées pour ce contrat sont les mêmes que lorsqu'il s'agit d'esclaves ou d'autres choses *mancipi*. L'abandon noxal découle du principe que le propriétaire ne doit pas être responsable des dommages causés par sa chose au delà de la valeur de cette chose elle-même; en même temps qu'il s'applique à l'enfant, il s'applique aux esclaves, aux bêtes de somme. Enfin lorsque la loi des XII Tables donne au père la faculté de léguer sa fortune et de régler la tutelle de ses enfants, elle se sert d'une expression unique pour désigner les enfants et les biens : *Uti legassit super pecunia tutelare suæ rei; ita jus esto* (Tabl. V).

L'esprit recule devant une semblable conception de la puissance paternelle; mais les défenseurs de cette théorie s'efforcent de démontrer qu'elle s'explique historiquement. Ils rappellent de quelle façon violente s'est constituée la famille à l'origine de Rome. Si l'enlèvement des Sabines est une fable, il n'en est pas moins vrai

qu'au moment de la fondation de la ville de Romulus, les brigands qui y cherchèrent asile durent recourir au rapt pour se procurer des compagnes. Les femmes qu'ils avaient enlevées devaient être dans une condition assez semblable à celle des esclaves, et tout porte à penser que leurs époux les considéraient comme leur propriété. Longtemps le mariage a gardé la forme d'une acquisition de la femme par le mari, qu'il y eût *coemptio* espèce d'achat fictif, ou *usus* sorte d'usucapion. Si comme cela paraît présumable, la femme était dans les premiers temps de Rome, la propriété du mari, on comprendrait, que par une déduction logique les enfants qu'elle mettait au monde aient été aussi la chose du père.

Tout cela, on le voit, ne repose que sur des hypothèses plus ou moins ingénieuses; ce qui est certain, c'est que les jurisconsultes romains n'ont jamais traité l'enfant comme une chose. D'après eux, l'enfant a des droits et des devoirs, il peut s'obliger valablement, à la différence de l'esclave; il n'est pas susceptible d'une appropriation, car la liberté est inaliénable. Dès lors, on ne peut pas dire que le père fût propriétaire de ses enfants; la seconde théorie n'est donc pas entièrement exacte.

De son côté, la première explication est insuffisante. Outre qu'on ne peut citer aucun texte d'où il résulte clairement que l'autorité paternelle ait eu pour base à Rome une délégation de la puissance publique, on comprendrait difficilement que l'État, après avoir donné au père la mission d'élever ses enfants, n'en ait point surveillé de près l'accomplissement, et, qu'une fois la délégation faite, il se soit entièrement désintéressé. On ne saurait d'ailleurs dans ce système se rendre compte du droit donné au chef de famille de vendre ses enfants et

de les exposer et de se décharger ainsi par sa propre volonté du mandat qui lui aurait été confié. Enfin l'histoire ne nous fournit rien d'où l'on puisse induire que chez les Romains l'idée d'un pouvoir absolu de l'État sur les enfants, ait jamais été admise; or, il faudrait des témoignages probants pour prétendre qu'une théorie aussi contraire à la nature a servi de base à la législation d'un peuple; et d'autre part, on est obligé d'en supposer l'existence pour établir la vraisemblance de la première explication.

Dans notre pensée, ni l'une ni l'autre des deux idées proposées, prise isolément, ne donne une solution satisfaisante. Toutes deux néanmoins contiennent une part de vérité et nous inclinons à croire qu'elles ont concouru à la création de la *patria potestas*. S'il nous fallait indiquer celle qui a exercé le plus d'influence, nous opterions pour l'idée de la quasi-propriété du père, avec laquelle s'accordent le plus le caractère absolu et brutal de la puissance paternelle romaine et les enseignements de l'histoire.

DROIT FRANÇAIS

DES

CONFLITS D'ATTRIBUTIONS

DÉFINITION.

Dans un sens général, on appelle conflit, en droit administratif, tout dissentiment existant entre deux autorités. Donnant à cette expression une signification moins étendue, on dit qu'il y a conflit lorsque deux autorités affirment leur compétence pour résoudre la même contestation, ou, au contraire, se déclarent incompétentes et refusent de statuer.

On distingue les conflits en :

- 1° Conflits d'attributions;
- 2° Conflits de juridictions.

Il y a conflit d'attribution, lorsque l'autorité judiciaire et l'autorité administrative se considèrent toutes deux comme compétentes pour prononcer sur la même contestation ou déclinent l'une et l'autre leur compétence. Dans le premier cas, on dit qu'il y a *conflit positif d'attributions*, ou plus simplement *conflit*, ce mot étant alors employé

dans son sens le plus restreint. Dans le second cas, il y a *conflit négatif d'attributions*.

Le conflit de juridictions existe lorsque deux juridictions administratives se déclarent compétentes pour statuer sur la même affaire, ou lorsque, saisies d'une même contestation, elles se déclarent incompétentes et refusent d'en connaître. Dans la première hypothèse, il y a *conflit positif de juridictions*; dans la seconde, *conflit négatif de juridictions*.

Enfin, par abréviation, mais dans une acception inexacte, on entend quelquefois par conflit, l'acte par lequel, dans le cours de la procédure du conflit positif d'attributions, l'administration revendique la connaissance d'une contestation dont, à son avis, l'autorité judiciaire est incompétemment saisie.

DIVISION.

Le principal objet de notre étude, sera le *conflit positif d'attributions* qui se produit le plus fréquemment en pratique, et présente dans son application le plus d'intérêt au point de vue juridique. Les règles qui y sont relatives seront exposées dans le premier chapitre. Dans un second, nous ferons connaître, mais beaucoup plus brièvement, ce qui concerne le *conflit négatif*. Nous signalerons dans un court appendice les dispositions spéciales aux colonies. Nous espérons donner ainsi un aperçu général des moyens employés dans notre législation pour résoudre les dissentiments qui viennent à se produire entre l'autorité judiciaire et l'autorité administrative au sujet de leur compétence respective.

CHAPITRE PREMIER.

DES CONFLITS POSITIFS D'ATTRIBUTIONS.

Preliminaires historiques.

Avant d'examiner la législation qui régit actuellement la matière des conflits positifs, il est intéressant et utile de parler des règles qui ont été suivies antérieurement, d'abord dans l'ancien droit, puis depuis 1789 jusqu'à nos jours.

Des conflits dans l'ancien droit.

A Rome, les magistrats de la république réunissaient entre leurs mains l'autorité judiciaire et l'autorité administrative, la *jurisdictio* et l'*imperium*. Sous l'empire les deux pouvoirs restaient concentrés en principe chez les mêmes fonctionnaires. Les gouverneurs des provinces (*rectores*) administraient en même temps qu'ils rendaient la justice. Toutefois, on voit apparaître, sous Claude, une juridiction purement administrative, celle des procureurs (*procuratores rei privatae Caesaris*), qui n'étaient autre chose que les intendants de la fortune de l'empereur, auxquels fut attribuée la connaissance de certains procès intéressant le fisc. Ulpien en parle dans un passage de ses écrits inséré au Digeste (l. 9. pr., l. 16), et nous trouvons au Code de Justinien (l. 5, III, 26) un rescrit de Constantin rendu l'an 337, qui déclare ces fonctionnaires appelés



alors *rationales*, compétents pour statuer sur toutes les affaires fiscales. Depuis Dioclétien, les jugements des *rationales* étaient portés en appel devant des officiers de la Cour impériale, le *comes sacrarum largitionum* et le *comes rei privatae*.

Des contestations s'élevaient parfois entre les *rectores* et les *rationales* sur leur compétence respective. Elles étaient tranchées par l'empereur, source de toute justice, et devant l'autorité duquel les uns et les autres devaient s'incliner. L'empereur ne prononçait généralement qu'après avoir pris l'avis de son conseil (*consistorium*).

Sous la monarchie Franque, nous rencontrons une confusion de pouvoirs encore bien plus grande. Cette confusion subsiste sous la race Carlovingienne. Les comtes, et leurs subordonnés les *vicarii* ou vicomtes, les *missi dominici*, sorte d'inspecteurs qui jouèrent un si grand rôle sous la direction de Charlemagne, étaient tout à la fois chargés de l'administration et de la justice. Toutes les plaintes formées contre les autorités inférieures étaient jugées par la Cour du roi, composée d'ecclésiastiques et de laïques, et présidée, soit par le roi lui-même, soit par le comte du palais. La Cour du roi statuait aussi en premier et dernier ressort sur certaines affaires qui, soit à raison des intérêts engagés au procès, soit à raison de la qualité des plaideurs, avaient une importance particulière.

A côté de la justice séculière, s'élevait la juridiction ecclésiastique. Mais l'union de l'Eglise et de l'Etat était tellement étroite que, selon toutes probabilités, peu de désaccords devaient naître entre les deux pouvoirs.

Pendant la période féodale, le droit de justice eut le sort des autres droits régaliens. Il fut usurpé par les sei-

gneurs. Dans presque tous les fiefs, nous trouvons la même organisation judiciaire et administrative. Au dernier échelon, les prévôts sont chargés de toutes les branches de l'administration et rendent la justice; au-dessus d'eux et contrôlant leurs actes, se forme la Cour des seigneurs, imitation de la Cour des rois Carlovingiens. La Cour du roi reste au sommet et conserve, mais seulement en théorie, le pouvoir de réformer les décisions rendues par les seigneurs.

La juridiction ecclésiastique, profitant de la division et du trouble des esprits, augmentait chaque jour son domaine, attirant à elle toutes les contestations qui, sous un point de vue quelconque, touchaient aux intérêts de l'Eglise. Ce ne fut point sans résistance des seigneurs que s'opéra ce travail. Mais le clergé était soutenu par une popularité toujours croissante et que lui méritaient ses lumières et les garanties offertes aux justiciables par les formes de sa procédure. D'ailleurs, l'Eglise avait dans l'excommunication une arme efficace contre les revendications trop ardentes.

Au XIII^e siècle, se produisit un fait considérable. En même temps que la monarchie française commençait à sortir de son impuissance, l'étude du droit romain, longtemps abandonnée, renaquit. Le mouvement, parti de l'école de Bologne, s'étendit en France. Les légistes se rangèrent autour du roi et travaillèrent activement à l'unification du pouvoir. C'est alors que l'on institua les baillis, qui, à l'exemple des *missi dominici*, reçurent la mission d'inspecter les différentes parties du royaume et de saper la puissance des seigneurs. Leur rôle paraît avoir été surtout administratif; mais ils possédaient également l'autorité judiciaire. Aussi, les conflits très-fré-

quents qui s'élevèrent entre eux et les justices seigneuriales, devaient-ils ressembler bien plutôt à ce que nous appelons des conflits de juridictions qu'à des conflits d'attributions.

C'est à la fin du XIII^e siècle que le Parlement se sépara de la Cour du roi, dont il faisait antérieurement partie, et commença à s'organiser comme haut tribunal judiciaire. Cette division du Conseil présente, au point de vue qui nous occupe, un intérêt tout particulier, puisqu'il contient en germe l'idée de la séparation des pouvoirs.

La monarchie, lorsqu'elle s'efforça de se reconstituer, n'eut pas seulement à lutter contre les seigneurs, il lui fallut aussi réprimer les entreprises du clergé. Mais les dissentiments qui surgirent entre l'Etat et l'Eglise, et qui, sous Philippe le Bel notamment, prirent un caractère aigu, ne sont pas de simples conflits de compétence entre la justice ecclésiastique et la justice séculière ; ils ont pour objet de plus vastes intérêts, et l'histoire n'en saurait rentrer dans le cadre de cette étude.

Terminons cette rapide revue des juridictions du XIII^e siècle en signalant l'apparition de la *Chambre des comptes*, dont on trouve déjà la trace dans une Ordonnance de Saint-Louis (1256). C'était alors une commission du Parlement, chargée spécialement du jugement des affaires de finances, et qui reçut d'abord le nom de Chambre des deniers (*Camera denariorum*); sous Philippe le Bel, elle manifestait déjà des tendances à une organisation indépendante que lui donna une ordonnance de 1319. La Chambre des comptes conservait néanmoins des rapports étroits avec le Conseil du roi.

Pendant le cours du XIV^e et du XV^e siècle, la France

fut, on le sait, en proie aux invasions de l'étranger, aux discordes civiles, situation peu favorable aux progrès de la science du droit, au travail d'organisation des rouages administratifs ou judiciaires. La royauté, aux prises avec des dangers incessants, luttant à grand'peine chaque jour pour défendre son existence menacée et souvent compromise, ne pouvait, on le comprend, exercer un contrôle efficace sur les différentes autorités qui relevaient d'elle. Elles poursuivent cependant leur marche ; la force même des choses affermit leur pouvoir. Le Parlement de Paris et les premiers Parlements de province issus des Cours des seigneurs fonctionnent ; les baillis agissent. La Chambre des comptes maintient son indépendance malgré les efforts du Parlement, et nous voyons déjà naître à cette occasion des conflits entre l'autorité judiciaire et l'autorité administrative. Parfois, en effet, les parties condamnées par la Chambre voulurent former appel devant le Parlement. Elle maintint énergiquement son droit, et on trouve dans le recueil des *Olim* un arrêt de 1315 par lequel elle ordonne que les appelants seront mis en prison jusqu'à ce qu'ils se désistent, et les frappe d'une amende. Le roi, intéressé d'ailleurs à soustraire à la connaissance du Parlement la gestion de ses finances, prêtait tout son appui à sa Chambre des comptes dans les luttes de compétence qu'elle avait à soutenir.

Le roi Jean, à bout de ressources à la suite de trop nombreux revers éprouvés par la France dans la guerre contre les Anglais, dut faire appel à ses sujets et leur demander des subsides, *des aides*. Conformément aux principes de la monarchie, il convoqua, dans ce but, les États-Généraux (1351 et 1355). Ils votèrent les impôts qui leur étaient demandés, mais décidèrent en même temps que les

sommes à percevoir demeureraient, jusqu'à leur emploi, entre les mains des receveurs particuliers des Etats qui ne seraient comptables qu'envers les Etats eux-mêmes. Dans leur pensée, les impôts ainsi créés étaient essentiellement temporaires. La royauté les maintint, et depuis lors ils devinrent permanents, sinon en droit, au moins en fait. Les Etats s'étaient dissous. On confia la connaissance des affaires qu'ils s'étaient réservées aux fonctionnaires institués par eux pour centraliser la perception et la gestion confiées, dans les divers diocèses, à des députés et à des receveurs particuliers. Ces agents étaient neuf généraux surintendants et deux receveurs généraux. On les appela, par abréviation, *généraux des aides*. Ils formaient la *Cour des aides*, et l'Ordonnance du 28 décembre 1355 décida que leurs décisions vaudraient comme arrêt du Parlement. Ainsi naquit une nouvelle juridiction contentieuse administrative.

Ce n'est point la seule dont nous rencontrons l'origine à cette époque. La *Cour des monnaies* existe déjà avant l'année 1357. La *Chambre du Trésor* fonctionne sous Charles VII. En 1360, le roi institue des officiers *grènetiers et maîtres de ports*, qui sont tout à la fois administrateurs et juges du contentieux, ceux-ci pour l'imposition foraine, ceux-là pour la gabelle ou impôts sur le sel. Les *élus* qui, dans les premiers temps, avaient été des commissaires nommés par leurs concitoyens pour la répartition de la taille, deviennent, sous Charles V, des officiers dont Charles VII confirme les pouvoirs en rendant la taille perpétuelle ; ils sont chargés de statuer sur toutes les contestations auxquelles donne lieu la perception de cet impôt foncier et des impôts indirects autres que la douane et la gabelle. Mentionnons encore les *maîtres des*

eaux et forêts composant la juridiction des *tables de marbre* et jugeant, comme leur nom l'indique, les affaires relatives aux eaux et forêts; la *connétablie*, dont la compétence s'étendait à tout ce qui concernait le service des armées; l'*amirauté*, qui statuait sur les prises maritimes et généralement sur toutes les contestations concernant la mer ou ses dépendances.

Enfin, le Conseil du roi, après avoir borné son rôle pendant les années qui suivirent la séparation du Parlement, au gouvernement et à l'administration proprement dite, reçoit le titre de Conseil d'Etat et prend l'usage de juger certaines affaires importantes. Le roi, se fondant sur le principe que toute justice émanait de lui, soutint que, s'il avait délégué en cette matière une partie de son autorité aux Parlements, il s'en était réservé ce que bon lui semblait; il évoqua à son conseil, tantôt par mesure spéciale, tantôt par mesure générale, les procès importants qu'il désirait enlever à la connaissance des juges ordinaires, et particulièrement ceux dans lesquels se trouvaient engagés les intérêts de l'administration. L'usage de l'évocation, qui devint de plus en plus fréquent, souleva des plaintes nombreuses. Des lettres du 22 juillet 1370, adressées au Parlement, interdirent l'évocation des petites causes. Le roi et son conseil persistèrent néanmoins à juger un grand nombre d'affaires. En même temps, le Conseil d'Etat s'emparait du droit de casser les arrêts des Parlements pris en violation de la loi, et prononçait sur les conflits qui s'élevaient entre les différentes autorités.

Inutile de dire qu'il n'existait point de procédure régulière pour la solution des débats de compétence existant entre les Parlements ou les juges inférieurs et les

juridictions administratives. Nous croyons toutefois intéressant de signaler, à titre d'exemple, les instructions données par le conseil dans une affaire de cette nature.

En 1375, le Conseil du roi, réuni en la Chambre des Comptes de Paris, rédige des instructions pour les commissaires chargés de percevoir le droit de franc-fief. Elles portent que toutes contestations devront être renvoyées à la Chambre des comptes. Elles ajoutent qu'à Béziers, à Carcassonne et ailleurs, les officiers des lieux font souvent citer devant eux les commissaires pour rendre compte de leurs actes, et qu'ils troublent ainsi l'opération administrative. Les commissaires se sont adressés au Conseil pour savoir ce qu'ils doivent faire en pareil cas; le Conseil leur donne pour instruction de comparaître sur l'assignation donnée, et d'entendre la demande formée contre eux. Si cette demande touche en quoi que ce soit le fait des finances, ils devront opposer un déclinatoire et s'abstenir de conclure au fond. Que, s'il s'agit de poursuites d'office, le Conseil se réserve de donner des ordres particuliers, suivant les circonstances, afin d'empêcher que les juges ordinaires ne se mêlent en aucune façon des affaires de finances. (M. Dareste, *la Justice administrative en France*, p. 110.)

Lorsque le roi, en son conseil, cassait une décision rendue par un Parlement sur une question qui était de la compétence d'une autre juridiction, il renvoyait habituellement les parties à se pourvoir devant le juge compétent. Cependant le Conseil d'État affirma toujours son droit de retenir l'affaire pour statuer lui-même, et exerça ce droit dans plusieurs circonstances.

Avec le xv^e siècle s'achève la période dite du moyen âge. Celle des temps modernes commence, et au même

moment se produit un immense mouvement intellectuel. Lettres, sciences, arts, toutes les branches des connaissances humaines sont avidement exploitées, et le xvi^e siècle mérite le nom d'époque de la *renaissance*. La science du droit, surtout en France, ne demeure pas en arrière. Comme leurs prédécesseurs du xiii^e siècle, les juriconsultes luttent de concert avec la royauté, en vue de l'unification de la monarchie. La féodalité expire, et, grâce à l'habileté de Louis XI, grâce à l'énergie de Richelieu et de Louis XIV, le pouvoir se centralise entre les mains du roi.

Ce travail eut pour corollaire et pour conséquences nécessaires une organisation plus forte des rouages administratifs, le développement des institutions que nous avons vues naître dans les siècles précédents, et la création d'agents placés plus directement sous la main du roi et de ses ministres, nous voulons dire des intendants.

Les Parlements, dont l'importance diminuait par cela même que d'autres autorités rivales s'élevaient, ne purent voir sans y faire une vive résistance la constitution d'une administration forte. Leur opposition, qui plus d'une fois prit le caractère le plus fâcheux, et dégénéra en véritable révolte, donna naissance à de nombreux conflits.

Pour se rendre compte de la manière dont ces conflits pouvaient se produire et de leur gravité, il est indispensable de se rappeler comment étaient alors organisées l'autorité judiciaire et l'autorité administrative. Qu'il nous soit donc permis de décrire à grands traits cette double organisation.

Au dernier degré des juridictions chargées de rendre la justice ordinaire, nous trouvons les *justices seigneuriales*

qui survivent à la féodalité et dont on rencontre des traces même en 1789. Elles se divisent suivant l'étendue de leur compétence en basse, moyenne et haute justice. Ce n'est point le seigneur lui-même qui les administre ; mais des juges présentés par le roi et commis par le seigneur.

Au-dessus, et relevant directement du roi, sont les *prévôts*, nommés dans certaines contrées vicomtes, viguiers, châtelains, ou plutôt leur lieutenant, car ils avaient perdu l'habitude de juger eux-mêmes et ils déléguaient à cet effet un autre officier, entouré lui-même de conseillers.

Les prévôts ne prononçaient jamais en dernier ressort. L'appel de leurs décisions était porté devant les *bailliages* ou *sénéchaussées*. Les baillis que nous avons vus autrefois officiers itinérants s'étaient peu à peu fixés en province, et leur nombre s'était multiplié. Comme les prévôts, ils prirent l'usage de confier l'exercice de leurs attributions à des lieutenants. Cet usage devint dans les temps modernes une obligation. Les lieutenants des bailliages étaient assistés par des conseillers chargés d'offices.

Au xvi^e siècle, on accrut la compétence de certains bailliages auxquels on donna le nom de *présidiaux*, mais qui étaient composés de la même manière. Cette nouvelle institution répondait à un véritable besoin. Elle ne fit que se développer, malgré les résistances des Parlements.

Nous rappellerons pour mémoire que Paris possédait, au point de vue judiciaire, une organisation spéciale. Le Châtelet tenait lieu à la fois de prévôté, de bailliage et de présidial. Louis XIV y réunit toutes les justices seigneuriales de Paris. Le Châtelet fut alors divisé en grand et en petit Châtelet, dont la juridiction était limitée par la Seine.

Les causes criminelles étaient jugées par les justices prévotales et par les lieutenants criminels.

Les *Parlements* dominant tous ces tribunaux inférieurs. Nous les avons vus naître : le Parlement de Paris, de la Cour du Roi; les Parlements de province, des Cours des seigneurs. Ces derniers avaient été conservés presque partout au moment où la Province était réunie à la Couronne. Les premiers avaient été ceux de Rouen (1) et de Toulouse. Avant la Révolution, on en comptait 13. A côté d'eux, ayant un pouvoir semblable, mais un autre nom, se trouvaient des Conseils souverains (Roussillon, Alsace).

Le Parlement de Paris s'était constitué le premier; son origine, son ressort très-étendu lui donnaient une importance particulière. Placé près du siège de la royauté, il joua un rôle plus actif. Il n'est donc pas inutile de dire quelques mots de son organisation. Il était composé de plusieurs Chambres : 1° la grande Chambre, qui distribuait les causes et se réservait les affaires les plus importantes; 2° les Chambres d'enquêtes qui prononçaient sur les procès que la grande Chambre ne se réservait pas; 3° la Chambre des requêtes, qui jugeait seulement en première instance, sauf appel devant une autre Chambre du Parlement. Les affaires sur lesquelles elle avait à prononcer étaient celles que le roi lui renvoyait par une ordonnance de *committimus*. Ces Chambres étaient présidées par des présidents à mortier au-dessus desquels était le premier président. Dans certaines circonstances, les Chambres se réunissaient toutes en assemblées générales.

Tous les magistrats des Parlements possédaient des offices qui devinrent patrimoniaux. Cette circonstance

(1) Le Parlement de Rouen, ne reçut le nom de *parlement* qu'assez tard. On l'appelait dans l'origine Haute-Cour de Rouen ou Cour de l'Échiquier.

leur assurait une indépendance presque complète. D'un autre côté, l'usage adopté par les rois de faire enregistrer leurs édits ou ordonnances par les Parlements pour en assurer l'exécution dans leur ressort respectif, donna naissance aux remontrances de ces corps qui s'emparèrent par ce moyen d'une partie du pouvoir législatif. Le droit de police générale qui leur était reconnu leur ouvrait la porte pour s'immiscer dans les affaires de haute administration. Enfin la royauté avait eu l'imprudence, dans plusieurs occasions, de leur laisser jouer un rôle considérable en matière politique. Aussi les Parlements suivant une pente naturelle, tendaient-ils à augmenter sans cesse leur influence et se laissaient-ils donner, en s'efforçant de les justifier, les titres de tuteurs des rois et de protecteurs des peuples.

Il ne serait point sans intérêt de montrer les contestations qu'engendra cet état de choses entre le pouvoir royal et les Parlements ; mais ce serait nous écarter de notre sujet, et nous nous hâtons d'y revenir en examinant les différentes institutions administratives de la monarchie dans les temps modernes.

La *Chambre des comptes*, dont nous connaissons l'origine, et qui, vers le XIII^e siècle, avait une grande importance au point de vue financier, n'a plus, à l'époque où nous sommes arrivé, comme principale attribution, que l'examen, la correction, l'apurement, la clôture et le jugement des comptes de tous les receveurs des deniers royaux ou communaux (O. de décembre 1511). Encore vit-elle cette attribution singulièrement restreinte par la manière dont on la lui laissa exercer. Dans les dernières années de la monarchie, l'apurement des comptes était réduit à une simple formalité.

Certains actes royaux, intéressant le domaine, étaient enregistrés à la Chambre des comptes; nous citerons notamment les baux des fermes du roi. A l'occasion de l'application ou de l'interprétation de ces actes pouvaient naître des contestations. On reconnut d'abord à la Chambre le droit de les juger. Mais dans les dernières années du règne de Louis XIV, elle se dépouilla plus ou moins volontairement de cette attribution.

La Chambre des comptes avait enfin une juridiction criminelle qui s'exerçait sur les comptables des deniers publics (O. de février 1566). Mais elle ne pouvait statuer en cette matière qu'avec adjonction de membres du Parlement.

Nous ne parlerons point des Chambres des comptes de province qui n'eurent qu'une importance bien inférieure à celle de la Chambre de Paris.

La *Cour des monnaies* qui, dès le xiv^e siècle, s'était détachée de la Chambre du trésor, et qui prit vers la fin du xv^e le titre de Cour, fut érigée en juridiction souveraine par un édit de janvier 1551, confirmé en 1570 et en juin 1635. Ce ne fut pas sans une vive résistance des Parlements, et on dut recourir à l'emploi des lettres de jussion pour obtenir l'enregistrement de ces édits. La principale attribution contentieuse de cette Cour était de statuer sur les difficultés auxquelles donnaient lieu les clauses du bail, lorsque la fabrication des monnaies était mise en ferme. Elle avait, en outre, la police de toutes les corporations d'ouvriers travaillant l'or et l'argent, et le droit de connaître par prévention et concurrence avec les juges ordinaires, des crimes de fausse monnaie et de billionnage.

Les *Trésoriers de France* tiraient aussi leur origine de

la Chambre des comptes. Ils avaient été chargés de l'administration des deniers du roi, autrement dit du domaine royal, car dans les premiers temps le roi n'avait guère d'autres ressources que les revenus de son domaine. Lorsque les premières impositions furent créées, l'administration de leurs produits fut confiée à des *généraux des finances*. Au début, ces divers officiers, en fort petit nombre, se bornaient à faire des inspections annuelles, des *chevauchées*. Ils exerçaient alors tout à la fois l'administration et la juridiction contentieuse. On finit par distinguer des trésoriers et des généraux sur le fait des finances, et d'autres sur le fait de la justice. Les généraux sur le fait de la justice devinrent la Cour des aides ; les trésoriers sur le fait de la justice furent bientôt remplacés par la *Chambre du Trésor*.

Cette Chambre prononçait sur toutes les contestations relatives à la collecte des deniers du roi, en matière domaniale, sauf appel devant le Parlement.

Un édit de 1536 lui enleva une grande partie de ses attributions pour les remettre aux baillis ; elle fut presque entièrement effacée lorsque l'édit du 7 décembre 1542 réorganisa l'administration financière.

Nous voyons succéder à la Chambre du Trésor les *bureaux des finances* établis dans chaque généralité et composés d'officiers qui deviennent de plus en plus nombreux. Cette nouvelle juridiction reçoit, en 1626, compétence pour tout ce qui concerne l'intendance et la direction des ponts et chaussées, et en 1627 la connaissance des affaires contentieuses relatives au domaine. Le bureau des finances de Paris fut, en 1693, divisé en deux Chambres : la Chambre du domaine, pour les affaires domaniales, et la Chambre des finances pour les affaires de finances et de voirie.

Les appels des décisions rendues par les trésoriers de France se portaient tantôt au Parlement, tantôt au Conseil, sans que la distinction fût toujours clairement marquée.

La *Cour des aides* avait été formée à la suite de la réunion des États-Généraux de 1355, des généraux de finances sur le fait de la justice. Elle jugeait souverainement et en dernier ressort tout le contentieux des impositions publiques. Elle prononçait tantôt en premier ressort, tantôt sur l'appel formé contre les décisions des *greniers à sel, des juges des traites, des élections*. Elle avait, en outre, le droit exclusif de police et de correction sur tous les officiers qui la composaient ou qui dépendaient d'elle, ainsi que le droit de punir les outrages dont ils étaient victimes.

Outre la Cour des aides de Paris, il en existait d'autres dans les provinces ; leurs attributions étaient analogues.

Nous avons déjà parlé, en étudiant l'état de l'administration aux XIV^e et XV^e siècles des *greniers à sel, des maîtres de port ou juges des traites, des élections*. Ces juridictions éprouvent dans les temps modernes différentes péripéties, qu'il serait trop long de retracer ici, mais qui, d'ailleurs, ne touchent pas au principal de leurs attributions.

Nous n'insisterons pas non plus sur la juridiction de la *Table de marbre* ou des *maîtres des eaux et forêts* ; nous nous bornerons à rappeler que leur compétence s'étendait à toutes les contestations civiles et criminelles relatives aux eaux et forêts, dont la connaissance est aujourd'hui répartie, par le Code forestier et les lois sur la pêche ou la chasse, entre les Conseils de préfecture, les Tribunaux civils et les Tribunaux correctionnels (O. de 1669). En principe les appels des sentences de la Table de mar-

bre, se portaient devant le Parlement. Mais lorsque les grands maîtres statuaient en vertu de commissions dont ils étaient spécialement chargés par arrêts du Conseil, c'est au Conseil que leurs décisions devaient être déférées.

Mentionnons au passage la *connétablie* qui perd toute importance vers le milieu du xvii^e siècle; les *amirautés* dont la compétence fut déterminée en dernier lieu par l'ordonnance de 1681 et qui perdirent environ à la même époque la connaissance des prises maritimes confiée à un Conseil spécial et au Conseil d'Etat; la juridiction des *officiers de la maison du roi*, particulièrement du *prévôt de l'hôtel*, et arrivons à l'institution des intendants qui occupe une si grande place dans l'histoire de l'administration.

Les fonctionnaires composant les différentes juridictions dont nous venons de parler, étaient pourvus d'offices, par suite de la fâcheuse habitude, qui s'était introduite depuis longtemps en France, de chercher des ressources dans la vénalité des charges. Ces officiers avaient par là même une indépendance qui ne permettait pas au roi d'en tirer les services qu'il aurait dû en recevoir. Le Conseil d'Etat, pour remédier à cet inconvénient, recourut au moyen qu'avait employé avec succès la royauté sous Charlemagne, et au xiii^e siècle. A ces deux époques, on avait fait faire des inspections par les *missi dominici*, par les baillis. Le Conseil fit faire des tournées, des chevauchées, par des maîtres des requêtes commis à cet effet. Ces commissaires départis étaient chargés dès le xvi^e siècle de visiter une partie de la France qui leur était assignée, de recueillir les plaintes des populations, de signaler aux différentes autorités les réformes à apporter, de

s'informer de l'état des différentes branches de l'administration publique, enfin de veiller à l'exécution des ordres du roi et de relever les abus. A leur retour, ils devaient rapporter leurs procès-verbaux au Conseil privé, et rendre compte de l'exécution de leur mission (O. de 1553).

Cet usage se confirma et se régularisa. Dans le principe, le garde des sceaux, de concert avec le doyen des maîtres des requêtes, arrêtait chaque année le département, c'est-à-dire l'ordre du service qui devait se faire par quartier à tour de rôle. A partir de 1555, on donne pour base au département la division du royaume en généralités. Nous trouvons dans une ordonnance de 1629 les attributions déléguées par le roi à ces commissaires. Elles sont fort étendues et touchent à toutes les matières administratives.

Peu à peu, ces agents se fixèrent dans la généralité dont l'inspection leur était confiée et devinrent sédentaires. Ils prirent le nom d'*intendants de justice, police et finances, commissaires départis dans les généralités du royaume pour l'exécution des ordres du roi*. Cette transformation à laquelle travailla activement Richelieu, dans des vues politiques, et principalement sans doute pour empêcher les gouverneurs militaires de se relever des coups qu'il avait portés à leur pouvoir, était grosse de conséquences et devait changer la face de l'administration.

En effet, il n'y avait guère eu jusque-là que des autorités locales, issues de familles qui se perpétuaient dans les mêmes charges, manquant d'activité et peu propres à favoriser les progrès. L'action de l'autorité centrale ne pouvait presque point s'exercer sur ces agents. Tout autre était le caractère des intendants. Ils sortaient du Conseil dont ils avaient suivi les travaux et s'étaient ainsi prépa-

rés au maniement des grandes affaires ; ils s'y étaient imbus des idées gouvernementales. Comme maîtres des requêtes, ils étaient, il est vrai, munis d'offices ; mais la situation d'intendants était bien supérieure, et ils désiraient la garder. Il y avait, d'ailleurs, dans ce personnel, de fréquentes mutations, et chacun des intendants pouvait aspirer à être nommé dans une généralité plus importante. Ils avaient enfin en perspective un siège de conseiller au Conseil d'Etat.

Les intendants étaient les correspondants du roi et de ses ministres, et exerçaient l'administration dans son sens le plus large, car on eut le soin de ne jamais spécifier leurs attributions. Comme juges du contentieux administratif, ils eurent d'abord, dans les pays d'élections, le droit de faire le repartement de la taille entre les diverses élections de chaque généralité et entre les diverses communautés de chaque élection, et de statuer sur les difficultés qui se produisaient à cette occasion. Ils pouvaient taxer d'office les taillables des communautés que les collecteurs omettaient d'imposer et qui étaient généralement les principaux de la commune (coqs de village). Les recours contre les taxes d'office étaient jugés par les intendants. Enfin, dans les pays nouvellement réunis à la Couronne, dits pays d'États, on n'institua pas d'élections, et tout ce qui concernait la taille échut aux intendants.

Lorsque Louis XIV créa l'impôt de la capitation, l'impôt du dixième qui après avoir été changé en un impôt du cinquantième, puis du vingtième, devint l'impôt des deux vingtièmes, enfin des trois vingtièmes, lorsqu'il créa d'autres aides, craignant avec quelque raison les résistances des autres juridictions qui auraient pu, comme

il arrivait parfois, contester la légalité de ces nouvelles charges, et refuser d'appliquer ses édits, il confia aux intendants toute l'administration et le contentieux qui y étaient relatifs. Leur compétence était également étendue en ce qui concernait le contentieux des droits domaniaux et notamment des droits de contrôle, petit scel, insinuation et centième denier. Ils jugeaient des contestations relatives aux postes, aux marchés pour le service des armées, aux logements des gens de guerre, au tirage au sort pour la milice, aux travaux publics et aux expropriations pour cause d'utilité publique, aux mines. Ils se substituèrent insensiblement aux bureaux des finances relativement à la voirie. Tout ce qui concerne les règlements d'eau, l'instruction des demandes d'autorisation pour l'établissement des moulins et usines, la police de la navigation et du flottage, appartenait aussi aux intendants. Il en était de même de la police du roulage.

Nous ne citons que les principales attributions.

Les décisions des intendants, qui n'étaient point rendues en dernier ressort, étaient presque toutes portées en appel devant le Conseil d'Etat, dont ils étaient les délégués. C'est dire qu'elles étaient la plupart du temps confirmées ; souvent, d'ailleurs, lorsqu'ils prévoyaient une difficulté, les intendants demandaient avant de statuer l'avis du Conseil qui les couvrait et dégageait leur responsabilité.

Au-dessous d'eux, les intendants avaient pour agents des *subdélégués* qu'ils nommaient eux-mêmes, et qui siégeaient dans chacune des élections de la généralité ou dans les principaux centres lorsque l'intendant était à la tête d'un pays d'États.

On voit quelle énorme puissance avaient les intendants et on comprend le mot de Law disant qu'ils étaient les véritables rois de France.

Si leurs actes et leurs décisions portaient souvent le cachet de l'arbitraire, il faut reconnaître qu'ils ont rendu de très-grands services. Dès leur installation, on les voit faire sous la direction de Colbert la grande enquête générale. Ils organisent les communes dont la tutelle leur avait été confiée, veillent au sage emploi de leurs deniers, favorisent le développement du commerce et de l'industrie sous Louis XIV. Plus tard, de concert avec les économistes dits physiocrates, ils tournent leurs efforts vers le développement des richesses agricoles du pays, activent les grands travaux de voirie, assurent avec vigilance l'exécution des règlements sur les haras, etc...

Mais les Parlements sentaient décroître leur influence pendant que s'augmentait celle des intendants. Aussi, comme nous le verrons plus loin, luttèrent-ils contre la nouvelle institution et fallut-il pour vaincre leur résistance toute l'énergie du Conseil d'Etat.

L'étude de l'organisation du Conseil d'Etat doit aussi nous arrêter un instant, d'abord parce qu'il était la première juridiction administrative, ensuite parce qu'il lui appartenait de résoudre les conflits qui s'élevaient entre les administrateurs et l'autorité judiciaire.

Nous avons vu, à l'époque précédente, le Conseil d'Etat investi d'attributions gouvernementales, administratives et judiciaires, donnant des avis au roi et remplissant le rôle d'une Cour de cassation, enfin jugeant les affaires évoquées par le roi et les conflits de juridictions entre les cours souveraines. A la fin du xv^e siècle, une section s'en détacha à laquelle on remit le jugement des affaires évo-

quées et des conflits, et qui fut organisée en cour de justice sous le nom de *Grand conseil*. Cette tentative faite pour restreindre le Conseil du roi à un rôle exclusivement politique et administratif ne réussit pas, et bientôt le Grand conseil, que la royauté laissa subsister pour affaiblir l'influence du Parlement de Paris, n'eut plus à statuer que dans un nombre de cas fort restreint. Ses attributions furent presque toutes reprises par le Conseil d'Etat, qui eut à statuer sur les affaires qui lui étaient attirées par voie d'évocation soit générale, soit spéciale. A plusieurs reprises, sur les instances des parlements, le roi prétendit déterminer les cas où l'évocation pourrait avoir lieu, mais il prit soin en même temps de le faire d'une manière assez vague pour ne restreindre qu'en apparence sa liberté d'action.

A l'avènement de Louis XIV, le Conseil d'Etat remplissait à la fois le rôle de Cour suprême de justice et de Tribunal du contentieux administratif, soit directement, soit sur appel, et réglait les conflits entre l'administration et l'autorité judiciaire.

Le Conseil d'Etat ne formait qu'un seul corps, mais il était divisé en plusieurs sections, dont le nombre fixé à trois sous Henri III (conseil d'Etat, conseil des finances et conseil privé), fut porté à cinq au xvii^e siècle par l'adjonction du conseil des dépêches et du conseil du commerce. Il était composé de conseillers, de maîtres des requêtes et des ministres qui, au moins en droit, n'avaient pas de pouvoir propre, ni par suite de juridiction.

Comme Cour suprême, le Conseil d'Etat connaissait des demandes en évocation d'une cour à une autre, pour cause de parenté ou alliance, des demandes en règlement de juges, sauf quelques cas réservés au Grand conseil, de

demandes en cassation en justice civile et criminelle, des demandes en contrariété d'arrêts, des demandes en révision d'arrêts criminels.

Comme tribunal administratif, il jugeait les conflits d'attributions et les plaintes en excès de pouvoirs formées contre les fonctionnaires, les recours au contentieux dirigés contre les actes de l'autorité royale, les demandes en interprétation de ces actes, enfin certaines contestations spéciales qui lui étaient réservées, soit en premier et dernier ressort, soit en appel.

Nous venons de voir comment étaient organisés les deux pouvoirs en présence, ils s'appuyaient l'un sur l'autorité même du roi, l'autre sur la popularité que son esprit d'opposition lui avait méritée. L'histoire des temps modernes est remplie de leurs démêlés que la Révolution seule fit cesser en les renversant tous deux. On aurait tort de n'y voir que des dissentiments politiques; sans doute leurs débats affectèrent souvent ce caractère; mais en mainte occasion ils avaient pris naissance dans des conflits de compétence.

Quant aux causes de ces conflits, il n'est point difficile de les découvrir.

En premier lieu, rien ne déterminait les limites des attributions des deux autorités. Le peu que nous avons dit de la compétence des juridictions exceptionnelles suffit à montrer qu'elles réunissaient entre leurs mains, en même temps que des attributions administratives, des attributions qui auraient dû être réservées à l'autorité judiciaire. On avait obéi, en les créant, beaucoup plus à des considérations de convenance et d'opportunité qu'au principe de la séparation des pouvoirs, aperçu par certains esprits d'élite au xviii^e siècle, mais exclu du domaine

des faits. Bien plus on avait évité intentionnellement en instituant certaines juridictions, celle des intendants par exemple, de déterminer leur compétence, afin de pouvoir l'étendre suivant les circonstances. Pour le roi en son conseil, il ne pouvait admettre que ses attributions eussent des bornes, puisqu'il était la loi vivante et que toute justice émanait de lui. Les limites de la compétence des Parlements étaient tout aussi indéfinies. On leur reconnaissait des pouvoirs dans l'ordre politique; ils avaient été chargés de la police générale de leur ressort, ce qui semblait leur donner un droit de contrôle sur toute l'administration. Toute entrave apportée à leur autorité leur paraissait une atteinte à leurs droits légitimes autant qu'à leur influence, et ils la repoussaient de toute leur énergie. Un autre mobile moins élevé, mais bien humain, n'était peut-être pas absolument étranger à leur conduite. Plus nombreuses étaient les affaires portées devant eux, plus abondantes étaient les épices, et par suite réduire leur compétence, c'était diminuer leurs profits. Enfin l'administration n'est pas éloignée du terrain politique et en leur qualité de protecteurs des peuples et de tuteurs des rois, ils avaient un ardent désir d'être associés le plus directement possible au gouvernement pour en diriger la marche à leur gré. Ajoutons que certaines autorités administratives, et notamment les intendants, presque toujours mués par le sentiment d'un intérêt public supérieur, mais parfois dans leur intérêt personnel, profitaient du pouvoir presque arbitraire qui leur était confié pour écraser les populations. Les Parlements cherchaient à opposer une digue aux excès de leur zèle, et de là encore surgissaient des conflits.

C'est d'abord contre la Cour des aides que les Parle-

ments dirigèrent leurs coups. Presque aucune juridiction administrative n'échappa à leurs attaques, surtout à son origine. Mais lorsque les intendants parurent, la lutte devint bien autrement vive. Dès 1626 à l'assemblée des notables, les parlements adressaient au roi des doléances au sujet de la création de la nouvelle autorité. Lorsque les troubles de la Fronde éclatent, les chambres du Parlement de Paris, réunies dans la salle Saint-Louis avec les cours souveraines, prennent le 30 juin 1648 des résolutions dont la première est de supprimer les intendants. Leur délibération débute ainsi : « Les intendants de justice et toutes autres commissions extraordinaires non vérifiées ès cours souveraines seront révoqués dès à présent. » Et l'article 10 ajoute : « Toutes les commissions extraordinaires demeureront révoquées; toutes les ordonnances ou jugements rendus par les intendants de justice seront cassés et annulés; défense aux sujets du roi de les connaître pour juges ni se pourvoir devant eux, à peine de dix mille livres d'amende... tous les trésoriers de France et élus feront leurs charges.

Quelquefois les Parlements allant plus loin décrétèrent de corps les intendants. C'est ainsi que le premier intendant de la Normandie fut condamné à l'emprisonnement. Ces procédés violents paraissent d'ailleurs avoir été assez habituels de la part des Parlements. On sait que la qualité de ministre elle-même ne les arrêtait pas. L'arrêt du 8 janvier 1649, rendu par le Parlement de Paris contre Mazarin porte : « Qu'attendu que le cardinal Mazarin est notoirement auteur des désordres de l'État, la Cour le déclare perturbateur du repos public, ennemi du roi et de son État; lui enjoint de se retirer de la cour dans le jour; et du royaume dans huitaine, et ledit terme expiré, en-

joint à tous les sujets du roi de lui courre sus, et défend à toutes personnes de le recevoir. »

Comment procédait-on pour mettre fin aux conflits entre l'autorité judiciaire et l'autorité administrative? Un édit du 20 décembre 1559 s'occupant spécialement de contestations existant entre la Cour des aides et le Parlement indique assurément le meilleur moyen pour arriver à une solution satisfaisante. Cet édit décidait qu'à l'avenir ces conflits seraient vidés *amiablement* et *fraternellement*. La question de compétence devait d'abord être discutée dans une conférence entre les avocats et procureurs généraux des deux cours. Si les gens du roi ne pouvaient tomber d'accord, la décision devait être rendue par la grande chambre du Parlement réunie aux commissaires députés par la Cour des aides. Ce règlement fut observé jusqu'à l'ordonnance du mois d'août 1669, qui dispose que, dans le cas où les gens du roi des deux Cours ne s'accorderont pas, les parties se pourvoiront directement au conseil, en règlement de juges, tant au civil qu'au criminel.

Les conflits devaient être rarement vidés amiablement et fraternellement lorsque deux autorités rivales et jalouses, comme les intendants et les parlements, se trouvaient aux prises. Lorsque l'accord était impossible, c'était alors au roi en son conseil à prononcer sur le différend.

Il pouvait être saisi, soit par les parties, soit sur la demande de la juridiction dont la compétence était méconnue. Il pouvait enfin se saisir d'office de l'affaire. L'exercice du droit de conflit n'était d'ailleurs soumis à aucune règle de procédure. Quand l'autorité judiciaire avait excédé ses pouvoirs, sa décision était cassée. La cause était ren-

voyée devant la juridiction compétente ou retenue au conseil par voie d'évocation.

Les Parlements luttèrent longtemps contre le Conseil d'Etat, lui déniaient le droit de casser leurs décisions. A plusieurs reprises, le roi dut leur signifier quelle était à cet égard sa volonté formelle. Le 19 octobre 1656, un arrêt du conseil cassa divers arrêts du Parlement de Paris attentatoires à l'autorité du Conseil d'Etat et des maîtres des requêtes. Il porte « que cette entreprise du Parlement tendant à s'établir en pouvoir illimité et à s'élever au-dessus des conseils du roi, mandant les officiers qui ont l'honneur d'y être admis, pour rendre compte audit Parlement de ce qui se passe dans lesdits conseils, ruinait entièrement non-seulement la fonction de leurs charges et l'autorité du roi, mais détruisait l'ordre de la monarchie observé par tous les rois, qui ont trouvé nécessaire d'avoir auprès de leur personne un conseil, par l'avis duquel ils pussent, souverainement et de puissance absolue, régler toutes les autres juridictions, les contenir dans leurs bornes, décider les différends qui naissent entre elles, pourvoir aux évocations de droit, donner des juges non suspects à leurs sujets, et retenir à soi la connaissance des affaires dont ils ont voulu se réserver le jugement pour des considérations quelquefois importantes à l'Etat. »

Au commencement du règne de Louis XIV, un arrêt du 8 juillet 1661 rendu par le Conseil d'Etat, sa Majesté y étant, vint de nouveau confirmer ces principes et mettre fin aux protestations du Parlement. « Sa Majesté, porte l'arrêt, a établi le conseil pour avoir l'œil sur toutes les autres juridictions, régler les différends qui naissent entre elles, empêcher que ses sujets ne soient contraints de traiter leurs affaires par devant des juges suspects, et

retenir la connaissance de celles qui, pour des raisons d'Etat, ne doivent pas être terminées ailleurs. • En conséquence, le roi enjoint « à toutes les compagnies souveraines, sous quelque nom qu'elles soient établies, de déférer aux arrêts de son conseil, à peine d'encourir son indignation. »

A mesure que les conflits se multipliaient, l'opinion publique se préoccupait davantage de la nécessité d'imposer des bornes aux trois grands pouvoirs de l'Etat : au pouvoir législatif, au pouvoir judiciaire et au pouvoir exécutif ou administratif. Le principe proclamé par Montesquieu était présent à tous les esprits au moment où Louis XVI réunit les états généraux. Aussi lisons-nous dans l'art. 14 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, résultant du dépouillement des cahiers : « Pour assurer l'esprit de la loi, les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire doivent être distincts. Leur réunion dans les mêmes mains mettraient ceux qui en sont dépositaires au-dessus de toutes les lois, et leur permettraient d'y substituer leur volonté. »

L'Assemblée Constituante, dont l'une des premières œuvres fut de briser la puissance des parlements, voulut prévenir le retour possible des empiétements de l'autorité judiciaire sur le domaine administratif, et posa le principe de la séparation des pouvoirs. La loi des 16-24 août 1790 (tit. II, art. 13) disposa : « Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions ordinaires. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs ni citer devant eux les administrateurs à raison de leurs fonctions. »

La première application du principe se trouve dans un décret de l'assemblée en date 7 octobre 1790, rendu à l'occasion de la revendication faite par le directoire du département de la Haute-Saône, de la connaissance d'une contestation pendante devant le bailliage de Gray. Cette décision, en même temps qu'elle statuait sur l'espèce, posait en thèse générale, que les réclamations d'incompétence à l'égard de tribunaux administratifs, n'étaient en aucun cas du ressort des tribunaux, qu'elles devaient être portées au roi, chef de l'administration générale, sauf recours devant le corps législatif.

Après la chute de la monarchie, la Convention cumulant le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, s'attribua le droit donné au roi par le décret du 7 octobre 1790 et prononça sur les questions de compétence soulevées entre l'autorité judiciaire et l'autorité administrative. C'est ainsi qu'une loi du 21 prairial an II, annula un jugement du tribunal du district de Vervins et renvoya devant un tribunal révolutionnaire, des accusés acquittés par la décision annulée.

La Convention ne se borna pas à prononcer sur des cas particuliers. Pour briser les résistances opposées par les tribunaux à ses mesures violentes, elle décréta (l. 16 fructidor an III) qu'elle annulait toutes procédures et jugements intervenus dans les tribunaux judiciaires contre les membres des corps administratifs et comités de surveillance, sur réclamations d'objets saisis, de taxes révolutionnaires et d'autres actes d'administration émanés desdites autorités, pour l'exécution des lois et arrêtés des représentants du peuple en mission, ou sur répétition des sommes et effets versés au Trésor public. La loi ajoutait : « Défenses itératives sont faites aux tri-

bunaux de connaître des actes d'administration de quelque espèce qu'ils soient, sous peines de droit. »

Quelques jours après, parut la loi du 21 fructidor an III, qui en exécution du tit. vu de l'acte constitutionnel régla les fonctions des corps administratifs et municipaux. L'art. 27 de cette loi était ainsi conçu : « En cas de conflit d'attributions entre les autorités judiciaires et administratives, il sera sursis jusqu'à décision du ministre (de la justice), confirmée par le Directoire exécutif qui en référera, *s'il est besoin*, au Corps législatif. » C'était revenir au système du décret du 7 octobre 1790, le Directoire exécutif étant substitué au roi, avec cette différence toutefois qu'il appartenait au Directoire d'examiner s'il convenait d'en référer au Corps législatif, tandis que, sous le régime du décret de 1790, le roi prononçait seul sauf appel de sa décision devant l'assemblée.

Il n'existe point d'exemple que le Directoire ait usé de la faculté qui lui était accordée d'en référer à l'assemblée. Il estimait d'ailleurs, ainsi qu'on en trouve la preuve dans différents actes officiels, que ce référé n'était nécessaire que dans le cas où il y aurait eu lieu à interprétation de la loi. Cette opinion est nettement exposée par un message du 18 floréal, dans lequel le Directoire, parlant du règlement de compétence, disait : « La décision en est laissée au Corps législatif, ou, *dans les cas qui n'exigent point une interprétation de la loi*, au Directoire exécutif. »

Ce message, dont l'auteur était l'éminent jurisconsulte Merlin, alors ministre de la justice, avait pour but de combattre l'opinion qui s'était produite à l'assemblée même et qui tendait à considérer comme inconstitution-

nel l'art. 27 de la loi du 21 fructidor an III. Les adversaires de cette disposition s'appuyaient sur ce que l'article 254 de la constitution confiait au tribunal de cassation le soin de statuer sur les règlements de juges, et que l'art. 263 imposait au Directoire exécutif l'obligation de lui déférer les actes par lesquels les juges avaient dépassé la limite de leurs pouvoirs.

Le Directoire n'eut point de peine à démontrer que les conflits proprement dits étaient tout autre chose qu'un simple règlement de juges, qu'ils intéressaient bien plus directement la marche des affaires publiques, et que, en enlever le jugement au pouvoir exécutif contrôlé par le législateur, pour le remettre entre les mains de la Cour de cassation, serait affaiblir le gouvernement en le subordonnant à l'autorité judiciaire.

Ces observations furent favorablement accueillies par le Corps législatif.

Lorsque le Conseil d'État fut institué, on lui conféra le droit de vider les conflits. L'art. 52 de la constitution du 22 frimaire an VIII, disposa que « sous la direction des consuls, le Conseil d'État serait chargé de résoudre les difficultés qui s'élèvent en matière administrative. » L'art. 9 du règlement pour l'organisation du Conseil, en date du 5 nivose an VIII, est plus précis; il porte : « Le Conseil d'État prononcera, d'après le renvoi qui lui sera fait par les consuls : 1° sur les conflits qui peuvent s'élever entre l'administration et les tribunaux..... »

L'arrêté des consuls du 13 brumaire an X commença à réglementer l'exercice des droits de l'administration en cette matière. Il remit aux préfets des départements le pouvoir de revendiquer pour l'administration la connaissance des contestations dont seraient saisis à tort

les tribunaux judiciaires, soit sur la communication qui devait leur être faite par les commissaires du gouvernement près de ces tribunaux, soit d'office. Le préfet élevait le conflit par un arrêté qui était notifié au tribunal et sur le vu duquel il devait être sursis à toute procédure.

Les rédacteurs du Code pénal n'oublièrent pas de comprendre, parmi les crimes et délits contre la chose publique, la faute des juges qui passeraient outre à la revendication faite par l'administration. C'est l'un des cas de forfaiture prévus et punis par les art. 127, 128 et 129, C. Pén.

La Restauration ne porta point atteinte à l'institution des conflits. Le jugement des dissentiments sur la compétence existant entre l'administration et l'autorité judiciaire fut remis au comité du contentieux par l'ordonnance du 29 juin 1814. Les conflits étaient en effet considérés comme rentrant dans le contentieux administratif, d'après un avis du Conseil d'État, en date du 19 janvier 1813, approuvé par l'empereur le 22 du même mois. Aussi, les parties privées intéressées étaient-elles appelées devant le Conseil d'État, conformément au décret du 22 juillet 1806.

En 1817, l'administration de l'enregistrement, considérant une ordonnance rendue sur conflit comme un arrêt, voulut faire payer, par une partie dont les conclusions avaient été admises, les droits fixés par l'art. 47 de la loi du 28 avril 1816. Sur la résistance qui fut opposée à cette prétention, la question fut portée devant les comités de législation et du contentieux. Il fallut examiner si réellement les ordonnances rendues en cette matière devaient être assimilées aux jugements et arrêts. C'est sur cette affaire que fut rendu l'avis du 6 février 1821. Cet avis établit des principes qui ont toujours été

observés depuis. Il résout négativement le point de savoir si les ordonnances relatives aux conflits peuvent, comme les autres décisions rendues au contentieux, être comprises sous la dénomination de jugements ou arrêts. Les motifs donnés à l'appui de cette solution, sont les suivants : 1° Les conflits ne forment pas une contestation entre particuliers; mais entre deux autorités publiques, administrative et judiciaire, dont chacune revendique la même affaire ou refuse de la juger; 2° dans ces sortes de débats, il ne s'agit ni d'intérêts privés ni de l'application des lois civiles, mais du maintien de l'ordre public, et de l'exécution des lois constitutionnelles; 3° ces affaires ne sont introduites ni par requête, ni par citation, le Conseil d'État ne pouvant en être saisi que par le gouvernement lui-même, qui seul a le droit de déférer à son examen l'arrêté de conflit; 4° ces affaires sortent tellement de la classe des procès, que jusqu'en 1813 elles ont été introduites et décidées sans le concours des parties, sans qu'elles aient pu prendre part à la discussion, ou former opposition aux décisions rendues; si depuis on a admis les parties à fournir des observations, ce n'est pas qu'on ait reconnu leur intervention obligée et nécessaire dans l'instruction, mais uniquement afin d'obtenir des renseignements sur les faits qui peuvent éclairer la discussion et déterminer la décision à intervenir. Le droit de prononcer sur les conflits, ajoutait l'avis, a pour objet de maintenir la division des pouvoirs, de réprimer toute invasion des autorités secondaires; par suite les ordonnances en cette matière sont des actes de haute administration.

Ces décisions ne devant point être assimilées aux arrêts et jugements, le Conseil d'État en concluait

qu'elles n'étaient point passibles du droit d'enregistrement. C'est ainsi que fut fixé ce principe que les parties privées n'ont point qualité pour intervenir dans les contestations existant entre l'autorité judiciaire et l'autorité administrative au sujet de leur compétence. Il a toujours été observé depuis et c'est avec raison. Non point que les parties soient absolument désintéressées dans la question. Il est telles circonstances où il ne saurait être indifférent d'être jugé par la juridiction ordinaire ou par les tribunaux administratifs. Mais l'intérêt public prime de beaucoup en cette matière l'intérêt particulier; il est essentiel au point de vue de l'ordre général, que le dissentiment soit promptement tranché. On comprend facilement par suite, qu'on ne puisse laisser aux plaideurs un droit d'intervention dont l'exercice entraînerait nécessairement des lenteurs regrettables.

Une protestation fut présentée au garde des sceaux contre l'avis du 6 février 1821, par les avocats au Conseil d'État, qui se fondaient sur ce que cette décision les dépouillait d'un droit acquis résultant pour eux de l'avis du 19 janvier 1813, approuvé par l'empereur. En présence de cette réclamation, on pensa qu'il était nécessaire qu'une ordonnance intervînt pour déterminer définitivement les droits des parties. Ce fut l'objet de l'ordonnance du 12 décembre 1821, qui fixa en même temps les délais dans lesquels les préfets devaient transmettre leurs arrêtés de conflit à l'administration centrale, les procureurs du roi, envoyer les pièces de l'instance judiciaire, et les parties, fournir leurs observations. Aux termes de l'art. 6, faute par les parties d'avoir, dans le délai fixé, remis leurs observations et les documents à l'appui, il doit être passé outre au juge-

ment du conflit, sans qu'il y ait lieu à opposition ou à révision des ordonnances intervenues.

L'emploi abusif des conflits auquel le ministère Villèle fut entraîné, dans les derniers temps de son existence, par sa lutte avec la magistrature, fut tel, qu'un mouvement irrésistible d'opinion força, en 1828, le gouvernement à tracer lui-même des bornes à l'exercice de son droit, pour se mettre à l'abri des soupçons. Dès son entrée au ministère de la Justice, le comte Portalis institua une commission chargée : 1° d'examiner suivant quelles règles et quelles formes et dans quelles limites le droit de revendiquer les affaires, dont la connaissance appartient à l'administration, soit en vertu des lois qui ont réglé ses attributions, soit en vertu des lois spéciales, pouvait et devait être exercé aux termes des lois existantes par les agents du gouvernement; 2° de proposer et rédiger, s'il y avait lieu, les dispositions réglementaires qui pourraient paraître nécessaires ou utiles pour maintenir l'autorité de la chose jugée et la compétence des tribunaux, sans porter atteinte à l'indépendance de l'action de l'administration.

Cette commission, composée d'hommes éminents dans la science du droit et de l'administration, était présidée par le garde des sceaux. Son rapporteur, M. de Cormenin, exposa, dans un travail remarquable à tous égards, l'état de la législation et de la jurisprudence sur les conflits, rappela les principes de la matière, les abus qui s'étaient introduits dans l'usage du droit de revendication et proposa les règles les plus propres à en empêcher le retour, en conciliant le respect dû aux décisions de l'autorité judiciaire avec la nécessité de sauvegarder la séparation des pouvoirs. Ce rapport fut

l'objet d'un examen approfondi de la part de la commission dont les propositions destinées, dans son opinion, à servir de base à un acte législatif, furent converties en une ordonnance devenue célèbre, et dont presque toutes les dispositions sont encore en vigueur : l'ordonnance du 1^{er} juin 1828.

On ne saurait mieux résumer cet acte important qu'en rappelant l'analyse donnée par M. Boulatignier, dans son savant article sur les conflits, publié dans le *Dictionnaire général d'administration*. « La commission déterminait les limites légales du conflit, de manière qu'elles ne puissent être franchies désormais, et proposa en outre d'interdire l'exercice du droit de conflit dans des matières et devant des juridictions, où, d'après les principes, il pourrait être exercé, mais où l'on pensa que l'administration pouvait y renoncer, sans voir entraver sa marche et sans compromettre son action d'une manière sensible. Pour le cas où le droit fut conservé, il fut assujéti à des formes qui eurent pour objet de forcer l'administration à préciser les revendications qu'elle exerçait devant l'autorité judiciaire, à établir leur fondement légal, à attendre pour élever le conflit que l'autorité judiciaire eût affirmé sa compétence, à prendre et à notifier les arrêtés de conflit dans un bref délai. L'intervention des parties dans l'instruction fut, d'ailleurs, assurée d'une manière aussi économique, mais plus simple que précédemment; enfin, le jugement des conflits fut soumis à des délais rigoureusement calculés et dont l'administration supérieure ne put s'affranchir. »

Quelques modifications de détail furent apportées à l'ordonnance de 1828 par celle du 21 mars 1831, qui énuméra les pièces sur la production desquelles devaient

être faits les rapports sur les conflits, augmenta le délai dans lequel la décision devait intervenir et en assigna un nouveau pour la notification de cette décision.

En 1835, une commission choisie dans le sein du Conseil d'État, prépara un projet de loi destiné à compléter sur quelques points l'ordonnance de 1828. Un projet qui reproduisait en grande partie cette ordonnance, fut présenté à l'assemblée générale du Conseil d'État et adopté par elle. Mais, par un motif resté ignoré, il n'y fut malheureusement point donné suite.

La constitution du 4 novembre 1848 décida (art. 89) que les conflits d'attributions sur lesquels il avait été jusqu'alors statué par ordonnance rendue sur l'avis de la section du contentieux, seraient réglés par un tribunal spécial, composé de membres de la Cour de cassation et de conseillers d'État, désignés tous les trois ans en nombre égal par leur corps respectif, et présidés par le ministre de la Justice. L'art. 64 de la loi du 3 mars 1849, porta de 3 à 4 le nombre des membres de la Cour de cassation et celui des conseillers d'État, qui devaient former le tribunal des conflits. Enfin, un règlement en date des 26-28 octobre 1849 détermina la procédure à suivre devant ce tribunal, dont l'organisation fut fixée par la loi des 4 et 8 février 1850. Cette loi a surtout pour but de rendre égale dans la composition du tribunal l'influence des représentants de l'autorité judiciaire et de ceux de l'administration. Sans entrer en ce moment dans aucun détail, il convient de remarquer qu'aux termes de l'art. 2, en cas d'empêchement du garde des sceaux, il était remplacé dans la présidence du tribunal des conflits par le ministre chargé du département de l'Instruction publique, choisi pour cette fonction comme

étant celui des membres du cabinet, dont l'administration est le moins souvent intéressée dans le jugement des affaires de ce genre. L'existence de cette juridiction spéciale ne fut point de longue durée : elle fut signalée cependant par d'éminents services. Des questions de compétence longtemps débattues entre la Cour de cassation et le Conseil d'État, furent définitivement tranchées par elle, et sa jurisprudence, sur bien des points, a été depuis constamment observée.

Le décret organique du 25 janvier 1852, restitua au chef du pouvoir exécutif, statuant sur l'avis du Conseil d'État, le droit de trancher les conflits. La section du contentieux fut chargée de diriger l'instruction et de préparer le rapport, dont l'examen était ensuite soumis en séance publique à l'assemblée du Conseil d'État, statuant au contentieux.

Lorsqu'en 1872, l'Assemblée nationale modifia l'organisation du Conseil d'État, elle crut devoir rétablir le tribunal spécial des conflits. L'art. 25 de la loi du 24 mai 1872, en règle la composition. Il est formé : 1° du garde des sceaux, président; 2° de trois conseillers d'État en service ordinaire, élus par le Conseil; de trois conseillers à la Cour de cassation, nommés par leurs collègues; 3° de deux membres et de deux suppléants, nommés par les autres juges. Les membres du tribunal des conflits sont soumis à réélection tous les trois ans et indéfiniment rééligibles. En cas d'empêchement du ministre de la justice, la présidence appartient à un vice-président, nommé par les membres du tribunal.

L'art. 27 de la même loi remet en vigueur la loi du 4 février 1850 et le règlement du 28 octobre 1849, sur le mode de procédure devant le tribunal des conflits.

SUBDIVISION.

Nous venons de passer rapidement en revue comment s'est formée la législation en matière de conflits ; nous allons maintenant examiner quelles sont les règles actuellement en vigueur. Nous étudierons dans ce travail les questions suivant l'ordre où elles se présentent, lorsque l'administration revendique la connaissance d'une contestation soumise aux tribunaux ordinaires, c'est-à-dire :

1° Dans quels cas l'administration peut-elle exercer la revendication ?

2° Devant quelle juridiction ?

3° Quel est l'agent compétent pour faire cette revendication ?

4° Dans quelle phase de l'instance judiciaire peut-elle être exercée ?

5° Quelle est la procédure à suivre devant le tribunal saisi de la contestation ?

6° Quelle est l'autorité compétente pour statuer sur le conflit ? Procédure à suivre devant cette autorité.

7° Quels sont les effets de la décision rendue sur le conflit ?

§ 1^{er}.

DANS QUELS CAS L'ADMINISTRATION PEUT-ELLE EXERCER SON DROIT DE REVENDICATION ?

La justice administrative étant exceptionnelle, l'administration ne peut revendiquer la connaissance d'une

question qu'autant qu'elle lui est attribuée par une loi générale ou par une disposition législative spéciale. Le cadre de cette étude ne saurait nous permettre d'examiner quelles sont les matières rentrant dans la compétence des tribunaux administratifs. Nous devons nous borner à faire remarquer que, si l'on rencontre de nombreuses dispositions qui séparent expressément les attributions de l'autorité administrative de celles des tribunaux ordinaires, comme la loi du 28 pluviôse an VIII, qui attribue la connaissance des contestations relatives aux travaux publics aux conseils de préfecture, souvent aussi les conflits sont basés et ne peuvent l'être que sur le principe général de la séparation des pouvoirs et sur les lois qui l'établissent.

Par application de ce principe, toutes les fois que, dans une instance, il est nécessaire, pour statuer sur la demande, d'apprécier ou d'interpréter un acte administratif, la revendication peut être exercée. Mais on ne doit entendre par acte administratif, à ce point de vue, que les actes essentiellement individuels, par exemple, une concession émanée du pouvoir exécutif ancien ou actuel. Les arrêtés pris par voie de disposition générale et réglementaire par certains fonctionnaires, comme les préfets et les maires, dans la limite de leurs pouvoirs, font en quelque sorte partie de la loi; les tribunaux peuvent les interpréter et les appliquer comme les dispositions législatives elles-mêmes.

C'est encore en vertu de la même règle que le conflit peut être élevé quand un tribunal est saisi d'une contestation dont la solution exige l'appréciation d'un acte accompli par le gouvernement dans l'exercice de son droit de haute police.

L'ordonnance du 1^{er} juin 1828 a prévu expressément certains cas où il n'y a point lieu pour l'administration d'exercer la revendication. L'article 3 dispose : Ne donneront pas lieu au conflit : 1^o le défaut d'autorisation, soit de la part du gouvernement lorsqu'il s'agira de poursuites dirigées contre ses agents, soit du conseil de préfecture lorsqu'il s'agira de contestations judiciaires dans lesquelles les communes ou les établissements publics seront parties ; 2^o le défaut d'accomplissement des formalités à remplir devant l'administration, préalablement aux poursuites judiciaires.

1^o Le conflit ne peut être basé sur le motif qu'un agent du gouvernement serait poursuivi sans autorisation préalable. — Aux termes de l'art. 75 de la Constitution du 25 frimaire an VIII, les agents du gouvernement ne pouvaient être poursuivis, pour des faits relatifs à leurs fonctions, qu'en vertu d'une décision du Conseil d'État. Si l'autorisation était accordée, la poursuite devait avoir lieu devant les tribunaux ordinaires. Cette disposition, qu'on désignait sous le nom de garantie des fonctionnaires, et qui était bien plutôt une garantie de la fonction, avait pour but principal de s'opposer à ce que la marche de l'administration fût entravée par des poursuites systématiques ou inconsidérées, dirigées contre les fonctionnaires. A vrai dire, et quoiqu'on ait soutenu le contraire, les auteurs de l'ordonnance de 1828, en décidant que le défaut d'autorisation préalable ne donnerait point lieu à conflit, n'ont point sacrifié sur ce point le principe de la séparation des pouvoirs ; car, de deux choses l'une : ou le fonctionnaire était poursuivi à raison de faits de droit commun accomplis dans l'exercice ou à l'occasion de ses fonctions, et alors il était justiciable des tribunaux

ordinaires, et l'administration ne pouvait avoir à exercer aucune revendication; ou bien, l'action intentée contre le fonctionnaire impliquait l'appréciation d'actes administratifs, et alors le conflit pouvait être élevé, non point à raison du défaut d'autorisation préalable, mais en vertu des principes généraux. Aussi, bien que le décret du 19 septembre 1870 ait abrogé l'art. 75 de la Constitution de l'an VIII ainsi que toutes les dispositions ayant pour objet d'entraver les poursuites contre les fonctionnaires de tout ordre, il a été décidé que l'autorité judiciaire n'était point compétente pour statuer sur une action intentée contre divers agents du gouvernement, tendant à faire déclarer illégaie la saisie d'un journal et à faire condamner ces fonctionnaires pour ce fait à des dommages-intérêts (décision du tribunal des conflits, 30 juillet 1873, affaire Pelletier).

Il serait superflu de faire remarquer que le conflit, basé sur ce qu'un député serait poursuivi sans que l'Assemblée nationale ait autorisé la poursuite ne serait nullement fondé.

2° Le conflit ne peut être élevé pour le motif qu'une commune ou un établissement public, partie en cause, n'aurait point été autorisée à plaider par le conseil de préfecture.

En instituant les conseils de préfecture, la loi du 28 pluviôse an VIII (art. 4) les chargea de prononcer sur les demandes qui seraient présentées par les communautés des villes, bourgs ou villages, pour être autorisées à plaider. On décida par analogie que les établissements publics ne pourraient ester en justice sans obtenir au préalable une semblable autorisation. (Voy. arrêtés du 7 messidor an IX et du 9 fructidor an IX.) La loi du 18 juil-

let 1837 a développé la règle en cette matière, quant aux communes (art. 52), et cette disposition a été rendue applicable aux hospices, par la loi du 7 août 1851 (art. 10). Le principe est que les communes et les établissements publics sont des incapables qui ne peuvent plaider qu'autant qu'ils y sont autorisés par le conseil de préfecture, leur tuteur (art. 1032, Code de procédure civile); mais cette autorisation n'a aucun rapport avec la séparation des pouvoirs : c'est uniquement une formalité dont le défaut peut être opposé par l'adversaire, par le ministère public ou d'office par le juge. L'ordonnance du 1^{er} juin 1828 n'a donc fait que suivre le principe général, en interdisant à l'administration de fonder sa revendication sur l'omission de l'autorisation préalable.

Le conflit pourrait être valablement élevé si la validité d'un arrêté du conseil de préfecture autorisant une commune ou un établissement public à ester en justice venait à être discutée devant le tribunal. Il y aurait là, en effet, une question préjudicielle dont l'administration pourrait seule connaître.

3° L'accomplissement des formalités à remplir devant l'administration, préalablement aux poursuites judiciaires, ne donne pas lieu au conflit.

Lorsqu'une action est intentée contre l'État, elle doit être précédée du dépôt, à la préfecture, d'un mémoire où les motifs de la réclamation sont exposés, afin que l'administration soit mise à même d'examiner s'il ne conviendrait pas de transiger (décret du 28 octobre-5 novembre 1790, t. III, art. 15; avis du Conseil d'État du 28 août 1823). La même formalité doit précéder la demande formée contre une commune (l. du 18 juillet 1837, art. 51), contre un département (l. du 10 août 1871, art. 55). Le défaut de

mémoire constitue un vice de procédure ; mais il ne saurait être une cause de conflit, puisqu'il n'a pas d'influence sur la question de compétence.

Le conflit ayant pour objet la revendication d'une instance dont l'autorité judiciaire est saisie en faveur de l'administration, il est presque futile de faire remarquer qu'il ne pourrait être élevé pour le motif que la juridiction devant laquelle une demande est portée n'aurait point qualité pour en connaître, et que la compétence appartiendrait à une autre juridiction du même ordre. Ainsi devrait être annulé le conflit élevé devant un tribunal, dans le but de demander le renvoi de l'affaire devant le jury d'expropriation institué par la loi du 3 mars 1841. (Arrêt du Conseil d'État, 12 mars 1863; syndicat de la Basse-Voyle.)

§ 2.

DEVANT QUELLE JURIDICTION PEUT ÊTRE ÉLEVÉ LE CONFLIT ?

Tout d'abord, il est évident que le conflit ne peut être élevé devant une juridiction administrative. Par sa nature, la voie du conflit n'est applicable qu'à la revendication, par l'autorité administrative, des contestations qui sont de sa compétence et dont les tribunaux judiciaires sont saisis. Le préfet ne pourrait donc élever le conflit devant un conseil de préfecture, pour revendiquer la connaissance d'une affaire portée devant cette juridiction, et qu'il croirait être de sa compétence. Il devrait attaquer la décision du conseil de préfecture devant le conseil d'État. (Arrêt du conseil d'État, 24 mars 1832; V^o Bouillet.)

Il semblerait, à ne considérer que l'objet d'un conflit, qu'il peut être élevé devant toute juridiction de l'ordre judiciaire. Il n'en est point ainsi. Nous allons nous en convaincre en passant en revue ces juridictions.

Cours d'assises. — Le premier article de l'ordonnance de 1828 porte que, « à l'avenir, le conflit d'attributions entre les tribunaux et l'autorité administrative ne sera jamais élevé en matière criminelle. »

Cette disposition nous paraît contraire aux principes et par là même regrettable. On ne s'explique point, en effet, pourquoi l'administration est dépouillée, devant les tribunaux criminels, du droit de faire respecter les limites des juridictions. On a soutenu que les procès criminels ne pouvaient jamais être jugés par l'autorité administrative, et que par suite, en interdisant le conflit en cette matière, l'ordonnance de 1828 n'avait sacrifié aucun droit. Cela serait exact si l'on ne parlait que du jugement, des poursuites au fond ; mais la disposition de l'art. 1^{er} est plus générale et s'applique même au cas où la décision implique l'appréciation d'un acte administratif. En présence de ce texte, on ne saurait soutenir que le conflit pourrait être élevé à l'effet de revendiquer la connaissance d'une question préjudicielle, dans le cas, par exemple, où un comptable public, poursuivi pour dilapidation de sa caisse, prétendrait qu'avant de prononcer sur l'accusation, il y a lieu d'examiner la question de savoir s'il est réellement en débet, et demanderait à faire régler sa comptabilité. La prohibition de l'art. 1^{er} est formelle et générale. L'administration ne peut *jamais* élever le conflit en matière criminelle.

Cette dérogation aux règles générales du droit public

est due sans doute à l'influence exercée sur l'esprit des auteurs de l'ordonnance par le souvenir des excès auxquels les gouvernements révolutionnaires, le Directoire surtout, s'étaient laissé entraîner. A cette époque, l'administration avait abusé du conflit en matière criminelle, revendiquant le droit de juger les prévenus d'émigration, les déserteurs, les prêtres déportés, annulant les décisions qui avaient renvoyé les accusés absous. En 1828, la commission pensa qu'il fallait à tout prix empêcher le retour de semblables faits, et qu'il valait mieux sacrifier sur ce point le principe de la séparation des pouvoirs que d'exposer les accusés à être enlevés à leurs juges naturels.

Nous nous hâtons d'ajouter que si, en théorie, l'art. 1^{er} nous paraît critiquable, en pratique il n'offre aucun inconvénient sérieux. D'une part, l'autorité judiciaire, lorsqu'il se présente une question préjudicielle de la compétence de l'administration, surseoit d'elle-même à statuer jusqu'à ce que cette question ait été vidée; d'un autre côté, ces questions se rencontrent rarement, et, alors même que la cour passerait outre, elles n'exerceraient généralement que peu d'influence sur la décision du jury.

Mais, cette disposition étant exceptionnelle, il faut en restreindre l'interprétation autant que possible. Aussi, lorsqu'une action en responsabilité intentée devant un tribunal civil est basée sur un fait pouvant entraîner des poursuites criminelles, faut-il décider que le conflit peut être valablement élevé, malgré la prohibition de l'art. 1^{er}. (Conseil d'État, 9 février 1847; Legat, c. Direction générale de l'administration des postes.)

Il faudrait décider de même pour le cas où une action civile en responsabilité, jointe à l'action publique, et rentrant dans la compétence de l'autorité administrative,

serait portée devant un tribunal criminel. Dans cette hypothèse, comme dans la précédente, la revendication serait fondée. (Trib. de conf., 17 avril 1851, ville de Marseille [par analogie].)

Tribunaux correctionnels. — Le conflit, dit l'art. 2 de l'ordonnance du 1^{er} juin 1828, ne pourra être élevé en matière de police correctionnelle que dans les deux cas suivants : 1^o lorsque la répression du délit est attribuée, par une disposition législative, à l'autorité administrative ; 2^o lorsque le jugement à rendre par le tribunal dépendra d'une question préjudicielle dont la connaissance appartiendrait à l'autorité administrative, en vertu d'une disposition législative. Dans ce dernier cas, le conflit ne pourra être élevé que sur la question préjudicielle.

La forme de la rédaction de cette disposition paraîtrait indiquer que le droit de revendication de l'administration n'existe pas en matière correctionnelle, sauf dans les deux cas énumérés comme exception ; en réalité, le droit d'élever le conflit devant les tribunaux correctionnels est aussi étendu que le veulent les principes. Comme le fait remarquer avec raison M. Boulatignier (*Dictionnaire général d'administration, v^o Conflit*), « que pourrait réclamer l'administration au delà de ce qui lui est accordé sous la forme d'une réserve à titre exceptionnel ? On lui accorde, d'une part, la revendication pleine et entière des matières répressives dont la connaissance lui est attribuée par une disposition législative ; d'autre part, dans les cas où la décision du tribunal de police correctionnelle dépend d'une question administrative, on lui réserve le droit d'élever le conflit sur cette question préjudicielle. »

Il y a lieu de remarquer dans le texte de l'art. 2 l'expression « disposition législative. » Les rédacteurs de l'ordonnance l'ont employée pour faire comprendre que l'administration pourrait élever le conflit alors même que la connaissance de la poursuite ou de la question préjudicielle lui aurait été donnée, non par des lois proprement dites, mais aussi par des actes du pouvoir exécutif que l'on pourrait considérer comme ayant empiété sur le pouvoir législatif, notamment par certains décrets du premier empire.

Observons en second lieu que ce qui a été dit de l'action civile intentée à l'occasion d'un fait criminel est également applicable ici. Il se peut, en effet, que, tandis que l'action publique basée sur un délit doit être jugée par le tribunal correctionnel, la connaissance de l'action civile qui y est jointe puisse être revendiquée par l'administration (Trib. de c. 17 avril 1851, ville de Marseille). Le conflit n'est pas moins fondé lorsqu'un tribunal civil est saisi d'une action civile à l'occasion d'un fait qualifié délit, alors que cette action est de la compétence de l'autorité administrative. (Tr. de c., 8 février 1873, Blanco.)

Tribunaux de simple police. — Aucun texte ne défend à l'administration d'élever le conflit devant cette juridiction. Néanmoins, il a été décidé que sa revendication ne serait point admissible. La raison en serait que les formes dont doit être entouré le conflit, les conditions dans lesquelles il doit être élevé, et que nous aurons à examiner subséquentement, ne pourraient être remplies devant le juge de paix statuant en matière de contraventions (C. d'E., 16 juillet 1846. Prost et Jamault). Il existe bien, près de cette juridiction, un ministère public (art. 15

et 144, C. d'Inst. crim., loi du 11 mars 1873). Mais, dans l'opinion qui a prévalu près du Conseil d'Etat, ce ne serait là qu'un ministère public incomplet, qui ne remplit point les conditions voulues par les art. 6 et 7 de l'Ordonnance du 1^{er} juin 1828. Pour notre part, nous ne croyons pas l'impossibilité d'observer les formes prescrites suffisamment établie pour qu'il soit permis de faire échec au principe, et nous croyons pouvoir soutenir à la suite d'auteurs considérables, notamment de MM. Reverchon (Dictionnaire d'administration française, V^o Conflit), Duvergier (Notes sur l'Ordonnance du 1^{er} juin 1828), Chauveau (Instruction admin.), que le conflit peut être valablement formé devant les tribunaux de simple police. Dans tous les cas, comme ce n'est point à raison de la matière que le conflit ne pourrait être élevé, mais seulement à cause de l'impossibilité prétendue de remplir les formalités prescrites, il faut en conclure que la revendication pourrait avoir lieu en instance d'appel, si la sentence du juge de paix était déférée au tribunal de première instance.

Conseils de guerre et tribunaux maritimes. — Ces juridictions spéciales, n'ayant à statuer que sur des crimes ou des délits, il y a lieu d'appliquer en ce qui les concerne les art. 1 et 2 de l'ordonnance.

Tribunaux de commerce. — Il n'existe point de ministère public près de ces tribunaux. Par suite les formalités prescrites par l'Ordonnance du 1^{er} juin 1828 pour élever le conflit ne pouvant être remplies, la revendication de l'administration ne peut être exercée (art. 5). (C. d'Etat, 29 mars 1832. Desprez.)

C'est là une nouvelle exception à l'application des

principes, exception regrettable et difficile à justifier. En effet, si l'administration ne peut demander que la cause lui soit renvoyée en état de première instance, rien ne s'oppose à ce qu'elle se fasse en appel (C. d'Etat, 2 mai 1845, Carisoy, c. Pr. du Haut-Rhin). De là des lenteurs toujours fâcheuses pour les justiciables, mais préjudiciables surtout lorsqu'il s'agit d'affaires commerciales; on sait combien il importe que les contestations de cette nature soient tranchées promptement. D'autre part, le conflit peut être élevé devant un tribunal civil jugeant en matière commerciale dans les localités où des tribunaux spéciaux n'existent pas. Une simple question de forme fait donc obstacle à ce que l'autorité administrative ait le moyen de faire respecter les limites de compétence par les tribunaux de commerce. Quoi qu'il en soit, il est certain que devant cette juridiction le conflit ne peut être valablement élevé et il semble résulter des travaux de la commission que son intention était formelle à cet égard. Confondant l'intérêt avec le droit, elle a pensé sans doute qu'il n'y avait aucun danger à laisser l'administration désarmée en présence des tribunaux consulaires, dont les membres se renouvellent fréquemment, et n'ont point cet esprit de corps qui rendrait périlleux pour l'ordre public les empiétements de l'autorité judiciaire.

Conseils des prudhommes. — Cette institution tient à la fois des justices de paix et des tribunaux de commerce. Devant ce conseil, comme devant les tribunaux consulaires, les formes qui doivent entourer le conflit ne pourraient être observées. Il faut donc également conclure qu'il ne pourrait pas être élevé dans une instance dont cette juridiction serait saisie.

Justices de paix. — La revendication de l'administra-

tion ne peut même pas se produire devant tous les tribunaux civils. Il n'existe point de ministère public près des justices de paix, et, par les mêmes considérations qui nous ont fait décider que le conflit ne serait point valablement élevé devant les tribunaux de commerce, il faut reconnaître qu'il ne pourrait point l'être devant le juge de paix. De nombreuses décisions ont fixé la jurisprudence à cet égard. La question fut tranchée pour la première fois, peu de temps après que l'Ordonnance du 1^{er} juin 1828 eut été rendue, sur les conclusions conformes de M. de Cormenin, commissaire du Roi (C. d'Etat, 3 décembre 1828, aff. Bruhat). Mais, bien entendu, il y a lieu à conflit lorsque le tribunal de 1^{re} instance est saisi de l'appel interjeté d'une sentence du juge de paix; car, alors peuvent être accomplies les formalités prescrites par les art. 5, 6 et s. de l'Ordonnance du 1^{er} juin 1828 (C. d'Etat, 12 janvier 1835, Petit Gars). Notons, en outre, que les jugements rendus même en dernier ressort par les juges de paix sont sujets à l'appel pour cause d'incompétence et que le préfet peut, sur l'appel interjeté par la partie intéressée, revendiquer la cause pour l'autorité administrative (C. d'Etat, 7 décembre 1844, Jouanet consorts c. Laurent).

Il est fâcheux qu'en cette matière, comme devant la juridiction consulaire, l'administration soit obligée d'attendre l'appel, et parfois de le provoquer lorsqu'elle est partie en cause, pour exercer une revendication fondée. De là des frais et des retards inutiles. Et cela sans motifs sérieux. Le conflit peut être entouré de garanties suffisantes par d'autres formes que celles que prescrit l'Ordonnance de 1828. A ce point de vue, on doit regretter que le projet de la commission instituée en 1835 n'ait point été converti en loi. Ce projet, tout en assurant

le respect dû aux décisions de la justice, et en entourant l'exercice du droit de conflit de conditions capables d'en prévenir l'abus, permettait à l'autorité administrative de faire respecter le principe de la séparation des pouvoirs devant les justices de paix et les tribunaux de commerce.

Juges des référés. — Dans les cas d'urgence ou lorsqu'il s'agit de statuer provisoirement sur les difficultés relatives à l'exécution d'un titre exécutoire ou d'un jugement, la demande est portée à une audience tenue à cet effet par le président du tribunal de 1^{re} instance ou par le juge qui le remplace aux jour et heure indiqués par le tribunal (806 et 807, C. pr. civ.).

La question s'est posée de savoir si le conflit peut être élevé devant le juge statuant dans ces conditions.

Cette question a été résolue affirmativement par le Conseil d'Etat par un avis du comité de législation en date du 3 mai 1844, dont il nous paraît utile de rapporter ce texte : « Considérant qu'il n'existe aucun obstacle à ce que le conflit soit élevé en référé; que le président d'un tribunal de 1^{re} instance, jugeant en référé; n'exerce pas une juridiction exceptionnelle; qu'il exerce la juridiction ordinaire du tribunal dont l'autorité lui a été déléguée par la loi, pour les cas d'urgence et l'exécution des titres parés; que, dès lors, l'administration, quand elle est citée en référé, se trouve devant la juridiction où le préfet est autorisé à élever le conflit; que rien ne s'oppose à ce que le procureur du roi assiste au référé; qu'il doit y assister lorsque l'Etat est en cause, la généralité des art. 83 et 112 du C. pr. civ., comprenant les référés comme les causes ordinaires; que le préfet devra, comme

il ferait devant le tribunal de 1^{re} instance, adresser son déclinatoire au procureur du roi; que le président sera tenu de statuer sur le déclinatoire et d'ordonner lui-même, après l'arrêté de conflit, qu'il soit sursis à l'exécution; que les délais de l'Ordonnance du 1^{er} juin 1828, introduits dans l'intérêt des justiciables comme maximum du temps laissé à l'administration pour revendiquer les questions qui lui paraissent de sa compétence, ne font pas obstacle à ce que le déclinatoire soit présenté et l'arrêté de conflit déposé au greffe le même jour, ni à ce que le préfet prenne connaissance de l'ordonnance sur minute, etc.....

Est d'avis, « que le conflit peut être régulièrement élevé devant le président du tribunal civil qui exerce la juridiction même du tribunal par délégation de la loi; que le préfet devra suivre les formes ordinaires, en renonçant toutefois à tous les délais incompatibles avec la célérité des référés. »

Une décision en date du 22 janvier 1867 (Pajot) est venue confirmer cette opinion, implicitement il est vrai; il n'en est point fait mention dans les motifs du décret. La question paraît toutefois avoir fait l'objet d'une discussion au sein du Conseil d'Etat. M. le commissaire du gouvernement de Belbœuf, qui concluait à la confirmation d'un arrêté de conflit pris devant un président statuant en référé, invoqua l'avis du 3 mai 1844 et s'attacha à prouver combien il était essentiel de retirer des mains du juge sur référé, même en ce qui touche les mesures provisoires, la connaissance des questions administratives. Il fit remarquer que si l'on reconnaissait aux tribunaux civils le droit d'ordonner, dans des matières relevant de la compétence administrative, des mesures provisoires, on courrait le risque d'opposer le constat judi-

ciaire au constat administratif, et, par là, de créer entre les deux pouvoirs le plus regrettable antagonisme. L'intervention, en pareil cas, de la juridiction civile pourrait présenter de graves inconvénients qui ne seraient rachetés par aucun avantage, les constatations prescrites par le juge civil du référé ne pouvant avoir devant l'autorité administrative ni autorité ni valeur (Recueil des arrêts du C. d'Etat, Lebon, 1867, page 90). Ces observations fort justes avaient pour but de réfuter l'argument tendant à faire considérer comme inutile la revendication devant le juge des référés, parce qu'il ne prescrit en général que des mesures conservatoires et ne statue que provisoirement. Depuis, plusieurs décisions ont fixé la jurisprudence en ce sens. (V. C. d'Etat, 18 novembre 1869, Constantine. — Trib. conf., 14 décembre 1872, Goulet ; 11 janvier 1873, Coignet.)

Jurys d'expropriation. — Cette institution, régie par la loi du 3 mai 1841, appartient à l'ordre judiciaire. Il peut se faire que les parties intéressées défèrent à l'examen de cette juridiction des questions dont la compétence appartient à l'autorité administrative. Il suffit de supposer qu'un ayant droit, un locataire par exemple, se prétende exproprié, tandis que l'administration soutient que l'immeuble dont il s'agit n'est point compris dans l'arrêté du préfet. C'est là une question préjudicielle dont l'examen rentre dans les attributions de l'administration. Le conflit pourra-t-il être élevé? Nous ne le pensons pas. L'organisation du jury ne permettrait point d'observer les formes prescrites par l'Ordonnance du 1 juin 1828; de plus, aux termes de l'art. 42 de la loi du 3 mai 1841, la décision du jury ne peut être attaquée que par la voie

de recours en cassation et seulement pour violation de certaines règles déterminées. Le législateur a voulu que tout ce qui touche à l'expropriation fût tranché promptement, et par l'article ci-dessus cité, il n'accorde qu'un délai de quinze jours pour former le recours en cassation. Ces dispositions paraissent peu compatibles avec l'exercice du droit de conflit.

Mais la revendication pourrait être formée par l'administration devant la Cour (ou le tribunal du chef-lieu judiciaire dans les départements qui ne sont pas le siège d'une Cour d'appel), lorsqu'elle choisit les personnes qui doivent former le jury chargé de fixer l'indemnité due à raison d'une expropriation (art. 30, l. 3 mai 1841). Dans l'hypothèse citée dans le paragraphe précédent, où un locataire prétend à tort que l'immeuble qu'il tient à bail, et que le propriétaire a cédé amiablement à l'administration, est compris dans l'arrêté du préfet, si ce locataire se fonde sur l'art. 55 de la loi du 3 mai 1841 provoque la convocation d'un jury, l'autorité administrative peut requérir qu'il soit sursis jusqu'à ce qu'elle ait statué sur la question préjudicielle de savoir si le demandeur a été exproprié, et s'il est passé outre à sa réclamation, élever le conflit.

On ne saurait arguer, pour soutenir que le conflit ne peut avoir lieu dans ce cas, de ce que les cours ou les tribunaux statuent en chambre du conseil lorsqu'ils procèdent à la désignation des jurés et font bien plutôt acte d'administration judiciaire que de juridiction. Il est admis par la jurisprudence de la Cour de cassation que, lorsqu'une question préjudicielle de fait ou de droit, rentrant dans la compétence judiciaire, se pose devant la juridiction qui désigne le jury, elle doit renvoyer les

parties à se pourvoir devant le tribunal civil. On ne voit point le motif pour lequel elle ne pourrait renvoyer à l'administration l'appréciation d'une question de sa compétence, et dès lors pourquoi la revendication ne pourrait être exercée valablement (V. sur ce sujet C. d'Etat, arrêt du 28 mars 1866, Usines de Saint-Maur. Recueil Lebon, 1866, page 284.).

Il n'a jamais été contesté, à notre connaissance, que le conflit puisse avoir lieu devant le tribunal appelé à prononcer l'expropriation pour cause d'utilité publique conf. à l'art. 14 de la loi du 3 mai 1841.

§ 3.

Qui peut exercer la revendication en cas de conflit ?

Ce point a été l'objet de longues hésitations. Dans les premiers temps, la question de savoir à qui appartiendrait le droit d'élever le conflit resta incertaine. Tantôt on considéra le conflit comme constitué par le refus des tribunaux d'obtempérer aux réquisitions d'incompétence du ministère public, ou par la contrariété de décision entre un jugement et un arrêté administratif ; tantôt, les ministres ou l'administration des domaines déféraient au Conseil d'Etat des jugements qui leur paraissaient contenir un excès de pouvoirs. D'autres fois, c'étaient les conseils de préfecture qui déclaraient le conflit, soit en évoquant la contestation soumise à l'autorité judiciaire, et qui leur paraissait rentrer dans leur propre compétence, soit en demandant au Conseil d'Etat l'annulation d'un jugement rendu. Enfin, les parties privées elles-mêmes dénonçaient parfois au Conseil les décisions des tribunaux pour usurpation d'attributions.

L'arrêté du 13 brumaire an X vint mettre un terme à ces indécisions en organisant une procédure, et en remettant aux préfets des départements le droit d'élever le conflit, soit d'office, soit d'après les renseignements fournis par les commissaires du gouvernement près les tribunaux.

La jurisprudence, toutefois, pensant sans doute que l'arrêté n'avait fait qu'établir une règle générale sans réserver exclusivement ce droit aux préfets, hésita encore longtemps; elle commençait seulement à se fixer lorsque intervint l'ordonnance du 1^{er} juin 1828. Depuis cette époque, il n'est plus contesté que les préfets ont seuls qualité pour élever le conflit. Cela résulte en effet tant des termes de l'ordonnance (art. 5) que des travaux de ses auteurs. La Commission avait incliné d'abord à remettre cette attribution aux procureurs généraux, presque toujours plus versés que les préfets dans la science du droit, et qui, comme eux, dans une autre sphère, il est vrai, représentent le gouvernement et veillent à l'observation des lois. Mais ce projet fut écarté, et, suivant nous, c'est avec raison. Les procureurs généraux font partie des corps judiciaires; par leur rôle même ils sont moins en mesure que les préfets, agents essentiellement administratifs, de défendre les intérêts de l'administration; d'autre part, ils sont moins directement soumis à l'autorité des ministres, sur l'invitation desquels les conflits sont élevés le plus souvent dans la pratique.

En effet, les ministres, bien qu'ils soient au plus haut degré les défenseurs des attributions administratives, n'ont point le droit de revendiquer directement par eux-mêmes, devant les tribunaux, la connaissance d'une affaire, en faveur de l'autorité administrative. Il est donc essentiel que

ce droit soit remis à un agent qui les représente, et qui soit tenu de déférer à leur invitation. Aucun fonctionnaire ne saurait mieux que le préfet remplir ces conditions.

Les Conseils de préfecture jouirent longtemps du droit d'élever le conflit. Nous avons dit plus haut qu'avant l'arrêté du 13 brumaire an X, des décisions judiciaires furent souvent annulées par le Conseil d'État, sur la demande de ces tribunaux administratifs, qui parfois même évoquaient devant eux les contestations qu'ils croyaient de leur compétence. Le droit d'agir par évocation leur fut dénié par le Conseil d'État à partir du 19 thermidor an XI, date à laquelle intervint un arrêté du gouvernement, inséré au *Bulletin des lois*. Cet arrêté reconnaissait aux Conseils de préfecture le droit de revendiquer l'affaire portée à tort devant un tribunal judiciaire, mais non point de décider par voie d'évocation « ce qui n'appartient ni aux tribunaux envers les Conseils de préfecture, ni à ceux-ci envers les tribunaux, mais au régulateur commun. » Quant au droit d'élever le conflit, ces corps continuaient à le partager avec les préfets. Le 23 janvier 1814 seulement, un décret prononçant sur un arrêt pris par un Conseil de préfecture qui avait statué sur une pétition tendant à faire revendiquer par l'administration une affaire soumise à un tribunal, l'annula comme entaché d'excès de pouvoir. Cette décision se fondait sur ce que l'arrêté du 13 brumaire an X donne exclusivement au préfet le droit d'apprécier s'il y a lieu, oui ou non, d'élever un conflit. Cette opinion fut confirmée plus clairement encore par une ordonnance du 9 avril 1817, qui annula un arrêté de conflit pris par le Conseil de préfecture du Cantal. Cette ordonnance est motivée de la manière suivante : « Considérant que le

Conseil de préfecture, en élevant lui-même le conflit, a usurpé les attributions du préfet et violé les dispositions des lois de la matière, notamment celles des art. 3 et 4 de l'arrêté du gouvernement du 13 brumaire an X. •

Le conflit ayant pour but de permettre à l'administration de s'opposer aux empiètements de l'autorité judiciaire, il paraît naturel d'en conclure que le droit de l'élever ne saurait appartenir aux parties privées. Aussi n'est-ce que par une fausse application des principes que le Conseil d'Etat, dans les premiers temps, annula, à la demande des parties, des décisions judiciaires pour défaut de compétence. Les parties ont un recours toujours ouvert devant la juridiction supérieure ou la Cour de cassation à laquelle il appartient spécialement de réformer les sentences rendues en violation de la loi.

Malgré ces raisons, certaines personnes pensent qu'il serait avantageux de donner aux parties le droit d'élever le conflit. Une proposition en ce sens fut faite à l'Assemblée nationale, pendant la discussion de la loi du 24 mai 1872, par l'honorable M. Roger Marvaise, qui présenta l'amendement suivant comme article additionnel au titre IV de la loi : « Lorsque, devant un tribunal de l'ordre judiciaire, il sera soutenu que la contestation ou une question préjudicielle est de la compétence de l'autorité administrative, et réciproquement, lorsque devant la juridiction administrative, il sera soutenu que la contestation ou une question préjudicielle est de la compétence de la juridiction ordinaire, les parties pourront, tant que la question de compétence n'aura pas reçu une solution définitive, se pourvoir directement devant le tribunal des conflits pour faire régler la compétence.

• Il sera sursis devant les tribunaux judiciaires en

première instance, ou en appel, à tout acte de procédure relatif à la question de compétence, à partir du jour de la notification de l'ordonnance de soit communiqué, faite au domicile ou à la personne des parties en cause ou à leurs avoués. »

Notre savant professeur, l'honorable M. Batbio, rapporteur de la loi, combattit cet amendement; il fit remarquer en premier lieu que l'on ne pouvait ainsi introduire une innovation extrêmement grave à la législation actuelle par voie d'amendement, dans une loi qui avait pour unique objet l'organisation du Conseil d'Etat et du Tribunal des conflits. Il reconnut, avec l'auteur de la proposition, que l'impossibilité de faire trancher souverainement les questions de compétence sans l'intervention du préfet, produisait parfois des lenteurs regrettables dans la procédure. Mais il appela en même temps l'attention de l'Assemblée sur le danger qu'il y aurait à remettre l'arme du conflit entre les mains des parties privées et sur l'abus qu'en pourraient faire les plaideurs de mauvaise foi, qui y chercheraient un moyen dilatoire. Il ajouta toutefois que la question méritait examen, et qu'il ne serait pas sans utilité de l'étudier, dans le cas où l'on ferait une nouvelle loi pour réglementer l'exercice du droit de conflit.

Sur ces observations, l'Assemblée nationale rejeta l'amendement de M. Roger Marvaise (séance du 3 mai 1872, Officiel du 4 mai).

Nous nous en félicitons; car, à notre avis, cette proposition, si elle eût été votée, aurait été absolument contraire aux principes. Que l'administration ait le droit, dans un intérêt d'ordre public, de suspendre l'action de l'autorité judiciaire, nous le comprenons; mais con-

férer ce droit exorbitant à des particuliers dans un intérêt purement privé, nous ne saurions l'admettre.

Si les parties n'ont point qualité pour élever elles-mêmes le conflit, ont-elles le droit de requérir l'intervention du préfet? Il n'est point douteux qu'elles peuvent informer ce magistrat qu'une contestation, dont l'examen rentre dans les attributions de l'administration, est engagée devant les tribunaux, et le prier d'exercer le droit de revendication que lui confère la loi. Si le préfet ne donne pas suite à leur demande, rien ne s'oppose à ce qu'officieusement elles signalent le fait, soit au ministre de l'intérieur chargé particulièrement de la surveillance et de la direction du personnel administratif, soit au ministre dont le département est intéressé dans l'instance; elles peuvent solliciter l'envoi au préfet d'une invitation d'élever le conflit.

Les parties ont-elles quelque autre action? ont-elles le droit d'attaquer, soit devant le ministre, soit devant le Conseil d'Etat, la décision du préfet qui rejette leur demande? C'est une question qui, longtemps douteuse, doit être maintenant sans conteste résolue négativement.

Sous l'empire de l'arrêté du 13 brumaire an X, la jurisprudence reconnaissait aux particuliers le droit de requérir des préfets qu'ils élevassent le conflit, et d'attaquer leur décision, en cas de refus, devant le Conseil d'Etat. On invoquait, à l'appui de cette opinion, les termes mêmes de l'arrêté, d'après lesquels le préfet *devait* élever le conflit toutes les fois qu'il était informé par le commissaire du gouvernement ou *d'ailleurs* qu'un tribunal était saisi d'une affaire qui, de sa nature, était de la compétence de l'administration. On faisait en outre valoir

l'intérêt que pouvaient avoir les parties à être jugées par les juges que la loi leur attribuait.

En 1820, une décision importante fut rendue sur cette question. Un pourvoi ayant été formé contre le refus opposé par un préfet de revendiquer une contestation qui lui était signalée comme rentrant dans la compétence de l'administration, le Conseil rejeta la requête, en donnant pour motif qu'il n'était saisi des questions dont il s'agissait ni par un conflit positif, ni par un conflit négatif, et que, si le requérant croyait que l'arrêté du préfet lui portât préjudice, il devait se pourvoir devant le ministre de l'intérieur, sauf recours devant le Conseil d'Etat.

De cet arrêt résultait que la décision du préfet ne devait pas être soumise directement au Conseil d'Etat, mais portée d'abord en appel devant le ministre de l'intérieur, comme le sont en principe les actes d'administration. Cette voie de recours, on le remarquera, était bien préférable. Elle évitait, dans la plupart des cas, des lenteurs et des frais. Elle nous paraît aussi beaucoup plus conforme aux règles générales du droit, étant admis le droit d'intervention des parties.

Cette nouvelle jurisprudence ne fut point d'une longue application. Nous avons vu plus haut qu'un avis du Conseil d'Etat, en date du 4 février 1821, déterminant la nature du conflit, avait déclaré qu'il consistait uniquement en une contestation entre les deux autorités judiciaire et administrative, et que les parties privées n'avaient, en cette matière, aucun droit d'intervention. La conséquence de ces principes confirmés par l'ordonnance du 12 décembre 1821 (art. 6 et 7) était évidente. Les particuliers, n'ayant point qualité pour intervenir, l'administration reste absolument maîtresse d'apprécier, si oui

ou non il y a lieu d'exercer la revendication dans l'instance signalée.

Nous avons dit que les préfets peuvent seuls élever le conflit. Doit-on comprendre sous ce titre le préfet de police et les préfets maritimes? Bien que l'affirmative ne puisse plus, en pratique, être mise en doute, il n'est point sans intérêt d'examiner cette double question.

Préfet de police. — L'art. 16 de la loi du 28 pluviôse an VIII, institua sous ce nom un fonctionnaire chargé de la police municipale à Paris. Un arrêté du 12 messidor an VIII, lui conféra en outre les attributions de police générale (section II), décida qu'il exercerait ses fonctions sous l'autorité immédiate des ministres, et correspondrait directement avec eux pour les objets concernant leurs départements respectifs (art. 1). Enfin, l'art. 2 lui donnait le droit de publier de nouveau les lois et règlements de police, et de rendre des ordonnances tendant à en assurer l'exécution. On s'aperçut bientôt que l'action du préfet de police serait souvent inefficace si elle restait restreinte à la ville de Paris. Un arrêté du 3 brumaire an IX étendit ses attributions de police générale à tout le département de la Seine, et aux communes de Saint-Cloud, Enghien, Meudon et Sèvres. La loi du 10 juin 1853, allant plus loin, l'autorisa à exercer dans toutes les communes du département de la Seine, sauf certaines restrictions, les fonctions même de simple police municipale, qui ne lui étaient déférées dans l'origine que pour Paris seulement.

Cette rapide revue de la législation qui régit les attributions du préfet de police suffit pour en faire comprendre l'importance, et pour apprécier l'intérêt que présente

la question de savoir s'il est armé, comme les préfets des départements, du droit de défendre lui-même son administration contre les empiètements possibles du pouvoir judiciaire.

Jusqu'en 1822, on ne contesta point à ce fonctionnaire le droit d'élever le conflit; mais, le 29 mai 1822, intervint une ordonnance qui annula, pour défaut de compétence, un arrêté de conflit pris par le préfet de police. Cette décision était ainsi motivée : « Attendu que, d'après l'arrêté du 13 brumaire an X, et l'ordonnance du 12 décembre 1821, c'est le *préfet du département* qui est chargé d'élever le conflit quand il y a lieu, et que, par l'arrêté du 12 messidor an VIII, qui détermine les fonctions du préfet de police établi dans le département de la Seine, le droit d'élever le conflit n'est pas compris dans les attributions de ce magistrat.... »

L'administration s'émut de ce changement de jurisprudence. Sur la demande des ministres de la justice et de l'intérieur, la question fut examinée par le comité de législation. L'avis émis le 23 novembre 1822, à la suite de cette nouvelle étude, reconnut au préfet de police le droit d'élever le conflit; le comité se fondait sur ce que ce fonctionnaire exerçait une partie des attributions confiées aux préfets de départements, auxquels l'arrêté du 13 brumaire an X ne donnait pas du reste le droit exclusif de revendiquer pour l'administration les contestations de sa compétence. L'avis ajoutait que l'ordonnance du 29 mai précédent avait mal appliqué la loi, mais qu'elle ne pouvait être révoquée. Il concluait, en engageant, pour prévenir dans l'avenir toute difficulté, à accorder, par une disposition formelle, au préfet de police le droit qui venait de lui être dénié.

A cet effet fut rendue l'ordonnance du 18 décembre 1822, ainsi conçue :

« Considérant que le préfet de police de Paris est chargé d'une partie de l'administration départementale, et qu'il exerce ses fonctions sous l'autorité immédiate de nos ministres,

« Nous avons ordonné et ordonnons ce qui suit :

« 1. Les dispositions de l'art. 4 de l'arrêté du 13 brumaire an X, qui autorisent les préfets à élever le conflit entre les deux autorités, sont déclarées communes au préfet de police de Paris; en conséquence, il élèvera le conflit dans les affaires qui, étant par leur nature de la compétence de l'administration, sont placées dans ses attributions. »

Le préfet du département de la Seine pourrait-il revendiquer devant un tribunal une affaire qui intéresse le préfet de police? Cette question s'est posée devant le Conseil d'Etat en 1833, mais n'a point été tranchée par suite d'un désistement (v. arrêt 22 février 1833. Laurent). Elle ne s'est point présentée depuis à notre connaissance, mais d'après nous elle devrait être résolue négativement. Le préfet de police étant compétent pour élever le conflit dans les contestations qui intéressent son administration, il y aurait de graves inconvénients, au point de vue de l'accord qui doit régner entre les deux autorités, dont les attributions ont de nombreux points de contact, à laisser agir concurremment le préfet de la Seine. Dans la pratique, c'est toujours le préfet de police qui prend, lorsqu'il y a lieu, les arrêtés de conflit.

Ajoutons, pour terminer sur ce point, que malgré les termes du considérant de l'ordonnance du 18 décembre 1822, qui sembleraient indiquer que le droit d'élever

le conflit n'appartient au préfet de police qu'en tant qu'il est chargé d'une partie de l'administration départementale, rien ne s'opposerait à ce qu'il exerçât une revendication régulière pour les affaires qui le concernent, comme chargé de la police municipale. Le dispositif de l'ordonnance est en effet conçu en termes généraux, et la raison indique qu'il n'y a pas lieu de distinguer.

Préfets maritimes. — L'arrêté des Consuls en date du 7 floréal an VIII, qui porte règlement de l'organisation de la marine, a divisé le littoral de la France en 6 arrondissements à la tête desquels fut placé un préfet maritime. Ce haut fonctionnaire reçoit directement les ordres du ministre de la Marine, qu'il est chargé de faire exécuter, et a seul avec l'administration centrale la correspondance habituelle; ses attributions sont nombreuses et importantes. L'institution des préfetures maritimes fut supprimée implicitement par l'ordonnance du 29 novembre 1815. L'administration de la marine dans les ports fut divisée en deux parties; l'autorité militaire fut confiée à des commandants; l'autorité civile à des intendants. Les inconvénients de ce dualisme furent bientôt sensibles et l'ordonnance du 27 décembre 1826 rétablit les préfets en réduisant leur nombre à 5. Leurs fonctions furent déterminées par l'ordonnance du 17 décembre 1828 sur le service des ports, qui ne fit à cet égard que reproduire, à peu de choses près, les dispositions de l'arrêté du 7 floréal an VIII.

Par la nature de leurs attributions, il arrive rarement que les préfets maritimes aient occasion de se trouver en dissentiment avec l'autorité judiciaire sous le rapport de la compétence. Le fait se présente néanmoins quelque-

fois. Dans ce cas, ces fonctionnaires ont-ils le droit d'élever le conflit? Sous l'empire de l'arrêté du 13 brumaire an X, on n'hésitait point à répondre affirmativement, bien que, d'après les termes de l'arrêté, ce droit parût réservé exclusivement aux préfets de département. Depuis que la matière est régie par l'ordonnance du 4 juin 1828, la question a toujours été résolue affirmativement, mais seulement d'une manière implicite (v. ordonnances 23 avril 1840, Bruno Josserand. 12 février 1841 et 30 mars 1842, Blanchet et consorts contre Peyran. Trib. de conf. 17 janvier 1874, hérit. Ferrandini et Ribetti c. C^e Valéry). Nous partageons à cet égard l'opinion admise par la jurisprudence. Voici les motifs sur lesquels elle se base. Les raisons qui ont déterminé le Conseil d'Etat à émettre le 23 novembre 1822 l'avis que le préfet de police a le droit d'élever le conflit, raisons que nous avons rapportées plus haut, trouvent ici leur application. Le préfet maritime est à la tête d'une administration considérable, est placé directement sous les ordres du gouvernement; c'est un préfet spécial établi dans les parties du territoire où l'importance et l'étendue des services maritimes ne permettaient pas de charger de leur direction les préfets ordinaires. Enfin la commission à laquelle on doit l'ordonnance de 1828 connaissait la jurisprudence du Conseil d'Etat sur ce point. Nul doute si l'on avait voulu retirer le droit de revendication à ces fonctionnaires qu'on ne l'eût exprimé formellement. L'art. 6 se sert au contraire de l'expression générale « lorsqu'un préfet. »

Comme nous l'avons dit pour ce qui concerne le préfet de police, le droit d'élever le conflit ne saurait être exercé concurremment par le préfet maritime et le préfet

du département. Les motifs sont identiques : nécessité de prévenir des dissentiments entre les fonctionnaires, garantie contre des revendications mal fondées.

Il nous reste à examiner quel est le préfet compétent *ratione loci* pour élever le conflit.

Le principe qui domine toute la matière est que le préfet, lorsqu'il revendique une contestation devant un tribunal pour l'autorité administrative, agit, non point comme un mandataire de l'Etat, personne civile, propriétaire, mais comme représentant de l'Etat puissance publique, dans l'intérêt de l'ordre public et pour faire respecter la règle de la séparation des pouvoirs, d'où la conséquence naturelle que le préfet compétent pour élever le conflit, est celui dans la circonscription duquel se trouve situé le tribunal saisi de la contestation revendiquée.

Aussi l'arrêté du 13 brumaire an X disposait-il que le droit de réclamer le renvoi à l'administration appartenait *au préfet du département*.

Malgré ce texte, le Conseil d'Etat avait décidé que, bien qu'une décision judiciaire dût être rendue par un tribunal situé hors de la juridiction territoriale du préfet, il n'en appartenait pas moins à ce magistrat d'élever le conflit lorsqu'il se fondait sur l'interprétation des actes émanés d'un de ses prédécesseurs. (Ordonnance, 2 août 1823, Flamand Gretry, contre les bourgmestres de la ville de Liège.)

L'ordonnance de 1828 porte également que le préfet *du département* élèvera le conflit (art. 8). La jurisprudence a fait l'application de cette disposition d'une manière conforme au principe. Ainsi il a été jugé que la revendi-

cation ne pourrait être exercée par un préfet dans le département duquel ne serait point situé le tribunal, alors même que l'immeuble, objet du litige, serait compris dans sa juridiction (décret, 28 juillet 1864, Pallix) ou qu'il serait appelé en garantie comme représentant son département par un adjudicataire de travaux publics intéressant ledit département (décret, 14 avril 1839, P. du Cher). Lorsqu'une action en réparation de dommages, résultant de travaux publics, est, à raison du domicile du défendeur, portée devant les tribunaux d'un département autre que celui où les dommages ont été commis, le préfet du département où ils ont eu lieu n'est pas compétent pour élever le conflit (D. 17 août 1841, Desfourniers, contre la Compag. concessionnaire du canal de Digoin à Roanne).

La règle est absolue: il ne saurait y être dérogé pour le motif que, dans l'affaire spéciale qui donne lieu à la revendication, les pouvoirs du préfet ont été étendus en dehors de sa juridiction habituelle. Aussi, bien que pour la construction du canal de l'Oureq, la juridiction du préfet de la Seine ait été étendue au département de l'Aisne, il a été décidé qu'il ne pouvait valablement élever le conflit devant un tribunal situé dans ce département pour une contestation relative à ce travail (D., 27 mai 1862).

Le Conseil d'État a reconnu que la revendication ne pouvait être exercée que par le préfet du département où se trouve le tribunal, bien que ce tribunal ait été saisi de l'affaire par le renvoi prononcé par une Cour réformant le jugement d'un autre tribunal situé dans un autre département (D., 12 août 1834, com. de Cussey et d'Étuz).

Il n'existe donc point de difficulté lorsque l'affaire est pendante devant le tribunal de première instance, soit

qu'elle y ait été portée par les parties, soit qu'elle ait été renvoyée à ce tribunal par la Cour d'appel. Dans les deux cas, c'est au préfet du département où se trouve le tribunal qu'appartient le droit d'élever le conflit.

Est-ce aussi le préfet du département où siège la Cour qui est compétent pour revendiquer devant elle une contestation qui lui est soumise en appel? La jurisprudence décide que, dans ce cas, c'est le préfet du département dans lequel se trouve le tribunal saisi à l'origine de la contestation qui doit exercer cette revendication. Plusieurs décisions rendues en ce sens portent que le préfet compétent pour élever le conflit devant les tribunaux compris dans la circonscription de son département, l'est seul aussi pour faire cet acte devant la Cour où les affaires qu'il veut revendiquer sont déférées par voie d'appel. (Ordonnances, 20 août 1840, Dufour et Morel, contre P. Pas-de-Calais, et H^e d'Anvers, contre P. de la Manche. Décr. 27 mai 1848, l'État, contre com. des Angles. 15 mai 1858, Compagnie du chemin de fer de l'Est.) Dans cette opinion, l'arrêté de conflit pris par le préfet du département où siège la Cour ne serait point valable, si l'affaire avait été portée en première instance devant un tribunal situé dans un autre département.

En pratique, l'administration doit se conformer à cette interprétation qui vient d'être confirmée par le Tribunal des conflits (1 février 1873, de Pomereu c. l'État); mais nous avouons qu'elle nous paraît contestable. Elle est contraire au principe que nous avons rapporté plus haut et qui veut que le préfet ne puisse élever le conflit que dans la circonscription à laquelle son autorité est limitée, puisqu'en le faisant il agit comme représentant de la puissance publique.

Le Tribunal des conflits pas plus que le Conseil d'État,

dans les décisions que nous avons signalées, ne donne de motifs à l'appui de son opinion. Les auteurs qui l'ont voulu défendre ont soutenu qu'elle était seule conforme au texte de l'ordonnance du 1 juin 1828. L'art. 6 dispose : « Lorsqu'un préfet estimera que la connaissance d'une question portée devant un tribunal de *première instance* est attribuée, par une disposition législative, à l'autorité administrative, il pourra demander le renvoi de l'affaire à l'autorité compétente. » Les articles suivants 7 et 8 ne parlent que du préfet ou du préfet de département. De leur combinaison avec l'article 6, il semble résulter, disent ces auteurs, qu'il s'agit du même magistrat que dans cet article ; or, ce magistrat est celui du département où siège le tribunal de première instance.

Cet argument ne saurait nous convaincre. Il suffit, en effet, pour en détruire toute la valeur de remarquer que si l'on s'en tenait au texte strict, il faudrait refuser à l'administration le droit de revendiquer une contestation pour la première fois devant la Cour, ce qui, nous le verrons plus loin, est inadmissible et n'est point admis en fait par la jurisprudence.

Dira-t-on que le préfet du département où l'affaire a pris son origine a un droit de suite qui lui permet de défendre les prérogatives de l'autorité administrative, même en dehors de sa juridiction ? Mais ce droit de suite n'est écrit nulle part et se trouve en contradiction complète avec la théorie des pouvoirs administratifs des préfets. Ajoutons que le Conseil d'État ne paraît pas le reconnaître, puisque, dans le cas où la Cour renvoie la connaissance de la contestation à un tribunal siégeant dans un autre département que celui où la contestation s'est d'abord élevée, le préfet de ce dernier département, d'après le Conseil, ne pourrait point agir valablement ;

or, il le pourrait, semble-t-il, si ce prétendu droit de suite existait.

On a tenté de montrer que le succès du système du Conseil d'Etat sur ce point était d'un grand intérêt pour l'administration. Il ne saurait y avoir là, il est inutile de le dire, un point d'appui suffisant pour une thèse juridique. Mais l'opinion qui a prévalu ne nous paraît même pas offrir les avantages d'utilité pratique qu'on a voulu lui attribuer. Sans doute, le préfet du département où l'affaire a commencé peut la connaître plus complètement que son collègue, qui administre le département dans lequel la Cour est située. Mais celui-ci, mis promptement au courant de la contestation, se trouvant sur les lieux, sera bien mieux à même de suivre les phases de l'instance, et pourra plus facilement prendre les mesures utiles dans les délais prescrits.

La contestation peut venir devant la Cour d'appel par suite d'un renvoi prononcé par la Cour de cassation. La jurisprudence a décidé que dans ce cas c'est le préfet du département où siège la Cour qui peut élever le conflit (décret, 15 mai 1858. Dumont). Cette solution est conforme aux principes, mais peut servir d'argument contre l'opinion adoptée par le Conseil d'Etat pour l'hypothèse où la Cour est saisie directement par la voie d'appel et que nous avons combattu plus haut. On ne voit pas en effet de raison sérieuse pour distinguer entre les deux cas. Nous y verrions de plus un nouveau motif de penser que le Conseil d'Etat ne reconnaît point le droit de suite qui, dans la pensée de certains auteurs, appartiendrait au préfet du département où l'affaire a dans l'origine été soumise à la justice, si revenant sur sa jurisprudence, le Conseil n'avait décidé dans une affaire plus récente (D. 13 déc. 1861, ville de Saint-Germain) que le préfet du départe-

ment où se trouve le Tribunal devant lequel une affaire a été originairement portée en première instance est le préfet compétent pour présenter le déclinatoire et élever le conflit devant une Cour saisie par renvoi après cassation.

§ 4.

Dans quelle phase de l'instance peut être exercée la revendication ?

Lorsqu'une affaire dont le jugement appartient à l'autorité administrative, et qui est soumise à l'examen des tribunaux ordinaires, est signalée au préfet compétent, le premier soin de ce magistrat doit être d'examiner si, dans la phase où se trouve le procès, le conflit peut être élevé. La question est facile à résoudre en principe. Qui dit conflit, dit contestation existante ; d'où il suit que pour exercer la revendication, il faut que le représentant de l'administration se trouve en présence d'une instance : 1° engagée ; 2° qui ne soit point terminée.

Sur le premier point, il ne saurait y avoir aucune difficulté. Il est évident que jusqu'à ce que les tribunaux soient saisis d'une demande, l'autorité administrative ne peut en réclamer la connaissance.

L'art. 4 de l'Ordonnance du 1^{er} juin 1828 contient la règle qui forme la seconde partie de notre proposition : le conflit ne peut avoir lieu que si l'instance n'est point terminée. Cet article dispose « qu'il ne pourra jamais être élevé de conflit après des jugements rendus en dernier ressort ou acquiescés, ni après des arrêts définitifs » hors le cas prévu par le dernier § de l'art. 8 et que nous aurons à étudier bientôt.

Pour bien comprendre cette disposition, dont les

termes manquent de précision et de clarté, il est indispensable de rappeler quelle était la jurisprudence sur ce point avant 1828.

Le principe qui domina tout d'abord fut que les décisions rendues par l'autorité judiciaire et excédant les limites de ses pouvoirs étaient si absolument nulles que l'administration conservait toujours le droit d'en faire déclarer la nullité. Ce droit subsistait, pensait-on, si éloignée que fût la date du jugement ou de l'arrêt, alors même que les délais pour interjeter appel ou se pourvoir en cassation auraient été expirés, alors même que la Cour de cassation aurait confirmé la décision. On comprend sans peine les inconvénients d'un pareil système, aussi contraire à l'autorité de la chose jugée, que propre à jeter le trouble dans les intérêts, en remettant en question une contestation terminée peut-être depuis plusieurs années.

La commission du contentieux chargée en 1806 du jugement des conflits s'efforça d'apporter des limites aux prétentions exagérées de l'administration. Un décret du 15 janvier 1813 annula un arrêté de conflit pris contre un jugement rendu plusieurs années auparavant. L'un des motifs de ce décret est que « les dispositions qui donnaient au préfet le droit de conflit ne s'appliquaient point aux contestations terminées par des jugements ayant acquis l'autorité de la chose jugée. » Le principe posé dans cette décision était exact; on le crut trop absolu et l'administration saisit la première occasion pour en faire restreindre l'application. Le 6 janvier 1814, fut rendu un décret qui annula deux arrêts de conflit pris contre un arrêt, après l'expiration des délais du recours en cassation. Le Conseil d'État, après avoir rappelé que l'arrêté du 13 brumaire an X relatif aux conflits

n'était pas applicable aux contestations terminées par des jugements ou arrêts ayant acquis l'autorité de la chose jugée, ajoutait : « considérant que dans l'espèce, l'arrêt...., a été signifié à domicile le...., que trois mois après cette signification, *le délai pour se pourvoir en cassation étant expiré*, cet arrêt avait acquis l'autorité de la chose jugée : que dès lors le préfet n'était plus recevable à élever le conflit. » Cette décision fut insérée au *Bulletin des Lois*; elle avait pour but d'établir indirectement que le conflit pouvait être élevé même après un arrêt définitif, pourvu que l'arrêté fut pris dans le délai pendant lequel est ouvert le recours en cassation. Peu de temps après, nouveau changement. Une ordonnance, également insérée au *Bulletin des Lois* (O. 6 février 1815), annule un arrêté de conflit dirigé contre un arrêt de la Cour d'Aix et pris moins de 3 mois après la date de cet arrêt; « les jugements de première instance rendus en dernier ressort », porte l'un des considérants de l'Ordonnance, « les arrêts des Cours rendus contradictoirement sont empreints du caractère de la chose jugée, *au moment même où ils sont prononcés*.

Cette doctrine était parfaitement fondée; elle ne tarda point cependant à être renversée. En 1819, la question se posa de nouveau devant le Conseil d'État. Après une longue discussion où tous les systèmes furent habilement défendus, le Conseil décida que le conflit pouvait être élevé pendant toutes les phases de l'instance, tant que le délai de l'appel ou du recours en cassation ne serait point expiré. Cette opinion s'appuyait sur la nécessité de protéger plus efficacement les droits de l'administration et d'éviter les lenteurs et les frais du pourvoi en cassation ou de l'appel. Ses défenseurs reconnaissaient qu'ils autorisaient la revendication contre des décisions ayant l'auto-

rité de la chose jugée dans le sens judiciaire de l'expression ; mais ils soutenaient qu'en cette matière, l'administration ne devait s'arrêter qu'en face d'une décision passée en force de chose *irrévocablement jugée*, et qu'une décision ne pouvait réellement avoir ce caractère qu'autant qu'il n'était plus possible de la déférer au tribunal supérieur, ni de l'attaquer par la voie du recours en cassation. Conformément à l'avis du Conseil d'Etat, une ordonnance rendue le 23 juin 1819, prononça l'annulation d'un arrêté de conflit intervenu plus de 3 mois après la signification d'un jugement définitif ; on y lit le considérant suivant : « Considérant que ledit jugement avait acquis l'autorité de la chose irrévocablement jugée par l'expiration du délai du recours en cassation. »

Par application de ce principe, une ordonnance du 4 août suivant confirma un arrêté de conflit pris contre un jugement en dernier ressort pendant le délai de l'appel. « Considérant, porte l'ordonnance, qu'aux termes de l'art. 454 du Code de procédure civile, l'appel des jugements de première instance rendus en dernier ressort est recevable pour cause d'incompétence...., que ledit jugement ne pouvait être réputé passé en force de chose irrévocablement jugée tant que les délais d'appel pour cause d'incompétence n'étaient pas expirés... »

On appliqua également la règle que le conflit pouvait être élevé après un arrêt, dans le délai accordé pour se pourvoir en cassation (O. 20 juin 1821. Loustelet et Cazala).

Mais il fut reconnu que la revendication ne pouvait plus être exercée après une décision de rejet de la Cour de cassation (O. 14 janvier 1824. Dubreil).

Cette jurisprudence ne fut point accueillie sans résistance de la part de l'opinion publique. Ce fut l'une des

principales raisons qui motivèrent en 1828 la révision de la législation sur les conflits. La commission qui prépara le projet de l'administration du 1^{er} juin reconnut unanimement, sur les conclusions de son savant rapporteur, M. de Cormenin, qu'il fallait pour se conformer aux règles générales du droit, confirmer le principe posé dans l'arrêt du 6 février 1815. L'art. 4, dont nous avons donné le texte plus haut, fut rédigé dans ce sens. On alla plus loin, et l'on décida que désormais le conflit ne pourrait être élevé après des jugements de première instance rendus contradictoirement, lorsque l'administration n'aurait point préalablement invité l'autorité judiciaire à se dessaisir de la contestation (art. 6.). Le préfet doit donc avant tout demander au tribunal le renvoi de l'affaire devant l'autorité compétente, ce que l'on appelle *proposer un déclinaire*. Nous aurons bientôt à étudier ce point d'une manière spéciale.

Il convient maintenant d'examiner quelle application doit être faite de l'art. 4 de l'Ordonnance du 1^{er} juin 1828.

Le conflit ne peut plus être élevé lorsque la contestation a été tranchée par une décision définitive.

La revendication ne peut plus être valablement exercée, par conséquent, lorsque est intervenu un jugement sur le fond de l'affaire. Peu importe que le tribunal ait jugé en premier ou en dernier ressort. L'art. 4 ne parle, il est vrai, que des jugements en dernier ressort. Mais il suffit de se rappeler comment est née cette disposition pour voir que l'expression a mal traduit l'intention des auteurs de l'ordonnance. Le deuxième paragraphe de l'article ne laisse d'ailleurs aucun doute à cet égard, « le conflit, y est-il dit, pourra être élevé en cause d'appel, s'il ne l'a pas été en première instance. » D'où il résulte que,

lorsque le préfet n'aura pas revendiqué la connaissance de l'affaire avant la décision du tribunal de première instance, il ne pourra plus le faire que si la lice judiciaire se rouvre par suite de l'appel. Aussi le Conseil d'Etat a-t-il annulé des arrêtés de conflits pris contre des jugements en premier ressort dans les délais de l'appel (O. 8 avril 1829, Rives. — 28 août 1844, Abadie Mounon).

Le conflit, nous venons de le voir, peut être élevé devant le tribunal d'appel; mais il ne peut plus l'être après un arrêt définitif.

Le préfet est admis à user de son droit de revendication après une décision définitive, jugement ou arrêt, dans le cas prévu par l'art. 8, § 2, c'est-à-dire lorsque le tribunal devant lequel le déclinatorio a été proposé, statue sur le fond avant l'expiration du délai accordé au préfet pour élever le conflit. Cette exception était indispensable pour assurer l'efficacité du droit de l'administration.

En ce qui concerne spécialement le conflit qui se produit devant le tribunal d'appel, il y a lieu de remarquer qu'il ne saurait être valablement élevé si l'appel avait été interjeté tardivement. La revendication ne peut être exercée en effet, en cause d'appel, que parce que la contestation revit. Or, elle ne saurait revivre par l'effet d'un appel irrecevable (D. 30 juillet 1857. Commune de Saint Laurent).

Autre observation : aux termes de l'art. 454 du C. pr. civ., lorsqu'il s'agit d'incompétence l'appel est recevable, encore que le jugement ait été qualifié en dernier ressort. Le deuxième paragraphe de l'article 4 de l'ordonnance du 1^{er} juin 1828 ne distinguant pas, le conflit peut

être élevé devant le tribunal d'appel auquel est déféré un jugement en dernier ressort pour cause d'incompétence. (O. 19 oct. 1838. Leclerc). D'où ce résultat qui au premier abord paraît singulier : le préfet, partie en cause dans un procès, ne songe point à réclamer la compétence du tribunal de première instance. Un jugement en dernier ressort est rendu contre lui ; il interjette appel en se fondant sur l'art. 454 du C. pr. civ., et devant la Cour saisie par lui-même, il peut valablement élever le conflit. Mais cette bizarrerie apparente disparaît lorsque l'on analyse les deux qualités du préfet ; simple plaideur, lorsqu'il forme appel, représentant du pouvoir exécutif lorsqu'il fait respecter la limite qui doit séparer l'autorité judiciaire, de l'autorité administrative,

Un jugement ou un arrêt rendu par défaut n'en met pas moins fin à la contestation qui ne peut se rouvrir que si la partie défaillante forme opposition (art. 149 et s., C. pr. civ.). Le préfet ne pourrait donc élever le conflit à la suite d'une décision rendue par défaut ; mais, si cette décision vient à être attaquée par la voie de l'opposition, la revendication pourra être exercée devant le tribunal saisi de nouveau de l'affaire.

Le conflit ne devant jamais être élevé après des jugements ou des arrêts définitifs, il faut en conclure nécessairement que la revendication de l'administration ne saurait être exercée ni pendant le délai du recours en cassation, ni devant la Cour de cassation elle-même. Cette conséquence de l'art. 4 est entièrement conforme au principe. Le pourvoi en cassation, qui d'ailleurs, on le sait, n'est pas suspensif, ne fait point renaître le procès ; la Cour ne peut que confirmer ou casser la décision qui lui est déférée ; elle ne peut la réformer.

Mais si, admettant le pourvoi, elle casse le jugement ou l'arrêt attaqué, l'affaire reste entière et les parties sont remises en l'état où elles se trouvaient avant l'instance à la suite de laquelle la décision annulée avait été rendue. La Cour les renvoie alors à porter le débat devant le tribunal de même ordre le plus voisin de celui dont la décision a été cassée. Le conflit peut dans ce cas être de nouveau élevé jusqu'à ce qu'une décision définitive soit intervenue (O. 19 mars 1847. André et Rieder).

Lorsqu'un jugement ou arrêt est attaqué par la voie de la tierce opposition (art. 474 et s. C. pr. civ.), la revendication ne peut être exercée en faveur de la juridiction administrative. La tierce opposition n'a point d'effet suspensif et ne fait point renaître la contestation qui a été jugée (art. 478 C. pr. civ.). La décision qui prononce sur la demande du tiers opposant doit se borner à déclarer que le jugement attaqué lui est ou non opposable.

Dans le cas où il y a requête civile (art. 480 et s. C. pr. civ.), le conflit ne peut pas être élevé. Nous rencontrons ici les mêmes motifs de décider que dans l'hypothèse du recours en cassation : la requête civile n'est point suspensive (art. 497, C. pr. civ.) ; elle n'est point dévolutive. Les juges devant lesquels elle est portée, n'ont qu'à examiner si l'ouverture de requête est ou non fondée. Si elle est fondée, ils rétractent le jugement attaqué ; ils le mettent à néant. Mais le fond de l'affaire reste entier, et pour la faire juger, une instance nouvelle devient nécessaire. Ajoutons que dans cette nouvelle instance et avant la décision définitive, le préfet a le droit d'élever le conflit.

Les difficultés qui s'élèvent à l'occasion de l'interprétation d'un jugement ne font point revivre la contestation qu'il a tranchée. Un procès peut, il est vrai, en résulter ;

mais il y aura là un litige nouveau qui ne permettrait pas à l'administration de revendiquer la connaissance de l'instance primitive.

Ainsi, lorsqu'on demande au président du tribunal statuant en référé d'interpréter une ordonnance qu'il a antérieurement rendue, le débat qui s'élève ne rouvre pas la lice judiciaire. Le conflit élevé en cet état par le préfet ne serait pas valable (O. 5 déc. 1828, préfet de la Haute-Garonne).

Mais sur l'instance nouvelle à laquelle donnent lieu les difficultés relatives à l'exécution d'une décision, la revendication de l'administration peut être exercée, pourvu qu'elle se borne uniquement à cette instance (Ar. 16 mars 1848, de Pastoret). Il en est ainsi surtout lorsque la demande présentée comme tendant à l'exécution d'un jugement antérieur soulève des questions nouvelles sur lesquelles la juridiction administrative doit seule statuer (D. 12 août 1854, Etienne contre Ville d'Agde).

Si la revendication doit, pour être efficace, intervenir avant une décision définitive, d'autre part, elle peut être élevée tant qu'il n'a pas été statué définitivement.

Le préfet a donc le droit de revendiquer la cause pour l'administration, même après l'audition des avocats et les conclusions du ministère public ; son pouvoir n'expire qu'au moment où le jugement ou l'arrêt est prononcé (D. 28 juillet 1864. Vollin).

Par application du même principe, les jugements préparatoires ne font pas obstacle à ce que le conflit soit élevé. Il en est de même des jugements interlocutoires, bien que par leur nature ces décisions préjugent la solution de l'affaire (O. 16 avril 1841. Vicomte de l'Épine. Com. prov. 13 mars 1872. P. de Tarn-et-Garonne. — Trib. de c. 1^{er} janvier 1873, V^o Coignet).

Ainsi le préfet élève valablement le conflit après qu'un jugement interlocutoire a reconnu en principe le droit du demandeur à une indemnité, lorsque la quotité de cette indemnité n'a pas encore été fixée (D. 11 février 1862. Ville de Lyon).

Peu importe, du reste, que le jugement interlocutoire préjuge par ses considérants ou même par son dispositif la compétence de l'autorité judiciaire. Une décision définitive qui aurait affirmé expressément cette compétence, sur l'exception proposée par l'une des parties, ne s'opposerait pas davantage à la revendication (D. 22 mai 1869. Commune de Saint-Félix de Lodez). Il en serait de même au cas où l'exception d'incompétence aurait été invoquée par le préfet comme représentant soit du département, soit de l'État, partie en cause, car dans ce cas le préfet est un simple plaideur (Com. prov. 21 octobre 1871. P. de la Gironde.)

L'art. 4 de l'ordonnance du 1^{er} juin 1828 déclare expressément que le conflit ne peut plus avoir lieu après un jugement acquiescé. La raison l'indiquerait à elle seule, en l'absence de texte. Lorsque les parties ont acquiescé à un jugement définitif, il ne saurait plus y avoir de contestation et, dès lors, le conflit ne se concevrait pas. A notre avis, la disposition que nous venons de rappeler est superflue. En effet, nous avons vu que la revendication ne peut être valablement exercée après une décision définitive, en dehors même de tout acquiescement; ce qui revient à dire qu'il est impossible de revendiquer la connaissance d'une contestation qui n'existe plus.

Il est bien évident que pour faire obstacle à l'exercice des droits de l'administration, il faut que le jugement acquiescé soit définitif. Dans le cas contraire, la contes-

tation subsiste. Ainsi, l'acquiescement des parties à un jugement qui se borne à ordonner une expertise n'empêche pas qu'un conflit puisse être régulièrement élevé. (O. 30 août 1845. Caisse hypothécaire.) Il a été jugé, en vertu du même principe, qu'après l'acquiescement donné par le défendeur à un jugement qui a rejeté un déclinaire proposé par lui et basé sur ce que la demande était de la compétence de l'autorité administrative, le préfet peut ultérieurement revendiquer la cause pour cette autorité (O. 5 mars 1841. V^e Lecointre). Si même le préfet, partie en cause, plaidant, par exemple, au nom du domaine, a reconnu la compétence de l'autorité judiciaire et a défendu, au fond et sans réserves, comme si cette autorité était compétente, il ne s'est point rendu, par ce fait, non recevable à revendiquer pour l'administration, avant que l'affaire soit définitivement jugée, la connaissance du litige. (O. 30 décembre 1842.) Il arrive souvent en fait que le préfet, qui n'avait point tout d'abord songé à contester la compétence du tribunal saisi de l'affaire, élève le conflit pour se conformer aux instructions de l'administration centrale tardivement informée.

Le désistement du demandeur met fin au procès; le tribunal se trouve dessaisi et, par suite, le conflit n'aurait plus de raison d'être.

En se fondant sur la règle d'après laquelle la revendication ne peut être exercée que s'il y a contestation, le Conseil d'État a jugé qu'au cas où l'autorité judiciaire a déclaré prescrite une action correctionnelle, il n'y a pas lieu de statuer sur le conflit élevé, soit à raison d'une question d'interprétation préjudicielle à l'exercice de cette action, soit à raison d'une action en garantie que l'individu cité en police correctionnelle aurait prétendu

exercer contre l'Etat pour le cas où il aurait été condamné. (D. 4 juin 1857. Leconte.)

Pour terminer sur ce point, nous ferons remarquer qu'au cas de peremption d'instance (397 et s., Code pr. civ.), tous les actes de procédure, y compris la citation, sont considérés comme nonavenus. Après la déclaration de peremption, il n'existe donc plus de contestation pendante devant l'autorité judiciaire. Nous devons en conclure qu'il n'y a plus lieu à conflit. Bien entendu, si le procès venait à renaître, les droits de l'administration restés intacts pourraient être valablement exercés.

Ces explications nous permettent d'apprécier combien il est regrettable que l'Ordonnance de 1828 n'ait point été remplacée par le projet de 1836, dont l'art. 8 portait : « *Le conflit peut être élevé tant qu'il n'a pas été statué au fond ; il peut encore l'être après jugement sur le fond, lorsque le jugement a été rendu pendant le délai accordé au préfet pour l'élever après le déclinaoire.* » Cette disposition eût été, on le voit, beaucoup plus nette et moins sujette aux controverses que l'art. 4 dont la rédaction vicieuse nuit à la clarté du principe.

§ 5.

Quelle est la procédure à suivre devant le tribunal saisi de la contestation ; quelle est la forme de l'arrêté de conflit ?

La procédure à suivre par le préfet qui revendique pour l'administration la connaissance d'une affaire dont l'autorité judiciaire se trouve indûment saisie, se compose de deux actes essentiels :

- 1° Le déclinaoire ;
- 2° L'arrêté de conflit.

1° *Déclinatoire*. — Nous l'avons dit plus haut, l'arrêté de 13 brumaire an X est le premier acte législatif qui ait régularisé l'emploi du conflit et l'ait soumis à quelques formalités. D'après l'arrêté, le préfet pouvait élever le conflit, soit sur l'avertissement du ministère public, soit d'office.

Les commissaires du gouvernement, aussitôt qu'ils étaient informés qu'une question attribuée à l'autorité administrative avait été portée devant le tribunal où ils exerçaient leurs fonctions, étaient tenus d'en requérir le renvoi devant l'autorité compétente et de faire insérer leurs réquisitions dans le jugement. Si le tribunal refusait de se dessaisir, ils en devaient instruire sur-le-champ le préfet du département et lui envoyer en même temps copie de leurs réquisitions ainsi que des motifs sur lesquels elles étaient fondées. Un délai de vingt-quatre heures était accordé au préfet pour élever le conflit. L'art. 4 de l'arrêté de l'an X permettait d'ailleurs au préfet, ayant connaissance, par une voie quelconque, qu'une cause du ressort des juridictions administratives était pendante devant l'autorité judiciaire, de recourir, pour la revendiquer, à l'arme du conflit. Dans ce cas, le tribunal pouvait se voir dessaisi du litige sans avoir été appelé à reconnaître ou à décliner sa compétence.

Ce procédé avait incontestablement ses avantages : il diminuait les lenteurs et les frais en arrêtant, dès son début, une instance mal engagée. Il rétablissait plus promptement l'ordre des juridictions en enlevant au juge la connaissance d'une affaire dont il était irrégulièrement saisi. Or, ce résultat, toujours précieux, l'est surtout lorsque la contestation présente un intérêt politique, ce qui arrive assez fréquemment dans les questions administratives.

Aussi, quoique vivement attaqué, le système de l'arrêté de l'an X se maintint-il jusqu'en 1828. A cette époque même, il fut soutenu énergiquement par M. de Cormenin, qui se fondait surtout sur l'intérêt de l'administration. Sur ce point, la commission se sépara de son éminent rapporteur. Elle pensa qu'il était préférable de permettre au juge de se prononcer sur sa compétence avant de le dessaisir, et de le laisser prononcer le renvoi à l'administration s'il estimait qu'il y eût lieu, sauf à déférer sa décision, dans le cas contraire, à l'autorité du roi en Conseil d'Etat. Cette procédure, en même temps qu'elle était plus conforme au respect dû à l'autorité judiciaire, parut à ses auteurs de nature à arrêter l'abus immodéré des conflits auxquels certains préfets s'étaient laissés entraîner. En effet, lorsque le tribunal affirme sa compétence, il se fonde sur des motifs qui peuvent éclairer le préfet et lui montrer le mal fondé de ses prétentions. Ces considérations ont donné naissance au système du déclinatoire, l'innovation la plus importante peut-être que contienne l'Ordonnance du 1^{er} juin 1828. En voici, à grands traits, les règles principales : Le préfet, averti que l'autorité judiciaire est saisie d'une affaire rentrant dans la compétence de l'administration, doit l'inviter à décliner sa compétence. Si elle ne le fait point, il doit, dans un délai déterminé, élever le conflit. Si le déclinatoire a été admis, et qu'il soit formé appel du jugement, un délai est imparti au préfet à partir de la signification de l'acte d'appel pour élever le conflit. Le conflit est constaté par un arrêté porté à la connaissance de l'autorité judiciaire et des parties qui peuvent produire leurs observations.

Nous allons examiner les articles de l'Ordonnance qui

contiennent ces règles, après avoir fait remarquer qu'aux termes de l'art. 5, le conflit d'attribution ne peut être élevé que dans les formes et de la manière déterminée par les articles suivants. Voici le texte de celles de ces dispositions qui sont relatives au déclinatoire.

« Art. 6. Lorsqu'un préfet estimera que la connaissance d'une question portée devant un tribunal de première instance est attribuée, par une disposition législative, à l'autorité administrative; il pourra, alors même que l'administration ne serait pas en cause, demander le renvoi de l'affaire devant l'autorité compétente. A cet effet, le préfet adressera au procureur du roi un mémoire dans lequel sera rapportée la disposition législative qui attribue à l'administration la connaissance du litige.

« Le procureur du roi fera connaître, dans tous les cas, au tribunal la demande formée par le préfet, et requerra le renvoi si la revendication lui paraît fondée.

« Art. 7. Après que le tribunal aura statué sur le déclinatoire, le procureur du roi adressera au préfet, dans les cinq jours qui suivront le jugement, copie de ses conclusions ou réquisitions, et du jugement rendu sur la compétence.

« La date de l'envoi sera consignée sur un registre à ce destiné.

« Art. 8. Si le déclinatoire est rejeté, dans la quinzaine de cet envoi pour tout délai, le préfet du département, s'il estime qu'il y ait lieu, pourra élever le conflit. Si le déclinatoire est admis, le préfet pourra également élever le conflit dans la quinzaine qui suivra la signification de l'acte d'appel si la partie interjetée appelle de ce jugement.

« Le conflit pourra être élevé dans ledit délai, alors

même que le tribunal aurait, avant l'expiration de ce délai, passé outre au jugement du fond.»

L'art. 6 pose, on le voit, le principe : lorsque le préfet croit utile d'user en faveur de l'administration de son droit de revendication, il doit avant tout inviter le tribunal à reconnaître son incompétence. Ce que dit l'art. 6 pour les tribunaux de première instance, doit évidemment s'étendre aux tribunaux d'appel, lorsque la revendication de l'administration se produit pour la première fois devant eux.

L'arrêté de conflit qui n'a point été précédé du déclinatorio est nul. Le Conseil d'État n'a eu que trop souvent l'occasion d'appliquer cette règle qui résulte formellement des art. 5 et 6 combinés.

Le préfet ne pourrait se dispenser de demander officiellement le renvoi en se fondant sur ce que l'autorité judiciaire aurait été mise d'ailleurs à même de se prononcer sur sa compétence et l'aurait déjà affirmée. Il ne suffirait point que le tribunal ait rejeté l'exception d'incompétence présentée par une partie (D. 6 mai 1848. Stègre), alors même qu'elle l'aurait été par l'administration partie en cause et représentée par l'un de ses agents, par exemple l'agent judiciaire du Trésor (O. 19 août 1832, préfet de la Seine). Les conclusions du ministère public tendant à ce que l'affaire soit renvoyée à l'autorité administrative ne peuvent point davantage suppléer au déclinatorio. (D. 16 novembre 1854. Saint-Sève.) Enfin, il a été fréquemment jugé (v. notamment D. 1^{er} décembre 1859. Gaudeau) que les conclusions à fin d'incompétence présentées au nom du préfet, partie en cause, par l'avoué qui occupe pour lui, ne sauraient tenir lieu du mémoire dont l'art. 6 prescrit la production (v. aussi Trib. d. conf.

14 déc. 1872. Gras.) Ces différentes décisions découlent de ce principe que l'attention du tribunal doit être particulièrement appelée sur sa compétence par un acte officiel du pouvoir exécutif. D'autre part, la nécessité de remplir cette formalité force le préfet à étudier d'une manière plus approfondie la question soulevée et présente par là même une garantie contre les revendications irréfléchies. Le maintien de cette garantie est conforme à l'esprit de l'ordonnance dont le texte ne permet d'ailleurs d'apporter, dans les différentes hypothèses que nous venons d'examiner, aucune exception à la règle posée par l'art. 6.

Le déclinatoire peut être proposé en tout état de cause jusqu'au moment où la revendication elle-même ne peut plus être exercée, c'est-à-dire, comme nous l'avons vu, jusqu'à la décision définitive. Un jugement par lequel un tribunal se serait déclaré compétent, implicitement ou expressément, ne pourrait être opposé au préfet qui réclame le renvoi. (D. 12 décembre 1868. Clément. — 4 mai 1870. P. de la Nièvre.) Ainsi, un arrêt, par lequel une Cour d'appel a rejeté l'exception d'incompétence présentée par une partie, et a renvoyé l'affaire devant un tribunal de première instance, ne fait même pas obstacle à ce que, devant ce tribunal, le déclinatoire puisse être proposé. (D. 6 avril 1863. Ville de Caen.) La même solution doit être admise lorsque c'est le préfet partie en cause qui a soulevé comme plaideur l'exception d'incompétence. (D. 2 juin 1853. Le Terme.)

Le déclinatoire, avons-nous dit, peut être proposé au tribunal en tout état de cause : il est donc encore recevable après que les plaidoieries des avocats et les réquisitions du ministère public ont été entendues et que l'affaire a été mise en délibéré. (D. 28 juillet 1854. Pallix.)

Pour la même raison, lorsque dans une instance où le préfet demande le renvoi, il a été déjà rendu un jugement préparatoire ou interlocutoire, le ministère public n'est point tenu d'attendre, pour transmettre le déclinaoire, que les parties soient revenues devant les juges pour obtenir un jugement définitif. (D. Trib. d. c., 24 juillet 1851. Commune de Poinerols.)

Si le déclinaoire n'a pas été proposé devant le tribunal de première instance, ou qu'il n'ait point été donné suite, pour une cause quelconque, au déclinaoire proposé, et si le préfet a l'intention de revendiquer le litige en cause d'appel, il est tenu de produire un déclinaoire devant la Cour. Il ne pourrait s'en dispenser en se fondant sur ce qu'il en aurait présenté un devant le tribunal de première instance qui l'aurait rejeté, ou sur ce que l'arrêté de conflit, qu'il aurait pris à la suite de cette décision, n'aurait été annulé que pour vice de forme ou comme ayant été élevé devant une juridiction où la revendication ne pourrait avoir lieu, par exemple un tribunal de commerce.

Il existe cependant une hypothèse dans laquelle le déclinaoire n'est point nécessaire en cause d'appel pour élever le conflit. L'art. 8 de l'Ordonnance du 1^{er} juin 1828 déclare, en effet, que si le tribunal de première instance a admis le déclinaoire et qu'appel soit interjeté de sa décision, le préfet peut élever le conflit dans la quinzaine qui suit la signification de l'acte d'appel. Malgré cette disposition, dont le sens ne paraît point devoir être douteux, le Conseil d'État refusa longtemps de reconnaître, même dans ce cas, à l'administration la faculté d'élever le conflit sans avoir mis préalablement la juridiction saisie à même de statuer sur sa compétence. (O. 23 avril

1840. Mlle Desbrousses.) Une Ordonnance, en date du 22 mai 1840 (de Beauget), confirma un arrêté de conflit pris en exécution de l'art. 8, sans avoir été précédé d'un déclinatoire; depuis cette époque, la jurisprudence est constante à cet égard. (V. not. Trib. d. c. 1^{er} février 1873, Pomereu c. l'Etat.) Cette interprétation permet d'éviter des lenteurs inutiles, sans froisser les susceptibilités de l'autorité judiciaire, puisque, dans cette hypothèse, c'est la décision de cette même autorité que l'administration protège contre l'appelant.

La deuxième partie du § 1^{er} de l'art. 8 ne donne au préfet qu'une faculté; elle ne lui impose pas une obligation. Si le conflit n'est point élevé dans la quinzaine de la signification de l'appel, l'administration conserve le droit d'exercer sa revendication devant la Cour tant qu'une décision définitive n'est pas intervenue; mais, dans ce cas, reparaît la condition indispensable de proposer le déclinatoire.

La disposition dont nous nous occupons s'applique uniquement au cas où le tribunal de première instance qui a renvoyé l'affaire est une des juridictions devant lesquelles le conflit peut avoir lieu. Mais si, par exemple, un juge de paix avait, dans une affaire civile où le préfet plaide au nom de l'Etat, décliné sa compétence sur l'exception proposée par ce fonctionnaire, si la partie adverse interjette appel de cette décision, le conflit ne serait pas valablement élevé dans le délai de quinzaine, à partir de la signification. Le tribunal d'arrondissement saisi de l'appel devrait être appelé officiellement à statuer sur sa compétence.

Lorsqu'un tribunal, sur le déclinatoire proposé, a rendu en l'absence d'une partie un jugement conforme

et qu'opposition ayant été faite de cette décision, un jugement en sens contraire intervient, le préfet peut élever le conflit, bien que n'ayant point renouvelé son déclinaire sur l'opposition. Il a, en effet, rempli le vœu de la loi en mettant l'autorité judiciaire à même de se prononcer sur sa compétence (O. 6 mars 1835, Cante).

Le préfet qui a qualité pour élever le conflit est celui qui doit aussi proposer le déclinaire ; cela résulte des termes de l'ordonnance non moins que de son esprit, et ne peut être mis en doute. Mais qu'arrivera-t-il si un autre préfet a demandé officiellement le renvoi ? Son collègue sera-t-il tenu de présenter néanmoins un déclinaire ? Nous inclinons vers l'affirmative. La présentation du déclinaire étant, de l'aveu de tous, une formalité substantielle, il paraît naturel qu'elle ne puisse être considérée comme avenue que si elle émane du magistrat ayant qualité pour la faire. Toutefois le conseil d'État avait adopté autrefois l'opinion contraire. Il raisonnait ainsi : Le déclinaire, quoique irrégulier, remplit le but de l'art. 6. L'attention de l'autorité judiciaire a été appelée par l'administration sur sa compétence ; cela suffit (O. 15 août 1839, Ruiz). Une décision plus récente a résolu la question dans le sens contraire (18 déc. 1848, Com. des Angles). Aussi les préfets prudents ne manquent-ils point de renouveler le déclinaire irrégulièrement présenté par leur collègue ; c'est tout au moins une sage précaution.

L'annulation pour défaut de qualité d'un conflit élevé devant un tribunal par un préfet autre que celui du dépôt où l'affaire a été jugée, a pour effet d'invalider aussi le déclinaire antérieurement proposé par le même préfet. Le préfet compétent ne pourrait donc pas ultérieure-

ment revendiquer ce litige devant le même tribunal, sans proposer au préalable un nouveau déclinatoire.

L'art. 6 indique de quelle manière doit être demandé le renvoi de l'affaire. Le préfet, y est-il dit, adressera au procureur du roi son mémoire dans lequel sera rapportée la disposition législative qui attribue à l'administration la connaissance du litige.

Ce mémoire peut être rédigé, soit dans la forme ordinaire des actes désignés sous ce nom, soit dans celle d'une lettre. Il peut même revêtir, quoiqu'il se prête moins au but proposé, la forme d'un arrêté motivé. Cet acte, on le conçoit, n'a rien de sacramentel. Mais, dans tous les cas, la disposition invoquée en faveur de la compétence de l'administration doit y être rapportée. Remarquons seulement qu'à la différence de ce que dit l'ordonnance pour l'arrêté de conflit, il n'est point nécessaire que cette disposition y soit textuellement insérée. Il suffit qu'elle y soit visée ou citée (V. *contra* Circ. du M. de l'int., 30 août 1828).

Les préfets ne sauraient trop soigner la rédaction du mémoire en déclinatoire. Le meilleur moyen de résoudre le conflit est évidemment de prouver au tribunal son incompetence et pour cela d'exposer d'une manière complète tous les arguments qui militent en faveur de la prétention de l'administration. Ne voir dans le déclinatoire qu'une simple formalité, serait en même temps manquer aux égards dus à l'autorité judiciaire et s'écarter des intentions formelles du législateur (V. Circ. du M. de l'int., 30 août 1828).

Faisons enfin observer au sujet de la forme du déclinatoire que le droit du préfet n'est pas épuisé, lorsqu'il a signalé au tribunal son incompetence sur une des

questions litigieuses. Si, par exemple, il a primitivement demandé le renvoi à l'administration pour statuer seulement sur une question préjudicielle, et que postérieurement à la transmission de son premier mémoire, il s'aperçoive que l'affaire tout entière doit être jugée par l'autorité administrative, nul doute qu'il ne puisse compléter dans ce sens sa première demande.

C'est au procureur de la République et non au tribunal que le préfet doit adresser son mémoire. Il doit le transmettre directement et non point confier ce soin au sous-préfet de l'arrondissement où siège le tribunal ou au procureur général. Si l'affaire est en cause d'appel, le déclinatorio devra être adressé au procureur général et non point au parquet du tribunal de première instance qui a rendu le jugement dont est appel. Une transmission irrégulière pourrait avoir de graves inconvénients ; car si, dans cette hypothèse, il était statué définitivement, sans que le parquet ait été saisi de la demande de renvoi, le conflit ne pourrait pas être valablement élevé.

Avons nous besoin d'ajouter que jamais le préfet n'a qualité pour donner des ordres aux représentants du ministère public, qui ne sont point placés sous son autorité. Encore moins ce magistrat pourrait-il agir ainsi vis-à-vis des juges, et leur *enjoindre*, par exemple, de se dessaisir de la cause.

Le § 2 de l'art. 6 porte : « Le procureur du roi fera connaître, dans tous les cas, au tribunal la demande formée par le préfet et requerra le renvoi, si la revendication lui paraît fondée. »

Deux obligations différentes sont imposées par cette disposition aux magistrats du ministère public ; mais

l'une existe dans tous les cas, l'autre dépend de leur appréciation.

Qu'ils partagent ou non l'opinion du préfet, qu'ils estiment ou non l'autorité judiciaire compétente, ils sont tenus de donner connaissance au tribunal de la demande de renvoi formée par l'administration.

Aucun délai n'est imparti pour faire cette communication; en existât-il un, il ne pourrait être indiqué qu'à titre de conseil, car la négligence du parquet ne pourrait être invoquée ni contre le préfet, ni contre le tribunal. D'ailleurs, dans la pratique, les magistrats du ministère public remplissent presque toujours le plus tôt possible la mission dont ils sont chargés; ils ne font en agissant ainsi que se conformer aux vœux des auteurs de l'ordonnance et aux instructions ministérielles (Circ. du G. des se., 15 décembre 1847).

Le procureur de la République doit, dans tous les cas, communiquer le mémoire du préfet; mais il n'est tenu de le soutenir que si, dans sa pensée, l'autorité administrative est compétente pour trancher le litige. Il méconnaîtrait son rôle, s'il se croyait obligé de se faire l'avocat de l'administration. Son devoir est de soutenir la loi suivant l'interprétation que lui dictent sa raison et sa conscience.

La communication du déclinatorio doit être faite au tribunal en audience publique. Ni les textes, ni la raison ne commandent, en effet, qu'elle ait lieu en chambre du conseil. Il en serait autrement, bien entendu, si l'affaire revendiquée devait elle-même être jugée en chambre du conseil.

Les juges saisis de la demande de renvoi doivent statuer sur leur compétence; ils ne sauraient s'y refuser

sous le prétexte que le déclinatoire est irrégulier en la forme ou qu'il émane d'un préfet incompétent; c'est un acte administratif sur la régularité duquel ils n'ont point à se prononcer. Cette règle comporte cependant des exceptions que le bon sens indique: il est évident par exemple qu'un tribunal devant lequel n'aurait point été porté le litige dont le préfet réclame la connaissance pour l'administration serait parfaitement fondé à écarter le déclinatoire par une fin de non-recevoir.

Nous aurons à étudier plus loin ce qui arrive lorsque le tribunal se refuse expressément à répondre au déclinatoire ou quand sans l'examiner, il juge au fond.

Dès à présent, nous devons faire deux observations :

1° Le préfet, lorsqu'il propose le déclinatoire au nom de l'administration, n'a point à se faire représenter devant le tribunal ni par un avoué, ni par un avocat, il ne dispose d'aucun crédit pour pourvoir aux frais qui en résulteraient.

2° Le tribunal ne pourrait, à raison de la demande de renvoi présentée par le préfet, le déclarer intervenant au procès et le condamner comme tel aux dépens, au cas où le déclinatoire serait repoussé. Le préfet agit dans cette occasion comme représentant de l'Etat, puissance publique, et dans l'intérêt de la loi. Dès lors les juges ne peuvent, sans excéder les limites de leur compétence, prononcer contre lui une condamnation aux dépens (Com. prov., 21 octobre 1871, P. du Gers.) Aussi, alors même que le conflit ne serait point fondé, le tribunal des conflits prononcerait l'annulation du jugement en tant qu'il contiendrait une condamnation de cette nature. Si le préfet ne croyait pas devoir élever le con-

lit, il lui resterait un recours contre la décision du tribunal. Il devrait informer le garde des sceaux de la condamnation prononcée contre lui. Le ministre de la justice inviterait le procureur général près la Cour de cassation à déférer à la Cour suprême, conformément à l'art. 80 de la loi du 27 ventôse an VIII, ce jugement illégal qui serait annulé pour excès de pouvoirs (Ar. C. cass., 26 mars 1834).

Mais le tribunal qui a reconnu son incompétence peut valablement condamner une des parties aux dépens. Cette condamnation ne saurait servir de fondement à un arrêté de conflit (D. 18 avril 1861, Courtin).

« Après que le tribunal aura statué sur le déclinatoire, « dit l'art. 7 de l'ordonnance du 1^{er} juin 1828, le procureur du roi adressera au préfet, dans les cinq jours qui « suivront le jugement, copie de ses conclusions ou ré- « quisitions et du jugement rendu sur la compétence.

« La date de l'envoi sera consignée sur un registre à « ce destiné. »

Cette disposition est assez claire pour se passer de tout commentaire. Nous ne dirons qu'un mot du délai de cinq jours imparti au magistrat du ministère public pour faire son envoi au préfet. Sans doute, ce délai doit être fidèlement observé, et nous nous plaisons à croire qu'il l'est presque toujours : la célérité indispensable dans l'expédition de ces sortes d'affaires le réclame, indépendamment de la raison de texte. Mais ce motif même nous porte à regretter que la prescription de l'art. 7 n'ait aucune sanction légale; et elle n'en a point puisque la négligence des parquets ne peut porter atteinte aux droits de l'administration. Heureusement, la sur-

veillance hiérarchique suffira presque toujours à garantir l'observation du délai.

Quant au registre, dont il est question dans le § 2 de l'art. 7 et que nous retrouverons mentionné à l'art. 14, il a pour but de constater les différentes phases que suivent les affaires de conflits, et de faire preuve des dates auxquelles sont faites ces diverses transmissions. On voit par suite quelle en est l'importance et combien il est utile qu'il soit exactement tenu. Le garde des sceaux, dans sa circulaire du 5 juillet 1828, dit à ce sujet : « Le registre prescrit par l'ordonnance sera tenu au parquet, et comme il ne constate que des mesures d'ordre, il sera de papier libre : la forme de ce registre est indifférente pourvu qu'il offre avec clarté, méthode et certitude la série des dates et la preuve de l'accomplissement des formalités reconnues indispensables pour procéder à la revendication de la cause, instruire et juger le conflit élevé. » Les circulaires du ministre de la justice, en date des 1^{er} décembre 1842 et 13 décembre 1847, appellent de nouveau l'attention des procureurs généraux sur la nécessité de veiller à ce que ce registre spécial soit tenu dans tous les parquets. Il est désirable que les sages conseils contenus dans ces instructions soient scrupuleusement suivis.

Il est fort important que la date de la transmission des pièces que le ministère public doit adresser au préfet, en exécution de l'art. 7 de l'ordonnance du 1^{er} juin 1828, soit exactement mentionnée sur le registre, puisque, comme nous allons le voir, du jour de cet envoi court le délai imparti au préfet pour prendre son arrêté de conflit et le faire parvenir à la connaissance du tribunal.

Nous allons maintenant examiner ce que le préfet doit

faire pour défendre les droits de l'administration, lorsque l'affaire n'est point terminée par une déclaration d'incompétence émanant de l'autorité judiciaire elle-même.

2^o Arrêté de conflit. — L'arrêté de conflit est, en général, l'acte administratif par lequel le préfet constate le dissentiment qui s'est élevé entre lui et l'autorité judiciaire au sujet de la compétence de cette autorité, relativement à un litige dont l'autorité administrative revendique la connaissance. Nous disons en général, car cette définition ne serait point exacte dans le cas où, un tribunal de première instance ayant décliné sa compétence sur la demande du préfet, ce fonctionnaire élève le conflit sur l'appel interjeté par une des parties en cause, conformément à l'art. 8 de l'ordonnance du 1^{er} juin 1828.

Dans tous les cas, l'arrêté de conflit a pour principal effet d'obliger le tribunal à surseoir jusqu'à ce que la question, objet du dissentiment constaté, ait été tranchée par l'autorité chargée de la résoudre.

Nous croyons utile de rapporter tout d'abord textuellement les dispositions de l'ordonnance du 1^{er} juin 1828 qui concernent l'arrêté de conflit.

Art. 8. Si le déclinatoire est rejeté, dans la quinzaine de cet envoi pour tout délai (cet envoi est celui que le magistrat du ministère public doit faire au préfet conformément à l'art. 7), le préfet du département, s'il estime qu'il y ait lieu, pourra élever le conflit. Si le déclinatoire est admis, le préfet pourra également élever le conflit dans la quinzaine qui suivra la signification de l'acte d'appel, si la partie interjetée appelle du jugement.

Le conflit pourra être élevé dans ledit délai, alors même

que le tribunal aurait, avant l'expiration de ce délai, passé outre au jugement du fond.

Art. 9. Dans tous les cas, l'arrêté par lequel le préfet élèvera le conflit et revendiquera la cause devra viser le jugement intervenu et l'acte d'appel, s'il y a lieu; la disposition législative qui attribue à l'administration la connaissance du point litigieux y sera textuellement insérée.

Art. 10. Lorsque le préfet aura élevé le conflit, il sera tenu de faire déposer son arrêté et les pièces y visées au greffe du tribunal.

Il lui sera donné récépissé de ce dépôt sans délai et sans frais.

Art. 11. Si dans le délai de quinzaine, cet arrêté n'avait pas été déposé au greffe, le conflit ne pourrait plus être élevé devant le tribunal saisi de l'affaire.

Art. 13. Si l'arrêté a été déposé au greffe en temps utile, le greffier le remettra immédiatement au procureur du roi, qui le communiquera au tribunal réuni dans la Chambre du conseil, et requerra que, conformément à l'art. 27 de la loi du 21 fructidor an III, il soit sursis à toute procédure judiciaire.

Nous conformant à la méthode que nous avons adoptée au commencement de cette étude, c'est-à-dire suivant l'ordre des faits, nous diviserons les observations auxquelles donne lieu l'examen des articles ci-dessus cités en quatre points :

A. Délais impartis au préfet pour prendre son arrêté.

B. Forme de cet acte.

C. Dépôt de l'arrêté au greffe et communication de cet acte au tribunal.

D. Effets de l'arrêté de conflit.

A. Délais impartis au préfet pour prendre son arrêté et le déposer au greffe. — L'ordonnance du 1^{er} juin 1828 donne au préfet un délai de quinzaine pour élever le conflit, que le tribunal ait rejeté le déclinatoire, ou que le renvoi ayant été prononcé, appel ait été interjeté du jugement.

Voyons d'abord quel est le point de départ de ce délai.

Il faut distinguer :

Le tribunal a-t-il refusé de faire droit au déclinatoire proposé par le préfet, ce fonctionnaire ne peut élever le conflit que dans la quinzaine de l'envoi que doit lui faire l'officier du ministère public, de la décision de rejet et de ses conclusions ou réquisitions. Le déclinatoire, au contraire, a-t-il été admis, mais le jugement est-il déféré au tribunal d'appel, le délai de quinzaine court du jour de la signification de l'acte d'appel.

Ces deux hypothèses doivent être examinées avec quelques détails.

Nous n'avons pas à revenir sur l'explication donnée ci-dessus de l'art. 7, aux termes duquel « après que le tribunal a statué sur le déclinatoire, le procureur du roi est tenu d'adresser au préfet, dans les cinq jours qui suivent le jugement, copie de ses conclusions ou réquisitions et du jugement rendu sur la compétence. »

Mais à propos du point qui nous occupe nous remarquerons :

1^o Que l'envoi prescrit doit être fait au préfet. Les pièces dont parle l'art. 7 ne doivent donc point être transmises par l'intermédiaire du sous-préfet de l'arrondissement où siège le tribunal.

2^o Que le délai court de l'envoi au préfet dont la date

est transcrite sur le registre spécial et non point de l'arrivée des pièces dans les bureaux de la préfecture.

3° Que ce point de départ est la date de l'envoi non-seulement du jugement, mais aussi des conclusions et réquisitions. On comprend, en effet, combien il est utile que le préfet ait ces documents sous les yeux pour apprécier, s'il y a lieu de donner suite à sa revendication. Toutefois, si les conclusions du ministère public étaient textuellement reproduites dans la décision du tribunal, le préfet serait sans doute mal fondé à en réclamer une copie distincte pour étendre le délai; il ne saurait, en effet, s'appuyer ni sur le texte, ni sur l'esprit de l'ordonnance.

4° Que la date mentionnée sur le registre tenu au parquet fait preuve, au moins jusqu'à preuve contraire. Il a même été décidé implicitement que les énonciations de ce registre devaient prévaloir contre la preuve acquise de l'inexactitude du fait par elles constaté (Trib. d. conf. 18 avril 1850, Braheix.) Mais à notre avis c'est aller trop loin. Nous ne trouvons rien dans l'ordonnance qui permette de donner aux mentions du registre une semblable valeur, et cette opinion aurait l'inconvénient fort grave de mettre l'administration à la merci des parquets. Le Conseil d'État a d'ailleurs admis notre interprétation par un arrêt du 19 juin 1869 (mines de la Grand-Combe).

Observons enfin, que le préfet peut élever le conflit dans la quinzaine de la date de l'envoi du jugement, et non point dans les vingt jours qui suivent cette décision. L'art. 7 prescrit bien au magistrat du ministère public de transmettre le jugement rendu sur la compétence dans les cinq jours; mais nous avons vu que l'inobservation de ce délai n'était point opposable à l'administra-

tion. On ne pourrait donc, en additionnant ces deux délais, contester la validité d'un arrêté de conflit pris et déposé au greffe plus de vingt jours après le jugement, si, du reste, il l'a été dans la quinzaine de l'envoi de cette décision (Trib. de conf. 3 juillet 1850, ville de Vitré).

Les déchéances étant de droit étroit, une des parties en cause ne saurait prétendre faire courir le délai de quinzaine en signifiant le jugement au préfet, et il en serait ainsi alors même que ce fonctionnaire serait également en cause, comme exerçant les actions judiciaires de l'État ou du département.

Le préfet est-il tenu pour prendre son arrêté, d'attendre que copie du jugement lui ait été transmise par le ministère public, si d'ailleurs il en connaît la teneur? Évidemment non. Il est conforme aux vœux du législateur que les conflits soient tranchés le plus tôt possible. Mais dans ce cas surtout, le représentant de l'administration doit examiner avec soin si la décision prononcée porte bien sur la question de compétence. Car c'est alors seulement que le tribunal a affirmé son droit de statuer sur la cause revendiquée, que le conflit peut être valablement élevé.

Quelques explications sur ce point nous paraissent utiles.

Lorsque les juges saisis par le préfet d'une demande officielle de renvoi ont prononcé expressément sur le déclinatoire et l'ont rejeté, aucune difficulté ne saurait exister. Mais il peut arriver, et cela se présente assez souvent en pratique, que le tribunal prenne une décision sans viser la réclamation du préfet. Dans cette hypothèse, la règle est que l'arrêté, sous peine d'être annulé comme prématuré, ne peut être pris que si le jugement a affirmé

expressément ou implicitement la compétence de l'autorité judiciaire.

Si les juges, sans examiner le déclinatoire, sans en faire mention, ni dans les qualités, ni dans le dispositif, ont statué au fond, le conflit peut être valablement élevé. Il devrait être décidé de même, lorsque le tribunal n'a point connu la demande de renvoi proposée par le préfet, le ministère public ayant omis de lui en donner communication, contrairement à la disposition formelle du § 2 de l'art. 6 de l'ordonnance (O. 21 janvier 1847, Doumas). Sinon, les droits de l'administration seraient anéantis par suite d'une faute qui ne lui est pas imputable. On sait, en effet, qu'après une décision définitive du tribunal, le déclinatoire ne peut plus être proposé (art. 4).

Que devrait faire le préfet, si le procureur de la république, méconnaissant l'obligation qui lui est imposée, se croyait autorisé à ne point soumettre le déclinatoire aux juges ? S'il en était prévenu, il aurait à en aviser le garde des sceaux qui prendrait les mesures nécessaires pour faire respecter la loi. Mais dans tous les cas, ce que nous avons dit plus haut prouve que les droits de l'administration ne seraient point compromis. Que le chef du parquet néglige de communiquer le déclinatoire ou que, par un oubli inadmissible de ses devoirs, il refuse de faire cette communication, la situation est la même en ce qui touche le droit d'élever le conflit.

Le tribunal peut n'avoir rendu qu'une décision interlocutoire ou préparatoire. Si ces jugements prononcent sur la compétence, point de doute ; l'arrêté de conflit peut être valablement pris ; mais s'ils sont muets sur cette question, l'arrêté que prendrait le préfet serait prématuré. Ainsi, lorsqu'il s'agit d'une question possessoire, et que, la pos-

session ou le trouble étant dénié, le tribunal ordonne une expertise, le conflit ne peut être élevé. L'art. 24 du Code de procédure civile dispose en effet formellement que cette enquête ne peut porter sur le fond du droit (O. 19 décembre 1821, Grassier). Même dans les autres cas, si le tribunal s'est borné à prescrire une expertise, une visite des lieux, ayant pour but d'éclaircir les faits de la cause, et s'il s'est formellement réservé de statuer ensuite sur le déclinatoire, le conflit serait prématuré (D. 5 janvier 1860, Avaulée). Il en serait ainsi, même dans l'hypothèse où une semblable réserve n'aurait point été faite, où, au contraire, les motifs du jugement préjugeraient la compétence, si le dispositif ne statuait pas à cet égard (O. 11 juillet 1845, Héritiers Ser).

Le préfet devrait encore s'abstenir de prendre un arrêté de conflit, à la suite d'une décision par laquelle le tribunal, ajournant son jugement sur le déclinatoire, aurait prononcé seulement sur une question de qualité; aurait, par exemple, ordonné la mise en cause du préfet à l'effet de soutenir les droits du fisc engagés dans l'instance, sous la réserve de tous droits, actions et exceptions des parties, même de celles de compétence (O. 8 novembre 1829, Espagne).

Même solution pour l'hypothèse où les juges ont renvoyé une commune ou un établissement de bienfaisance, une fabrique, etc., à se pourvoir d'une autorisation du conseil de préfecture pour ester en justice, au moins sur la question de compétence (O. 4 juillet 1837, commune de Carpentras).

A bien plus forte raison, l'arrêté serait-il prématuré s'il était pris à la suite d'un jugement portant que les parties devront se mettre en instance devant l'autorité

administrative, pour faire juger une question préjudicielle qui est du ressort de cette autorité. (O. 27 février 1836, Hér. Thévenin.)

Il est bien certain que le préfet ne devrait point élever le conflit, si les juges avaient seulement décidé qu'il n'y avait point lieu pour eux à statuer sur l'affaire qui leur était soumise. Lors donc qu'un tribunal d'appel s'est borné, sans se prononcer sur le déclinatoire, à déclarer l'appel de la partie quant à présent non recevable, l'arrêté pris pour revendiquer la cause serait prématuré (O. 31 décembre 1844, Alvizet).

Nous hésiterions à dire, tant cela paraît évident, que le conflit ne peut être élevé si le tribunal n'a rendu aucun jugement, si le fait ne s'était point produit (O. 3 décembre 1831, Préfet du Haut-Rhin).

Nous avons vu précédemment, en traitant du déclinatoire, qu'aux termes de l'art. 8 de l'ordonnance du 1^{er} juin 1828, si le déclinatoire a été admis en première instance, le préfet peut élever le conflit dans la quinzaine qui suit la signification de l'acte d'appel, si une partie interjette appel du jugement.

A cette occasion, les cas dans lesquels cette disposition est applicable, ont fait l'objet d'un examen particulier; nous nous bornons à nous y référer.

Mais sur le point qui nous occupe actuellement, une question se pose :

Comment le préfet connaîtra-t-il la date de la signification de l'acte d'appel, d'où commence à courir le délai de quinzaine? s'il est en cause, il ne saurait exister de difficulté; mais si devant le tribunal de première instance il n'a agi qu'en qualité de représentant du pouvoir exécutif, pour demander le renvoi, la question devient plus

douteuse. Certaines personnes estiment que le délai de quinzaine court seulement d'une notification spéciale qui devrait être faite au préfet. Nous ne le pensons pas. Il n'est nullement question dans l'ordonnance de cette notification, mais seulement de la signification de l'acte d'appel, ce qui ne peut s'entendre que de la signification faite par l'appelant à l'intimé. Nous croyons que la partie appelante, si elle est intéressée, pourrait informer le préfet, par acte extra-judiciaire, du jour où elle a signifié son appel à son adversaire et faire ainsi courir le délai. L'intimé donnera presque toujours à ce fonctionnaire connaissance de l'appel qui lui a été signifié. Si les deux parties s'abstiennent, il pourra se faire que le délai expire sans que le préfet, ignorant l'appel, ait pu user de la faculté offerte par l'ordonnance. Mais ce fait n'aurait point de graves inconvénients, puisque le conflit pourrait être encore élevé à la condition d'être précédé d'un nouveau déclinatorie.

Il nous paraît du reste incontestable que si le préfet apprenait, d'autre part que par la notification d'une des parties, que l'appel a été formé, il pourrait prendre valablement un arrêté de conflit. Il est d'autant plus opportun que la vigilance de ce fonctionnaire soit éveillée, qu'il peut n'être averti que tardivement par les parties.

Il ne suffit point que le préfet ait pris son arrêté dans la quinzaine, soit de l'envoi du jugement, soit de la signification de l'acte d'appel : il faut en outre que, dans le même délai, cet acte ait été déposé au greffe. L'art. 10 de l'ordonnance du 1^{er} juin 1828 dispose en effet : Lorsque le préfet aura élevé le conflit, il sera tenu de faire déposer son arrêté et les pièces y visées au greffe du tribunal... et l'art. 11 : « Si dans le délai de quinzaine

cet arrêté n'avait pas été déposé au greffe, le conflit ne pourrait plus être élevé devant le tribunal saisi de l'affaire.

On a quelquefois soutenu que ces articles rapprochés de l'art. 8 donnaient au préfet un double délai ; un premier délai de quinze jours pour prendre son arrêté, un second délai de même durée pour en faire le dépôt. Pour soutenir cette opinion, on se fondait, d'une part, sur ce que, si les deux délais étaient confondus, l'administration n'aurait point en réalité, pour prendre parti, la quinzaine qui lui est accordée par l'art. 8 ; d'autre part, sur ce que dans le projet préparé par la commission il y avait « ce délai » au lieu de « le délai » que porte l'art. 11. A notre avis, cette interprétation n'est point admissible. Il est certain que, dans la pensée des auteurs de l'ordonnance, le préfet ne devait avoir qu'un seul délai : quinze jours, pour élever le conflit et faire le dépôt au greffe. Est-il vraisemblable que le gouvernement, si son intention eût été d'accorder un second délai, se fût contenté de la faire connaître par cette légère modification de texte qui semble bien plutôt être une simple erreur de copie ou de typographie ? Qu'on le remarque d'ailleurs, l'expression « le délai » se rapporte grammaticalement à un délai dont il a été déjà parlé, c'est-à-dire au délai mentionné dans l'art. 8. L'opinion que nous défendons a d'ailleurs toujours prévalu en jurisprudence, ainsi que le constatent de nombreux arrêts (v. notamment 23 juillet 1841, Delert contre l'État, et 25 avril 1845, Laurent).

Le délai de quinzaine imparti au préfet par les art. 8, 10 et 11 doit être observé sous peine de déchéance. Après son expiration, aux termes de l'art. 11, « le conflit ne pourrait plus être élevé devant le tribunal saisi de l'affaire. » Cette formule est exacte en tant qu'il s'agit d'un conflit

élevé à la suite d'une décision prononçant le rejet du déclinatoire; mais elle ne le serait point, si l'on voulait parler du cas où l'arrêté de conflit aurait pu être pris à la suite de l'appel; dans cette hypothèse, en effet, nous l'avons vu plus haut, la revendication pourrait encore être exercée devant le tribunal d'appel, bien que le préfet n'ait point agi dans la quinzaine de la signification, à la condition toutefois de renouveler son déclinatoire.

Il convient aussi de remarquer que si le préfet a laissé écouler le délai après le jugement du tribunal de 1^{re} instance prononçant le rejet de son déclinatoire, l'administration n'est point entièrement désarmée. Le renvoi peut encore être demandé devant la Cour d'appel, et, le conflit élevé, si elle ne fait point droit au déclinatoire qui lui est proposé.

Il nous reste à voir comment se calcule le délai imparti au préfet pour prendre son arrêté et le déposer au greffe. L'art. 8 porte : Si le déclinatoire est rejeté, *dans la quinzaine* de cet envoi... le préfet... pourra élever le conflit. Si le déclinatoire est admis, le préfet pourra également élever le conflit *dans la quinzaine* qui suivra la signification de l'acte d'appel....

Il s'agit donc d'un délai de *quinzaine* et non de *quinze jours francs*. Un arrêté de conflit est par suite déposé tardivement au greffe lorsque, entre la date de l'envoi du jugement au préfet, ou de la signification de l'acte d'appel et la date du dépôt, il y a quinze jours non compris celui de l'envoi ou de la signification et celui du dépôt (D. 16 février 1860, Tarlier). Mais le jour où l'envoi a été fait, ou l'acte d'appel, signifié, n'entre point en compte. Par conséquent, l'arrêté doit être déposé au plus tard le quinzième jour après celui de l'envoi ou de la signification.

Les jours fériés ne sont point défalqués lorsque l'on fait le calcul du délai. Si donc le quinzième jour était un dimanche ou jour de fête, c'est le quatorzième jour au plus tard que devrait être fait le dépôt (D., 2 janvier 1857, Compagnie du canal du Midi).

B. Forme de l'arrêté de conflit. — Cet acte n'est assujéti à aucune formule sacramentelle. Il est bon, mais non pas essentiel, qu'il soit rédigé dans la forme d'un arrêté motivé; il suffit pour la validité de la revendication que le préfet se conforme aux deux prescriptions contenues dans l'art. 9 de l'ordonnance du 1 juin 1828, c'est-à-dire qu'il vise le jugement intervenu ou l'acte d'appel, et qu'il cite textuellement la disposition législative attribuant à l'administration la connaissance du litige.

Sur la première de ces conditions, nous nous bornerons à dire que le préfet y satisfait en visant le jugement ou l'acte d'appel d'une manière suffisante pour qu'il n'y ait point doute. Une erreur, soit sur la qualité ou le nom des parties, soit même sur l'objet du procès, mais qui, d'ailleurs, ne permettrait point aux juges de se méprendre sur la cause revendiquée ne vicierait certainement point la validité de l'arrêté.

Il est dit d'une manière formelle que la disposition législative sur laquelle on fonde la revendication de l'administration doit être insérée textuellement. La commission qui a préparé l'ordonnance semble avoir attaché une certaine importance à cette disposition; son but était de prévenir les arrêts inconsidérés, en appelant nécessairement l'attention du préfet sur la question de compétence. Cependant, il est admis en pratique que le

visa des dispositions législatives suffit et qu'il n'est point nécessaire que le texte même en soit rapporté (O. 25 février 1841, Hér. Louis). Il ne nous semble point possible de partager cette opinion. Le texte est précis et la prescription qu'il contient se justifie par une excellente raison : l'obligation pour l'administration de réfléchir plus mûrement à la valeur de sa revendication. On a voulu aussi d'ailleurs s'opposer à l'usage qui tendait à s'introduire de viser seulement, à l'appui des arrêtés de conflit, les lois qui ont établi le principe de la séparation des pouvoirs ou qui sont relatives au conflit, telles que celles des 16-24 août 1790, du 21 fructidor an III, ou l'arrêté du 13 brumaire an X. La citation de ces dispositions aurait dégénéré en une simple formule de style.

Est-ce à dire cependant que le préfet ne satisferait point à l'obligation qui lui est imposée, s'il se bornait à reproduire le texte des lois générales dont nous venons de parler? Certaines personnes l'ont soutenu en se fondant sur les intentions des auteurs de l'ordonnance de 1828. Nous ne pousserions point la rigueur jusque-là. D'une part, il est certain que très-fréquemment la revendication de l'administration, bien que juste, ne peut s'appuyer sur aucune disposition législative spéciale. Souvent en effet son droit de connaître de l'affaire ressort uniquement du principe de la séparation des pouvoirs. D'autre part, l'arrêté de conflit n'est point nul par cela seul que la loi citée par le préfet n'est pas celle qu'il eût dû viser et qui attribue la compétence à l'administration. Nous aurons occasion de le voir ultérieurement, le tribunal des conflits peut suppléer d'office à l'insuffisance des moyens invoqués dans l'arrêté. A plus forte raison, n'y aurait-il pas lieu d'annuler un arrêté qui rapporterait

les dispositions générales, sans reproduire la loi spéciale qui eût pu être citée.

Il n'est point nécessaire, du reste, que la disposition législative soit rapportée dans les visas de l'arrêté; cet acte est parfaitement valable lorsqu'il reproduit cette disposition dans les considérants (O. 7 août 1843, Dupont contre Mauduit).

En principe, un arrêté spécial doit être pris pour chaque affaire qu'il s'agit de revendiquer. Cette règle de bon sens comporte des exceptions dans certains cas. Il peut arriver en effet qu'à la même époque diverses affaires portées devant la même juridiction, et qui offrent à juger la même question de compétence donnent lieu, pour les mêmes motifs, à une revendication de la part de l'autorité administrative. Dans ces circonstances on a admis, et cette tolérance paraît raisonnable, que le préfet ne prît qu'un seul arrêté s'appliquant aux différents litiges pendants devant le même tribunal (T. d. c. 17 janvier 1874, Ferrandini et Ribetti). Toutefois, suivant nous, il serait préférable que, même dans cette hypothèse, le préfet se conformât à la règle générale; la manière de procéder que nous recommandons a tout au moins l'avantage de prévenir les confusions qui pourraient résulter d'un seul arrêté.

Comme nous l'avons déjà fait remarquer en parlant du déclinaire, le préfet n'a point qualité pour donner des ordres aux magistrats. Il excéderait donc ses pouvoirs si, dans l'arrêté de conflit, il déclarait l'autorité judiciaire dessaisie de la cause, s'il invitait le tribunal à surseoir à toutes procédures, ou encore s'il disposait que le jugement déjà rendu sera provisoirement exécuté. Il doit également se garder d'adresser dans son arrêté, aux of-

ficiers du parquet, soit l'invitation de communiquer cet acte aux juges, soit de lui transmettre copie des décisions qu'aurait prononcées ou que prononcerait le tribunal.

Au surplus, pour répondre à sa destination, l'arrêté de conflit doit contenir uniquement la revendication exercée par l'administration d'une cause soumise à l'autorité judiciaire, qui en retient la connaissance, et les motifs sur lesquels se base cette revendication.

Est-il nécessaire que la revendication contenue dans l'arrêté soit renfermée dans les limites de la demande de renvoi proposé par le déclinaire? Ou au contraire, tandis que, par exemple, le préfet s'est borné à décliner la compétence de l'autorité judiciaire en ce qui concerne une question préjudicielle, l'arrêté pourrait-il affirmer la compétence de la juridiction administrative même sur le fond du litige? Nous croyons cette seconde opinion mieux fondée, tout en reconnaissant qu'une semblable manière de procéder est peu régulière. Le tribunal des conflits, saisi par un arrêté, doit examiner toutes les questions qui, dans l'affaire, peuvent être l'objet de contestations, au point de vue de la compétence, entre l'autorité judiciaire et l'autorité administrative. Le régulateur suprême n'étant point tenu de se borner à juger la question soulevée par le préfet, on ne verrait point pourquoi on annulerait un arrêté par lequel le préfet aurait étendu ou restreint les termes de la revendication, telle qu'elle avait d'abord été soumise au tribunal par le déclinaire.

C. Dépôt de l'arrêté de conflit au greffe et communication de cet acte au tribunal.— Nous avons déjà vu qu'aux termes des articles 8, 10 et 11 combinés de l'ordonnance du

1 juin 1828, le préfet doit, sous peine de déchéance, dans la quinzaine qui suit l'envoi par le ministère public de la décision prononçant le rejet du déclinatoire ou la signification de l'acte d'appel, déposer au greffe du tribunal son arrêté de conflit. L'obligation imposée sur ce point à l'administration ayant pour sanction la nullité de l'arrêté, il convient de l'examiner de près.

Bien que l'article 10 porte positivement : « Lorsque le préfet aura élevé le conflit, il sera tenu de faire déposer son arrêté... *au greffe du tribunal* », la jurisprudence a admis la validité d'un arrêté qui, sans être déposé au greffe, aurait été envoyé directement au parquet dans le délai prescrit (D. 12 février 1870, Vaucluse). Cette interprétation nous paraît fondée; elle est conforme à l'intention des auteurs de l'ordonnance qui ont voulu que la revendication fût communiquée au tribunal dans le plus bref délai possible. Or, c'est au procureur de la république qu'il appartient de porter l'arrêté à la connaissance des juges; le greffier est simplement un intermédiaire qui peut être supprimé sans grand inconvénient. Toutefois, à notre avis, il est bien préférable que le préfet suive à la lettre la voie tracée par l'ordonnance. Il y trouve un moyen sûr de faire plus tard la preuve du jour du dépôt; le greffier doit en effet lui en délivrer récépissé (art. 10, 2^e §). Ce motif a déterminé le ministère de l'intérieur à recommander aux préfets de se conformer strictement sur ce point aux prescriptions de l'art. 10 de l'ordonnance du 1 juin 1828 (v. Bull. off. du ministère de l'intérieur, 1873, p. 499).

Mais au greffe de quelle juridiction doit être effectué le dépôt? Il n'existe évidemment pas de difficulté lorsque le conflit est élevé devant le tribunal qui a statué sur

le déclinatoire. La question, au contraire, est délicate dans le cas où la revendication se produit sur l'acte d'appel. On soutient généralement que, dans cette hypothèse, l'arrêté doit être déposé au greffe de la Cour. A l'appui de cette opinion, on fait valoir que le tribunal de première instance s'est dessaisi en accueillant la demande de renvoi, et que par suite il est complètement inutile de lui donner connaissance de l'arrêté ; qu'il est au contraire fort intéressant pour les juges, devant lesquels l'appel est formé, de savoir que l'administration revendique la connaissance de la cause. Cet avis n'avait point d'abord été partagé par la jurisprudence. Un arrêt du Conseil d'État (30 mai 1834, Imbert-Dubey) a décidé que l'arrêté devait être déposé au greffe du tribunal de première instance ; cette décision se basait sans doute sur ce que le conflit doit être notifié à la juridiction saisie du déclinatoire, la demande de renvoi et l'arrêté de conflit étant en quelque sorte, d'après la combinaison des art. 8, 9 et 10, les deux actes d'une opération unique : la revendication.

On pouvait encore invoquer en faveur de cette seconde opinion la considération suivante. Les art. 13 et 14 chargent le magistrat du ministère public de prévenir les avoués des parties, et de transmettre au Conseil d'État (maintenant au Tribunal des conflits) des observations sur la revendication. Or, dans le cas qui nous occupe, le procureur de la République peut plus facilement que le procureur général s'acquitter de cette double mission ; car presque toujours les parties n'auront point encore constitué avoué devant la Cour, et, d'autre part, le procureur général peut n'avoir à ce moment aucune connaissance de l'affaire.

Plus tard, le Conseil d'État est revenu sur sa première

interprétation (23 avril 1840, Mlle Desbrousses). Cette nouvelle jurisprudence nous semble préférable. Il importe, en effet, que la Cour connaisse l'arrêté pour remplir l'obligation que lui impose l'ordonnance, à savoir : surseoir à toute procédure. L'argument tiré des textes des art. 8, 9, 10, nous touche peu. Si de leur combinaison résulte le principe que le juge du déclinatoire doit recevoir communication de l'arrêté de conflit, le cas exceptionnel du conflit élevé sur l'acte d'appel reste en dehors de cette règle générale. Quant à la double obligation imposée au parquet par les art. 13 et 14, il sera facile au procureur général de la remplir. Il chargera le procureur de la République de prévenir les avoués, et lui demandera un rapport qui lui permettra de donner sur la valeur de la revendication un avis éclairé. D'ailleurs, d'après les instructions de la chancellerie, le procureur de la République a déjà dû l'entretenir de l'affaire et lui demander ses conseils. (Circulaire du garde des sceaux du 15 juillet 1828.)

Mais c'est là la seule exception au principe. Si donc la Cour, saisie d'une demande de renvoi, l'avait rejetée et que, se bornant à affirmer la compétence de l'autorité judiciaire, elle eût renvoyé les parties à se pourvoir devant un tribunal de première instance pour voir juger le fond, ce n'est point au greffe de ce tribunal, mais à celui de la Cour que devrait être fait le dépôt (D. 25 avril 1857, Guimard), et le préfet ne saurait s'excuser sur ce que son arrêté ayant d'abord été transmis au procureur général, celui-ci le lui aurait renvoyé en lui conseillant de l'adresser au greffe du tribunal de première instance. On comprend, en effet, que l'erreur commise par ce magistrat ne peut servir de justification à celle du préfet, dont le

premier tort a été de ne point se conformer au texte de l'ordonnance, et d'envoyer son arrêté au parquet au lieu de le déposer au greffe. (Même décision.)

Le préfet doit déposer non-seulement son arrêté, mais les pièces qui y sont visées et qui n'en sont, à proprement parler, que le complément.

On ne pourrait, en étendant cette obligation, prétendre obliger le préfet à déposer aussi les pièces visées dans les documents cités par l'arrêté. Cette prétention serait contraire au texte de l'art. 10, qui ne parle que des pièces visées dans l'arrêté; elle ne serait pas moins contraire au bon sens; car, ainsi étendue, l'obligation imposée au préfet n'aurait plus de limites.

D'ailleurs, le délai de quinzaine imparti pour le dépôt ne s'applique qu'à l'arrêté (art. 11); les pièces peuvent être ultérieurement déposées sans que la déchéance soit encourue. Le Conseil d'État l'a reconnu dans plusieurs occasions.

L'art. 10, § 2, dispose qu'il doit être délivré au préfet, lors du dépôt de son arrêté, un récépissé sans délai et sans frais. Le préfet doit veiller à l'exécution de cette prescription, qui lui permettra de prouver devant le tribunal des conflits, en cas de contestation, que son arrêté a été déposé dans le délai prescrit.

Le récépissé étant sans frais, il est évident, comme le fait remarquer le garde des sceaux (circulaire du 5 juillet 1828), qu'il doit être dressé sur papier libre. Le greffier ne serait nullement fondé à réclamer le prix du timbre, s'il avait établi cet acte sur papier timbré; il ne peut pas davantage demander une rémunération, à quelque titre que ce soit, droit de copie ou d'expédition. La circulaire que nous venons de citer exprime le désir que le récépissé

soit visé par le chef du parquet. Cette recommandation est excellente; mais elle ne résulte point de l'ordonnance. Le récépissé sur lequel le visa du procureur de la République n'aurait pas été apposé n'en aurait pas moins toute sa valeur, au point de vue de la preuve du dépôt.

L'instruction du 5 juillet 1828 cite, parmi les mentions que doit contenir le registre spécial tenu au parquet, celle du dépôt de l'arrêté de conflit et du récépissé, ce qui est fort naturel, puisque le registre est destiné à constater le mouvement de l'affaire; mais cette énonciation n'est pas prescrite par l'ordonnance, comme l'est celle de la date de l'envoi du jugement rendu sur le déclinatorio (art. 7). Si donc la date portée sur le récépissé délivré au greffe était différente de celle que constate le registre, nous croyons que c'est la première qui devrait faire foi à l'encontre de la seconde, la preuve contraire restant d'ailleurs admise.

Enfin, on lit dans la même circulaire : « Il serait utile que les greffiers tinssent de leur côté un registre pour assurer l'accomplissement des obligations personnelles qui leur sont imposées..... Les mentions exactes, consignées sur un registre, rendront sans objet la rédaction d'un acte de dépôt proprement dit, pour constater le dépôt et le rétablissement au greffe (exigés par les art. 10 et 13) de l'arrêté de conflit et des pièces. »

Cette invitation n'a point été rappelée dans les instructions postérieures, et nous ne pensons pas qu'elle ait été généralement suivie. Nous nous bornons à faire remarquer que la tenue d'un registre spécial par le greffier ne le dispenserait pas de délivrer au préfet, qui le réclame, le récépissé prévu par l'art. 10. Cet acte présente bien plus de garanties d'exactitude que les mentions d'un registre

qui ne peut pas être contrôlé par le représentant de l'administration.

Signalons encore, relativement au dépôt au greffe, les instructions récentes données par le ministre de l'intérieur, en vue du cas où le récépissé ne peut pas être délivré par le greffier au moment même du dépôt : « Il peut se faire que le jour où l'arrêté de conflit parvient au greffe soit un jour férié ou que le greffe soit fermé à l'heure de l'arrivée du courrier et de la distribution des dépêches. Si le délai pour le dépôt est près d'expirer, il est très-important de constater la date à laquelle la dépêche qui contient l'arrêté de conflit a été présentée au greffe. Le greffier doit avoir soin, dans ce cas, de conserver l'enveloppe de cette dépêche et de la joindre à l'arrêté de conflit. » (Voy. *Bulletin officiel du ministère de l'intérieur*, 1873, p. 499.)

Il serait désirable que ces sages conseils fussent partout exactement suivis.

Il ne suffit pas que l'arrêté soit déposé au greffe; ce qu'il importe, c'est qu'il soit porté à la connaissance des juges. L'ordonnance de 1828 y pourvoit par l'art. 12, que nous avons déjà cité, et d'après lequel le greffier doit remettre immédiatement au procureur de la République l'arrêté de conflit; de son côté, le chef du parquet est tenu de communiquer cet acte au tribunal réuni dans la chambre du conseil.

Si l'on s'en tenait littéralement au texte de cette disposition, on serait amené à penser que l'obligation imposée au greffier existe seulement au cas où l'arrêté a été déposé dans le délai de quinzaine. L'art. 12 porte, en effet : « Si l'arrêté a été déposé au greffe *en temps utile*; » mais cette interprétation judaïque ne saurait être admise. Le greffier ne peut être constitué juge de la question de sa-

voir si oui ou non le préfet a observé le délai prescrit, question qui présente parfois, nous l'avons vu, de sérieuses difficultés, et dont la solution n'appartient même pas aux tribunaux.

Aucun délai n'est imparti au greffier pour faire la communication de l'arrêté au parquet ; l'ordonnance dit seulement que cette transmission devra être faite *immédiatement*. Il convient de ne pas oublier que, en cette matière surtout, toute lenteur est contraire aussi bien à l'intérêt général qu'à l'intérêt des parties en cause.

Nous ferons la même observation en ce qui concerne la communication aux juges. Aussitôt que possible, le procureur de la République doit faire connaître au tribunal l'acte qui constate la revendication, alors même que, dans sa pensée, l'arrêté ne serait point valable pour vice de forme ; il ne lui appartient pas d'apprécier le plus ou moins de régularité de cet acte.

Le tribunal doit recevoir communication de l'acte de conflit, non point en audience publique, mais en chambre du conseil. En rédigeant cette disposition, les auteurs de l'ordonnance ont obéi à un sentiment de haute convenance. On comprend ce que pourrait avoir de blessant pour les juges la notification publique d'un acte qui leur soustrait la connaissance d'une cause, après qu'ils ont affirmé leur compétence. Le défaut de publicité ne peut d'ailleurs présenter aucun inconvénient, puisque le tribunal n'a point à rendre de jugement.

D. Effets de l'arrêté de conflit. — Le principe est celui-ci : dès que l'arrêté de conflit a été pris et déposé, les choses doivent être laissées en l'état, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la revendication de l'administration par l'autorité compétente. Nous examinerons, d'une part,

quels sont, par suite de l'application de ce principe, les devoirs qui s'imposent aux juges ; de l'autre, ceux qui incombent au préfet.

En communiquant l'arrêté de conflit au tribunal, le chef du parquet doit, dit l'art. 14, requérir que, conformément à l'art. 27 de la loi du 21 fructidor an III, il soit sursis à toute procédure judiciaire.

L'art. 27 de la loi du 21 fructidor an III porte : « En cas de conflit d'attributions entre les autorités judiciaires et administratives, il sera sursis jusqu'à décision du ministre, confirmée par le Directoire exécutif, qui en référera, s'il est besoin, au Corps législatif. »

Cette disposition avait été rappelée déjà par l'art. 3 de l'arrêté du 15 brumaire an X, suivant lequel le conflit devait être notifié au tribunal « avec déclaration qu'aux termes de l'art. 27 de la loi du 21 fructidor an III, il doit être sursis à toute procédure judiciaire jusqu'à ce que le Conseil d'État ait prononcé sur le conflit. »

La décision du Directoire, prise sur le rapport du ministre, était remplacée en 1828 par une ordonnance royale rendue sur l'avis du Conseil d'État ; elle l'est actuellement par une décision du Tribunal spécial des conflits. Mais le principe est toujours resté le même. Le Tribunal est donc tenu de s'arrêter dès que le conflit est élevé, et de s'abstenir notamment de rendre un jugement sur le fond de l'affaire, ou de prescrire des mesures quelconques de nature à modifier la situation respective des parties. Toutefois, rien, selon nous, ne s'opposerait à ce qu'il ordonnât des mesures purement conservatoires, ne préjugeant en aucune façon la solution du fond.

Les juges seraient-ils fondés à prendre une décision pour déclarer qu'ils se reconnaissent incompétents ? La

question peut se présenter surtout dans l'hypothèse où l'arrêté pris sur l'acte d'appel est notifié à la Cour. Celle-ci peut avoir le désir d'établir nettement qu'elle ne s'oppose pas à la revendication de l'administration. Une semblable décision nous semblerait contraire au texte de la loi du 21 fructidor an III ; elle serait d'ailleurs tout au moins inutile, puisque la Cour excéderait ses pouvoirs en affirmant sa compétence, et en cette matière d'une extrême gravité, puisque l'ordre public est directement intéressé, la prudence conseille d'interdire tout ce que n'autorise pas expressément la loi ou ce qui n'est point d'une nécessité incontestable.

Le tribunal doit se borner à donner acte de la communication qui lui est faite, et à prononcer le sursis.

Il peut se faire que, l'arrêté ayant été déposé, le greffier, contrairement à l'art. 14, ne l'ait point transmis au parquet, ou que le procureur de la République n'en ait pas donné communication aux juges. Qu'arrivera-t-il si, par suite de l'ignorance dans laquelle il a été laissé, le tribunal ne surseoit pas ? Le jugement qu'il prendrait serait illégalement rendu. L'obligation de surseoir ne résulte pas, en effet, de la notification de l'arrêté de conflit, mais de l'existence même de cet acte. L'autorité judiciaire ne peut plus valablement statuer à partir du moment où l'arrêté est déposé au greffe. C'est ce qui a été jugé plusieurs fois par le Conseil d'État. (Voy. notamment O. 29 avril 1843, Brun.)

L'obligation pour les juges de surseoir, lorsqu'ils sont en présence d'un arrêté de conflit, trouve sa sanction dans l'art. 118 du Code pénal. Cet article est ainsi conçu : « Les juges qui, sur la revendication formellement faite par l'autorité administrative d'une affaire portée devant

eux, auront néanmoins procédé au jugement avant la décision de l'autorité supérieure, seront punis chacun d'une amende de seize francs au moins et de cent cinquante francs au plus. — Les officiers du ministère public, qui auront fait des réquisitions ou donné des conclusions pour ledit jugement, seront punis de la même peine. »

Hâtons-nous d'ajouter qu'à notre connaissance, cette disposition pénale n'a jamais été appliquée. Grâce à la sagesse de notre magistrature et au respect justifié dont elle a toujours été l'objet, on n'a point vu se renouveler entre elle et l'administration les luttes qui existaient autrefois entre les parlements et l'autorité royale. Si parfois les tribunaux ne se sont point conformés à la prescription qui leur ordonne de surseoir, ils n'y ont été amenés que par une erreur de fait ou par une inexacte interprétation de la loi, jamais par l'intention d'empiéter sur les attributions de l'autorité administrative.

Il existe une autre sanction à laquelle on a eu assez souvent recours. Les juges étant tenus de surseoir dès que la revendication de l'administration est formellement élevée, le Conseil d'État et le Tribunal des conflits ont considéré que les décisions prises contrairement à cette règle ne sont point valables et, le cas échéant, les ont déclarées non avenues. Cette nullité, on le remarquera, n'est prononcée formellement par aucune loi; mais elle est une conséquence naturelle de l'art. 27 de la loi du 21 fructidor an III. Aussi l'autorité judiciaire a-t-elle accepté cette interprétation sans protester.

On a beaucoup discuté la question de savoir si le tribunal devant lequel est pris un arrêté de conflit peut apprécier la validité de cet acte et passer outre dans le cas où il lui paraîtrait irrégulier.

D'excellents esprits ont soutenu l'affirmative. Dans leur pensée, il serait inadmissible que des revendications exercées en dehors des cas et des formes prescrits par l'ordonnance du 1^{er} juin 1828 pussent entraver le cours de la justice, alors que cette ordonnance a eu pour principal objet de protéger l'autorité judiciaire contre l'usage abusif des conflits. D'après cette opinion, le tribunal pourrait passer outre à l'arrêté du préfet, si ce conflit était élevé : 1^o en matière criminelle ; 2^o en matière correctionnelle, hors des cas prévus par l'art. 2 ; 3^o pour faute d'accomplissement des formalités préalables de la part de l'administration ; 4^o hors des cas prévus par l'art. 4 ; 5^o après l'expiration des délais fixés par les art. 8 et 11 ; 6^o enfin, sans l'observation des formes prescrites par l'art. 9, c'est-à-dire sans viser le jugement intervenu sur la compétence ou l'acte d'appel, ou sans citer textuellement la disposition législative qui attribue à l'administration la connaissance du point litigieux. Nous devons cependant reconnaître que la plupart des défenseurs de ce système ne l'ont point poussé jusque-là, et se bornent à le soutenir uniquement pour les cas où le conflit d'attribution n'a pas été élevé dans les formes et de la manière déterminées par l'ordonnance. Ils reconnaissent que le tribunal n'a point qualité pour juger si l'arrêté a été pris dans un cas ou dans une matière où il ne pouvait l'être valablement.

Remarquons-le immédiatement, cette distinction n'est pas admissible. Il n'y a pas plus de raisons pour permettre au tribunal de passer outre à un arrêté qui ne lui semblerait pas pris dans les formes prescrites que pour l'autoriser à ne pas surseoir lorsque la revendication est exercée en matière criminelle ou après une décision passée en force de chose jugée. Les dispositions des art. 2 et 3

ont pour but, tout aussi bien que celles des art. 8 et 9, de protéger l'autorité judiciaire. La violation des unes ou des autres a la même conséquence : la nullité de l'arrêté.

Quant au système en lui-même, il nous semble entièrement contraire au principe de la séparation des pouvoirs. L'arrêté de conflit est essentiellement un acte administratif, fait par le préfet comme représentant de l'État, puissance publique. Or l'autorité judiciaire ne peut, sans excéder ses pouvoirs, connaître des actes de cette nature. Comment pourrait-elle, par suite, apprécier si le préfet a agi dans les cas prévus par la loi, suivant les formes qu'elle détermine ? D'ailleurs, les textes sont précis : la loi du 21 fructidor an III, du 13 brumaire an X, l'art. 12 de l'ordonnance du 1^{er} juin 1828, l'art. 128 du Code pénal, ne font aucune distinction ; ils ordonnent d'une manière absolue au tribunal de surseoir à toutes procédures judiciaires. L'ordonnance de 1828 a bien eu en effet pour but de mettre fin à l'abus des conflits, de restreindre l'exercice du droit de revendication accordé à l'administration dans des limites raisonnables. Les art. 1, 2, 3 et 4 sont très-nets sur la nullité des conflits élevés contrairement à leurs dispositions ; l'art. 5 ne l'est pas moins, en ce qui touche l'inobservation des formes et des délais. Le conflit sera donc nul s'il est pris en dehors des cas prévus, sans les formes prescrites. Mais n'est-il pas évident que c'est seulement à l'autorité chargée de statuer sur la compétence respective de l'administration et des tribunaux qu'il appartient de prononcer cette nullité ? La jurisprudence est complètement fixée en ce sens, et plusieurs décisions ont, tout en annulant comme irrégulier un arrêté de conflit, déclaré nul le jugement rendu par le tribunal qui n'avait pas cru devoir surseoir. (Voy. no-

tamment 18 février 1839, préfet de l'Hérault; 25 avril 1845, Laurent; 18 déc. 1848, commune des Angles.) Com. prov. 7 mai 1871, de Cumont et Stofflet, c. Engelhard.

Les préfets, et plus généralement l'administration, sont tenus, comme les juges, de laisser les choses en l'état jusqu'à ce que le conflit ait été vidé. Ainsi seraient nulles les décisions rendues sur le fond de l'affaire par le préfet ou le conseil de préfecture avant que le jugement du Tribunal des conflits soit intervenu. Il en serait de même des décisions de l'autorité administrative qui auraient pour résultat de modifier la situation respective des parties en cause. (O. 19 janvier 1825, De Corneille.)

Le conflit une fois formé, la solution n'en appartient qu'au tribunal spécial chargé de statuer. Dès lors, le préfet ne pourrait valablement chercher, soit à l'étendre, soit à le restreindre par un second arrêté. Il ne serait pas mieux fondé à le rapporter, même dans le cas où, sur de nouvelles informations, il reconnaîtrait qu'il n'y avait pas lieu à revendication. En d'autres termes, dès que l'arrêté est déposé, l'autorité appelée à le juger se trouve saisie de la question de compétence; le préfet ne peut lui en soustraire la connaissance. S'il en était autrement, on pourrait craindre que l'administration cherchât dans le conflit un moyen dilatoire.

Il est arrivé quelquefois que le tribunal s'étant refusé à surseoir, et ayant jugé l'affaire au fond, le préfet ait cru devoir prendre un second arrêté contre ce jugement. Ce second arrêté était superflu, puisque l'autorité chargée de trancher le conflit, saisie du premier arrêté, peut, sur le vu de ce seul acte, déclarer nul le jugement rendu en violation de l'art. 27 de la loi du 21 fructidor an III.

§ 6.

Quelle est l'autorité compétente pour statuer sur l'arrêté de conflit? Procédure à suivre devant cette autorité.

Nous avons vu comment se forme, comment se constate le conflit, comment enfin il est notifié à l'autorité judiciaire; il nous faut examiner maintenant :

A. Quelle est la procédure à suivre pour soumettre l'arrêté à l'autorité qui devra prononcer entre l'administration et les tribunaux ordinaires ;

B. Quelle est cette autorité ;

C. Quelle est la procédure à observer devant elle.

A. Procédure à suivre pour soumettre l'arrêté de conflit à l'autorité chargée de statuer.

Les règles de cette procédure sont contenues dans les articles suivants de l'ordonnance du 1^{er} juin 1828.

Art. 13. Après la communication ci-dessus (communication de l'arrêté de conflit qui doit être faite au tribunal par l'officier du ministère public, aux termes de l'art. 12) l'arrêté du préfet et les pièces seront rétablis au greffe, où ils resteront déposés pendant quinze jours. Le procureur du roi en préviendra de suite les parties ou leurs avoués, lesquels pourront en prendre communication sans déplacement, et remettre dans le même délai de quinzaine, au parquet du procureur du roi, leurs observations sur la question de compétence, avec tous les documents à l'appui.

Art. 14. Le procureur du roi informera immédiatement notre garde des sceaux, ministre secrétaire d'Etat au département de la justice, de l'accomplissement des dites formalités, et lui transmettra en même temps l'arrêté

du préfet, ses propres observations et celles des parties, s'il y a lieu, avec toutes les pièces jointes.

La date de l'envoi sera consignée sur un registre à ce destiné.

Dans les vingt-quatre heures de la réception de ces pièces, le ministre de la justice les transmettra au secrétariat du Conseil d'Etat, et il en donnera avis au magistrat qui les lui aura transmises.

On comprend facilement que les parties privées en cause puissent être intéressées à la solution de la question de compétence et qu'il leur soit parfois utile de produire des observations pour ou contre la revendication de l'administration ; mais d'un autre côté, le conflit est un acte de haute administration ; la contestation qui s'élève entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire et son règlement présentent un intérêt tellement supérieur que l'on ne saurait reconnaître qualité aux parties pour intervenir directement au débat. Ce principe, d'abord méconnu (v. avis du C. d'Etat du 19 janvier 1813), a été affirmé par le Conseil d'Etat dans un avis du 6 février 1821 ; nous avons expliqué, en faisant l'historique de la législation sur les conflits, dans quelles circonstances avait été prise cette décision et quelle en est l'importance (v. page 128). Nous avons eu également alors l'occasion de dire qu'une ordonnance rendue peu de temps après cet avis, le 12 décembre 1821, avait déterminé les droits des parties. Voici quelles étaient, à cet égard, les principales dispositions de cette ordonnance. L'art. 2 portait : dans les trois jours de la réception de l'arrêté de conflit, notre procureur informera par lettre les avoués des parties ou les parties elles-mêmes, lorsqu'il n'y aura pas d'avoué constitué, de l'existence du conflit, en les

avertissant qu'elles peuvent prendre communication de cet arrêté à la préfecture, et s'en faire délivrer sans frais expédition. Il fera constater la remise de sa lettre par certificat de réception des avoués, des parties, ou du maire de leur domicile. Aux termes de l'art. 4, c'était au secrétariat général du Conseil d'Etat que les parties qui croyaient devoir présenter des observations sur le conflit, devaient les adresser avec les pièces à l'appui.

En lisant l'art. 13 de l'ordonnance du 1^{er} juin, 1828, dont nous avons reproduit le texte plus haut, on voit que différentes modifications ont été apportées aux règles tracées par l'ordonnance de 1821. En premier lieu, ce n'est plus dans les trois jours de la réception de l'arrêté, mais immédiatement après le rétablissement de cet acte au greffe, c'est-à-dire, après la communication au tribunal, que les parties doivent être prévenues. Ces parties ou leurs avoués peuvent prendre communication de l'arrêté de conflit, non plus à la préfecture, mais au greffe; elles n'ont plus le droit d'en exiger une expédition sans frais. C'est au parquet, et non plus au secrétariat du Conseil d'Etat que doivent être transmises leurs observations. Ces changements se justifient facilement. Il est convenable que le tribunal reçoive le premier connaissance de l'existence du conflit. Le procureur de la République est chargé de l'envoi de l'arrêté; cet acte doit donc rester sous sa main. Les parties étant admises à prendre communication de l'arrêté et des pièces qui l'accompagnent, peuvent étudier les raisons invoquées en faveur de la compétence de l'administration et sont mises par là à même de les compléter ou de les réfuter; c'est tout ce qu'elles sont en droit de demander; il n'existe pas de

raison suffisante pour imposer au greffier, contrairement à la règle générale, la charge de délivrer gratuitement une copie de l'arrêté.

Enfin, il est préférable de faire remettre les observations des parties et les pièces qu'elles veulent produire entre les mains de l'officier du ministère public chargé de composer le dossier et de le faire parvenir au garde des sceaux; ces documents pourront d'ailleurs lui fournir d'utiles éléments d'appréciation pour la rédaction du rapport qu'il doit joindre à son envoi.

L'art. 13 n'a point reproduit les règles de procédure indiquées par l'art. 2 de l'ordonnance du 12 décembre 1821 en ce qui concerne l'avis à donner aux parties; nous pensons néanmoins qu'il est bon dans la pratique de les observer. L'avis doit donc être donné par simple lettre dont la remise sera constatée par un certificat de réception du destinataire ou du maire de son domicile. C'est ce qu'a pensé le garde des sceaux. La circulaire du 5 juillet 1828 cite, parmi les documents qui doivent figurer au dossier, l'avis donné par le chef du parquet aux parties ou à leurs avoués de ce rétablissement des pièces avec invitation d'en prendre communication, et en tout cas de lui accuser réception. Toutefois, à défaut de ces lettres et des accusés de réception, il nous semble que la déclaration du procureur de la République suffirait pour établir que l'art. 13 a reçu son exécution.

Les parties qui croient utile de produire des observations doivent les adresser non point au greffe, mais au parquet, où, nous l'avons déjà dit, doivent être rassemblées les pièces de l'affaire. Ces observations peuvent être signées soit par l'avoué, si la partie a constitué avoué, soit par la partie elle-même; mais, dans ce cas, il y aurait lieu, suivant nous, d'exiger la légalisation de

sa signature par le maire de son domicile, comme le faisait expressément l'article 4 de l'ordonnance de 1821.

Les observations doivent être présentées sous forme de simple mémoire et remises directement au parquet. Les faire signifier, comme acte extrajudiciaire, par huissier, serait contraire aux intentions de la loi et au rôle des parties dans les affaires de cette nature. Cette procédure occasionnerait, d'ailleurs, des frais au moins inutiles.

Sous le régime de l'ordonnance du 21 décembre 1821, les parties pouvaient prendre connaissance de l'arrêté de conflit à la préfecture ; aucun délai n'était fixé pour cette communication ; mais les observations ne pouvaient être transmises au Conseil d'Etat que dans les délais déterminés par l'art. 4 du règlement du 22 juillet 1806.

Actuellement, les observations des parties doivent être produites dans les quinze jours qui suivent le rétablissement au greffe de l'arrêté de conflit et des pièces à l'appui. Toutefois ce délai n'est point de rigueur. Si le chef du parquet recevait après l'expiration de la quinzaine, mais avant l'envoi du dossier au garde des sceaux, le mémoire des parties ou de leurs avoués, il pourrait les joindre sans aucun inconvénient, et il semble même qu'il se conformerait en le faisant à l'esprit de l'ordonnance qui est, selon nous, que si les parties ont gardé le silence pendant le délai fixé, leur retard ne doit pas entraver la transmission du dossier, mais que toute facilité compatible avec la célérité indispensable en cette matière doit être laissée aux parties, d'émettre leur opinion sur la question de compétence.

Même après que le parquet s'est dessaisi de l'arrêté de conflit, nous croyons que les parties peuvent encore produire leurs observations ; mais elles doivent alors les

transmettre directement au secrétariat du Tribunal des conflits ou au ministère de la justice.

L'officier du ministère public doit, dès que le délai de quinzaine est expiré, informer le garde des sceaux que les formalités prescrites par les articles 12 et 13 de l'ordonnance du 1^{er} juin 1828 ont été remplies, et lui transmettre l'arrêté de conflit avec toutes les pièces de l'affaire, parmi lesquelles doivent figurer, s'il y a lieu, les observations des parties et de leurs avoués. Il doit joindre à cet envoi son rapport sur la question de compétence. Des difficultés s'étaient élevées sur le point de savoir quelles étaient les pièces dont la production est nécessaire; l'ordonnance du 12 mars 1831 les détermina par l'art. 6 qui porte : « Le rapport sur le conflit ne pourra être présenté qu'après la production des pièces ci-après énoncées, savoir : la citation, les conclusions des parties, le déclinaire proposé par le préfet, le jugement de compétence, l'arrêté; ces pièces seront adressées par le procureur du roi au ministre de la justice. »

Nous complétons cette énumération en mentionnant, telles qu'elles sont indiquées par la circulaire du garde des sceaux en date du 15 décembre 1847, les pièces que le chef du parquet doit transmettre à la chancellerie.

Pour être complète, disait le ministre de la justice, la production des pièces doit renfermer :

La citation (ordonnance du 12 mars 1831, art. 6);

Les conclusions des parties (*ibid.*);

Le déclinaire proposé par le préfet (*ibid.*);

Les conclusions ou réquisitions du procureur du roi (ordonnance du 1^{er} juin 1828, art. 7);

Le jugement rendu sur la compétence (ordonnance du 12 mars 1831, art. 6);

L'acte d'appel et l'arrêt rendu sur la compétence, s'il y a lieu (ordonnance du 1^{er} juin 1828, art. 8);

L'arrêté de conflit (ordonnance du 12 mars 1831, article 6);

Le jugement ou l'arrêt ordonnant le sursis à toutes procédures (ordonnance du 1^{er} juin 1828, art. 12);

Les observations des parties ou de leurs avoués, s'il en a été produit dans le délai fixé (*ibid.*, articles 13 et 14);

Les observations du procureur du roi (*ibid.*, art. 14);

L'extrait du registre du mouvement (*ibid.*, art. 7 et 14);

L'inventaire des pièces en double (ordonnance du 1^{er} juin 1828, art. 14, et ordonnance du 12 mars 1831, art. 6).

Nous n'avons à cet égard que peu de choses à ajouter. Notons seulement quelques points qui ont fait l'objet d'instructions ministérielles.

On entend par citation, tout exploit introductif d'instance; cet acte, d'ailleurs, rentrerait, quelle que fût sa dénomination particulière, dans la catégorie des conclusions. Il n'y a pas lieu de distinguer entre les conclusions sur le fond et sur la question de compétence. Toutes servent plus ou moins directement à déterminer la nature de l'instance, et elles doivent être produites par les avoués à qui les originaux ou les copies sont rendues après la décision sur le conflit. Les conclusions doivent faire partie de la production, quand bien même elles seraient rappelées textuellement dans les jugements ou arrêts (Circ. du garde des sceaux, 10 novembre 1837, 1^{er} décembre 1842, 15 décembre 1847).

Quant aux jugements ou arrêts eux-mêmes, ils doivent être transmis sous la forme d'expéditions complètes avec les qualités des parties et leurs conclusions, et non en simples extraits contenant seulement le dispositif de

la décision rendue (Circ. du garde des sceaux, 10 novembre 1837, 15 décembre 1847).

Nous avons déjà parlé du registre de mouvement, lorsque nous avons commenté l'art. 7 de l'ordonnance du 1^{er} juin 1828, qui prescrit d'y consigner la date de l'envoi fait par le parquet au préfet du jugement rendu sur la compétence. L'art. 14 mentionne aussi ce registre, en disposant que la date de l'envoi du dossier à la chancellerie doit y être indiquée. Le garde des sceaux a invité les officiers du ministère public à y porter en outre les dates de différents faits qui permettent de suivre l'affaire dans toutes ses phases, et de constater si les dispositions de l'ordonnance de 1828 ont été fidèlement exécutées. Voici comment s'exprime sur ce point la circulaire ministérielle du 5 juillet 1828. « Le registre de mouvement est destiné à recueillir et à faire connaître par sa seule inspection les dates :

1° De l'envoi au procureur du roi du mémoire ou demande en revendication du préfet;

2° De la communication donnée par le procureur du roi au tribunal de ce mémoire et des réquisitions qui auront été prises;

3° De l'envoi au préfet du jugement intervenu sur le déclinatoire ou renvoi proposé ou requis, et des pièces qui doivent y être jointes;

4° De la signification de l'acte d'appel et du jugement sur le déclinatoire;

5° Du dépôt de l'arrêté de conflit, et du récépissé qui sera délivré;

6° De la remise faite par le greffier au procureur du roi de l'arrêté de conflit et des pièces y jointes.

7° De la communication donnée par ce magistrat au

tribunal du conflit élevé, de ses réquisitions à fin de sursis et du jugement qui interviendra ;

8° Du rétablissement des pièces au greffe ;

9° De l'avis donné par le procureur du roi aux parties ou à leurs avoués de ce rétablissement des pièces, avec invitation d'en prendre communication et en tout cas, de lui accuser réception de cet avis ;

10° De la remise au parquet, par les parties ou leurs avoués, de leurs observations s'ils en ont à fournir, sur la question de compétence, avec les documents à l'appui ;

11° Enfin celle de l'envoi fait par le procureur du roi au département de la justice, de toutes les pièces produites et relatives à l'affaire.

Le garde des sceaux, en exprimant, par la circulaire du 15 décembre 1847, le regret que de fréquentes irrégularités fussent commises dans les envois relatifs aux conflits par les chefs des parquets disait : « Ces irrégularités proviennent principalement de ce que le registre de mouvement prescrit par l'ordonnance de 1828, n'est pas tenu dans tous les parquets avec l'exactitude désirable. A l'avenir, tout extrait de ce registre devra contenir, sans aucune exception, les mentions et dates exigées par la circulaire du 5 juillet 1828, dont il est bien regrettable que les sages dispositions n'aient pas été suivies, notamment en ce qui touche la tenue du registre, puisque, en thèse générale, c'est l'extrait de ce registre qui constate l'accomplissement des formalités nécessaires à la régularité du conflit, et qu'il sert ainsi de base, sous le rapport de la forme, à la décision du Conseil d'Etat sur la validité ou la nullité dudit acte.

L'extrait, ajoutait le ministre de la justice, devra être certifié conforme par le magistrat qui le transmettra.

Malgré les termes de l'ordonnance de 1828, et les re-

commandations plusieurs fois renouvelées du garde des sceaux, il est souvent arrivé que l'arrêté de conflit et les pièces n'aient été transmis à la chancellerie que plusieurs jours après l'expiration du délai de quinzaine pendant lequel ces documents doivent rester au greffe à la disposition des parties; souvent aussi la production était incomplète. Ces irrégularités ont fréquemment pour cause la négligence ou la mauvaise volonté des avoués qui croient utile dans l'intérêt de leur client de retarder la solution de l'affaire, et qui se montrent peu disposés à communiquer la citation ou les conclusions des parties. Une circulaire du garde des sceaux, en date du 1^{er} décembre 1842, blâme sévèrement ce calcul. « Les avoués, y est-il dit, ne peuvent, sans manquer à leurs devoirs, se dispenser de faire la remise au greffe de ces pièces. L'art. 6 de l'ordonnance du 12 mars 1831, en prescrivant de ne présenter le rapport sur les conflits qu'après la production des actes qu'il énumère, exige implicitement l'envoi de ces actes au Conseil d'Etat, et par conséquent oblige les avoués à les déposer. Ce n'est pas là, en effet, une procédure ordinaire dans laquelle ces officiers ministériels restent libres de ne pas remplir certaines formalités, sous leur responsabilité personnelle. Le conflit suspend le cours de la justice, l'intérêt public exige une prompte décision. Aussi les dispositions des règlements tendent toutes à éviter des retards, et les avoués doivent, *sous peine de poursuites disciplinaires*, se conformer à ces dispositions. »

Comme nous avons eu plusieurs fois occasion de le dire dans le cours de cette étude, la négligence des officiers du ministère public ne peut être préjudiciable aux droits de l'administration. Le retard qu'apporterait le parquet à la transmission de l'arrêté et des pièces ne

saurait donc, en aucun cas, nuire à la validité de la revendication formée par le préfet.

Aux termes du dernier alinéa de l'art. 14 de l'ordonnance du 1^{er} juin 1828, le ministre de la justice doit, dans les vingt-quatre heures de la réception de l'envoi qui lui est fait par le parquet, transmettre au secrétariat général du Conseil d'Etat (aujourd'hui au secrétariat du Tribunal des conflits) le dossier de l'affaire, et en donner avis au magistrat qui le lui a transmis. Cette disposition a été légèrement modifiée par l'ordonnance du 21 mars 1831 dont l'art. 6 porte : « ... Ces pièces (l'arrêté et les différents documents que nous avons énumérés ci-dessus) seront adressées par le procureur du roi à notre garde des sceaux ministre de la justice, qui devra, dans les vingt-quatre heures de la réception lui adresser un récépissé énonciatif des pièces envoyées, lequel sera déposé au greffe du Tribunal. Le ministre transmettra aussitôt les pièces au secrétariat général du Conseil d'Etat. »

Le garde des sceaux n'est donc plus tenu de transmettre les pièces à l'autorité, qui doit statuer sur le conflit dans les vingt-quatre heures de l'arrivée de ces pièces au ministère de la justice. Toutefois il doit, pour se conformer à l'esprit et au texte de l'ordonnance de 1831, n'apporter aucun retard à cet envoi. Il ne doit le faire cependant, dans notre pensée, que lorsque les pièces mentionnées dans l'art. 6 lui sont toutes parvenues. En effet, le rapport ne peut être présenté qu'après la présentation de ces documents. Il n'y aurait donc aucun avantage à envoyer au Tribunal des conflits un dossier incomplet. Cela pourrait présenter, d'un autre côté, un grave inconvénient. La décision sur la revendication doit intervenir dans un délai préfixe, dont le point de départ est la réception des pièces au ministère de la justice, réception constatée par

l'accusé de réception du garde des sceaux. Or l'envoi au Tribunal ne peut avoir lieu qu'après celui de cet accusé de réception au chef du parquet. Mais dresser cet accusé de réception et transmettre le dossier incomplet au secrétariat du Tribunal des conflits équivaldrait à diminuer le délai accordé à ce Tribunal pour statuer, et à exposer, par suite, l'administration à une déchéance pour un fait dont elle n'est aucunement responsable. Ajoutons d'ailleurs que ce danger ne serait à craindre que si l'accusé de réception était conçu en termes généraux. Or, dans la pratique il n'en est pas ainsi; le ministère de la justice, en accusant réception au parquet, mentionne les pièces reçues en joignant un bordereau, ce qui, au surplus, est conforme aux prescriptions de l'ordonnance de 1831. Si tous les documents dont la production est exigée ne sont pas compris dans le premier envoi, cette pièce en contient la preuve. D'un autre côté, on décide que le délai court seulement du jour où toutes les pièces énumérées dans l'art. 6 de l'ordonnance du 12 mars 1831 sont parvenues à la chancellerie.

Quoi qu'il en soit, nous croyons qu'il serait prudent d'attendre jusqu'à ce moment pour transmettre le dossier au secrétariat du Tribunal des conflits.

B. Autorité compétente pour statuer sur les conflits.

Cette autorité est actuellement le Tribunal spécial des conflits institué par la loi du 24 mai 1872, portant réorganisation du Conseil d'Etat. L'art. 25 de cette loi dispose : les conflits d'attributions entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire sont réglés par un Tribunal spécial composé : 1° du garde des sceaux, président; 2° de trois conseillers d'Etat en service ordinaire, élus par les conseillers en service ordinaire; 3° de trois conseillers à la Cour de cassation nommés par leurs collè-

gues ; 4° de deux membres et deux suppléants, qui seront élus par la majorité des autres juges désignés aux paragraphes précédents. Les membres du Tribunal des conflits sont soumis à réélection tous les trois ans, et indéfiniment rééligibles. Ils choisissent un vice-président au scrutin secret et à la majorité absolue des voix. Ils ne pourront délibérer valablement qu'au nombre de cinq membres présents au moins.

Le législateur s'est borné à cette disposition pour ce qui concerne l'institution du Tribunal spécial des conflits, se référant pour le surplus à la loi du 4 février 1850 et au règlement du 28 octobre 1849 qu'il remettait en vigueur (art. 27).

Si nous nous reportons à la législation antérieure qui est ainsi redevenue applicable, nous verrons que les fonctions de ministère public devant le Tribunal des conflits, sont remplies par deux commissaires du gouvernement, choisis tous les ans par le président de la République, l'un parmi les maîtres des requêtes au Conseil d'Etat, l'autre dans le parquet de la Cour de cassation. Il doit être adjoint à chacun de ces commissaires un suppléant choisi de la même manière et pris dans les mêmes rangs, pour le remplacer en cas d'empêchement. Ces nominations doivent être faites chaque année, avant l'époque fixée pour la reprise des travaux du Tribunal (Règlement du 28 octobre 1849, art. 3. L. du 8 février 1850, art. 6).

Un secrétaire qui remplit les fonctions de greffier est attaché au Tribunal des conflits. Il est nommé par le ministre de la justice (Règlement du 28 octobre 1849, art. 5).

Telle est la constitution du Tribunal chargé de faire respecter le principe de la séparation des pouvoirs en réglant les différends qui s'élèvent entre l'autorité judiciaire

et l'autorité administrative au sujet de leur compétence.

Il n'est point sans intérêt de comparer cette institution avec celles qui ont été antérieurement investies du même pouvoir.

Nous avons vu dans l'exposé historique dont nous avons fait précéder cette étude, que dans le principe le jugement des conflits fut attribué au roi, sauf recours devant l'assemblée. La Convention, après la chute de la monarchie, hérita de cette attribution, qui fut ensuite conférée au Directoire exécutif, avec faculté pour le gouvernement d'en référer au Corps législatif. La constitution du 22 frimaire an VIII la remit en principe au Conseil d'Etat (art. 52), et le règlement du 5 nivôse de la même année qui, conformément à la constitution, réorganisa cette assemblée, la chargea expressément de vider sur le renvoi des Consuls, les conflits existant entre l'administration et les tribunaux (art. 9). Le soin de préparer l'instruction appartenait, soit à la section de l'intérieur, soit à la section des finances, plus souvent encore à la section de législation. La section faisait son rapport à l'assemblée générale, qui délibérait le projet de décret. L'avis du Conseil d'Etat, du 19 janvier 1813, qui fut inséré au *Bulletin des lois*, après avoir reçu le 22 janvier l'approbation de l'empereur, et qui créa la Commission du contentieux, remit à cette Commission l'instruction des affaires de conflits, en décidant qu'elle serait faite conformément au règlement du 22 juillet 1806 sur les affaires contentieuses ordinaires.

Lorsque, sous la première Restauration, l'ordonnance du 29 juin 1814 vint modifier l'institution du Conseil d'Etat, l'article 9 de cette ordonnance attribua spécialement la connaissance du conflit au Comité du contentieux. Ce texte disposait que les avis du Comité seraient

rédigés en forme d'arrêts ou de jugements, et ne seraient définitivement arrêtés qu'après avoir été rapportés et délibérés dans le Conseil d'Etat ou après avoir reçu la sanction directe du roi.

L'ordonnance du 23 août 1815 se borne à reproduire presque complètement la disposition précédente dans son article 13. Notons seulement que les avis du Comité du contentieux doivent, aux termes de cet article, être rédigés en forme d'ordonnances, et qu'il n'est plus question de l'approbation directe du roi.

Les séances de l'assemblée générale du Conseil d'Etat, statuant sur les affaires contentieuses, furent rendues publiques par l'ordonnance du 2 février 1831. Les conflits furent assimilés à cet égard aux affaires contentieuses. Le rapport préparé sur le conflit par le Comité du contentieux qui avait pris le nom de section de législation et de justice administrative (O. du 12 août 1830) était donc lu en séance publique. C'est également en séance publique que la décision était prononcée.

L'article 17 de l'ordonnance du 18 septembre 1839 sur l'organisation du Conseil d'Etat, confia au Comité de législation le soin de diriger l'instruction et de préparer les rapports des conflits. Ce rapport, ajoute l'article 17, continuera à être fait à l'assemblée générale du Conseil d'Etat. Il est à remarquer que dans l'ordonnance du 18 septembre 1839, les conflits sont entièrement distincts des affaires contentieuses ; ils sont compris dans les matières administratives non contentieuses, ce qui, d'ailleurs, est conforme à leur véritable nature. Signalons aussi l'article 19, qui, à raison de l'importance toute spéciale de ces sortes d'affaires, prescrit que le rapport en soit fait, soit par un conseiller d'Etat, soit par un maître des requêtes, mais jamais par un auditeur.

La loi du 19 juillet 1845 est muette sur les conflits. Elle les comprenait implicitement, sous le rapport de l'instruction dans les affaires dites contentieuses, s'en référant à cet égard à la législation en vigueur à cette époque. Aucune autre innovation ne fut apportée en cette matière jusqu'à la Révolution de 1848.

Dans les périodes que nous venons de parcourir, le Conseil d'État n'avait pas de pouvoir de décision propre. Son rôle se bornait à préparer des projets de décrets ou d'ordonnances qui ne devenaient exécutoires que par l'approbation et la signature du chef du pouvoir exécutif, placé en même temps à la tête de l'autorité judiciaire et de l'administration, et considéré, à raison de cette situation, comme le régulateur suprême de ces deux pouvoirs, chargé de les maintenir dans les limites de leurs attributions respectives.

Lorsque la loi du 3 mars 1849 délégua au Conseil d'État le pouvoir de statuer de sa seule autorité en matière contentieuse, on pensa avec raison qu'on ne pouvait lui confier le soin de trancher les difficultés s'élevant au sujet de la compétence entre la juridiction administrative, dont il est la plus haute expression, et les tribunaux ordinaires. La connaissance des conflits fut alors attribuée à un tribunal spécial, d'une composition mixte, où l'on s'efforça de faire entrer, avec une influence égale, les représentants les plus autorisés de l'administration et de l'autorité judiciaire. Tel fut l'objet des articles 89 et 90 de la constitution du 4 novembre 1848, de l'art. 64 de la loi du 3 mars 1849, du règlement des 26-28 octobre 1849 et de la loi des 4-8 février 1850. Le Tribunal des conflits fut formé de quatre conseillers d'État et d'autant de conseillers à la Cour de cassation, désignés les uns et les autres par leurs collègues et sou-

mis à réélection tous les trois ans. Il était présidé par le garde des sceaux, remplacé en cas d'empêchement par le ministre de l'instruction publique. Si un autre membre du tribunal était empêché, il était remplacé selon le corps auquel il appartenait, soit par un conseiller d'État, soit par un conseiller à la Cour de cassation, pris dans les deux suppléants que chacun des deux corps devait également élire.

Le décret du 2 décembre 1851 ayant dissous le Conseil d'État (art. 5), le Tribunal des conflits se trouva par là même désorganisé. Mais le décret du 2 janvier 1851, en rétablissant le Conseil d'État, lui rendit l'attribution qui lui avait si longtemps appartenu. L'art. 1 de ce décret porte : Il (le Conseil d'État) propose les décrets qui statuent..... 2° sur le contentieux administratif; 3° sur les conflits d'attributions entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire. Les conflits se trouvaient de nouveau assimilés, quant au mode de décision, aux matières contentieuses administratives. La section du contentieux était par suite chargée de diriger l'instruction écrite et de préparer le rapport (art. 17 *id.*). Le rapport était fait au nom de la section en séance publique de l'assemblée du Conseil d'État délibérant au contentieux. Cette assemblée se composait : 1° des membres de la section; 2° de dix conseillers d'État, désignés par le chef du pouvoir et pris en nombre égal dans chacune des autres sections. Ces conseillers étaient tous les deux ans renouvelés par moitié; l'assemblée se réunissait sous la présidence du président de la section du contentieux (art. 19 *id.*). Les litiges relatifs aux conflits, comme les autres affaires contentieuses, pouvaient, par exception, ne pas être portés en séance publique; mais il fallait

deux conditions; en premier lieu, qu'il n'y eût point de constitution d'avocat, et de plus que le renvoi ne fût demandé par aucun des membres de la section, ni par le commissaire du gouvernement (art. 21 *id.*). La délibération de l'assemblée n'était pas publique. Le projet de décret était transcrit sur le procès-verbal des délibérations, qui faisait mention des noms des membres présents ayant délibéré, dont le nombre ne pouvait être inférieur à onze. L'expédition du projet était signée par le président de la section du contentieux et remise par le vice-président du Conseil d'État au chef de l'État. Le décret qui intervenait était contre-signé par le garde des sceaux. S'il n'était point conforme au projet proposé, il devait être inséré au *Moniteur* et au *Bulletin des lois* (art. 24 *id.*). Dans tous les cas, les décrets rendus après délibération du Conseil d'État, délibérant au contentieux, devaient porter : le Conseil d'État au contentieux entendu. Les décrets rendus après la délibération de la section du contentieux, dans le cas exceptionnel dont nous avons parlé plus haut, mentionnaient que la section avait été entendue. A la séance qui suivait la signature du décret, cet acte était lu à l'assemblée par le secrétaire, puis déposé au secrétariat général (décret réglementaire du 30 janvier 1852, art. 21).

Après la chute du second empire, le gouvernement de la défense nationale crut devoir suspendre de leurs fonctions les membres du Conseil d'État, en attendant la réorganisation du Conseil par l'assemblée constituante (décret du 16 septembre 1870) et déléguer les attributions de ce corps à une commission provisoire chargée de le remplacer (décret du 21 septembre 1870). Cette commission fonctionna d'après les mêmes règles

que le Conseil d'État, jusqu'au moment où intervint la loi du 24 mai 1872, dont nous devons signaler les dispositions relatives à l'autorité appelée à statuer sur les conflits.

Le législateur ayant donné au Conseil d'État un pouvoir propre pour juger le contentieux administratif (art. 9) et revenant ainsi au système qui avait prévalu en 1848, se trouvait par là même conduit à créer aussi un tribunal spécial des conflits. Nous ne saurions mieux faire pour expliquer quelle était à cet égard la pensée de l'assemblée que de reproduire textuellement le rapport de notre savant maître, M. Bathie. « Nous vous proposons de rétablir cette juridiction (le Tribunal des conflits) comme conséquence de ce que nous avons décidé sur la délégation de la justice administrative. Lorsque cette justice était retenue, on pouvait soutenir que le chef du pouvoir exécutif, en vertu de sa prééminence sur les autorités en conflit, fixait les limites des juridictions et distinguait ce que le souverain avait gardé pour le décider lui-même en Conseil d'État, d'avec ce qu'il avait délégué aux tribunaux. Encore cette explication n'était-elle pas exacte, puisque la délégation étant faite par des lois, il ne dépendait pas du pouvoir exécutif de dire où elle finissait, et que le pouvoir d'interpréter les lois appartient au législateur. Quoique insuffisante, cette justification de la compétence du Conseil d'État, en matière de conflits, donnait satisfaction aux esprits qui ne poussent pas l'analyse des questions jusqu'aux dernières extrémités; elle nous ferait même défaut dans le système de la délégation, et il faut, ou rétablir le tribunal des conflits, ou créer une institution analogue. »

S'il nous était permis, malgré notre insuffisance, d'ex-

primer notre avis, nous dirions : que la justice administrative soit ou non déléguée au Conseil d'État, il nous paraît bien préférable, au point de vue pratique, de confier à une juridiction spéciale le soin de vider les conflits, si ce haut tribunal est, comme sous le régime de la constitution de 1848, ou comme actuellement, composé de telle sorte, que les intérêts des deux autorités en présence y soient également représentés. Si le chef de l'État est appelé à prononcer sur ces litiges, sur l'avis du Conseil d'État, c'est en réalité ce corps qui statue; et que!o que soit son impartialité, il est bien difficile de penser qu'il puisse entièrement se soustraire aux influences des habitudes et du milieu; tout au moins est-il presque impossible d'éviter que l'opinion ne conçoive à cet égard quelques soupçons, toujours excessivement fâcheux, lorsqu'il s'agit de la distribution de la justice. N'est-il point d'ailleurs avantageux pour l'intérêt général que l'autorité judiciaire puisse défendre ses prétentions par les voix les plus autorisées, et ne puisse se plaindre d'avoir été condamnée sans avoir été entendue? Sous ce double rapport, nous le répétons, l'institution d'un tribunal spécial des conflits nous semble présenter de précieuses garanties, qui assurent, aussi efficacement que possible, le respect du principe de la séparation des pouvoirs.

Ceci dit, nous n'hésitons pas à reconnaître que cette juridiction, telle qu'elle était organisée de 1848 à 1851, offrait aussi de graves inconvénients. L'un des plus sérieux avait été senti en 1872 par le gouvernement qui, dans l'exposé des motifs du projet de loi sur l'organisation du Conseil d'État, disait : « La loi du 4 février 1850 portait que : en l'absence du ministre de la justice, le Tribunal des conflits serait présidé par le ministre de l'instruction

publique. On avait choisi ce ministre, parce qu'il est très-rare qu'un conflit s'élève à l'occasion des affaires qui rentrent dans ses attributions. Toutefois, il peut se faire que le ministre de l'instruction, précisément parce qu'il sera préparé par toute sa carrière à bien remplir ses fonctions, n'ait pas assez l'habitude des questions juridiques pour présider avec compétence le Tribunal des conflits. Le gouvernement proposait en conséquence de confier la présidence, lorsque le garde des sceaux serait empêché, à un ministre qui serait délégué par son collègue de la justice, et qui ne serait pas intéressé dans les litiges portés à l'audience dont il devait diriger les débats.

C'était du reste la seule modification que le projet apportât à la législation qui'avait autrefois régi le Tribunal des conflits.

La majorité de la commission parlementaire alla plus loin; voici les raisons qu'en donna son éminent rapporteur : « Si pendant sa courte durée, le Tribunal des conflits a rendu de grands services, pour la pacification du procès de compétence, il nous a paru que ce résultat devait être attribué plutôt à la prudence des personnes qu'à la perfection de l'institution. L'organisation du Tribunal des conflits, tel que le gouvernement vous propose de la rétablir, est périlleuse parce qu'elle est de nature à produire fréquemment des changements de jurisprudence. Il est probable, en effet, que sur plus d'une question, les conseillers d'État se porteront d'un côté, et que les conseillers à la Cour de cassation iront de l'autre. Ces deux fractions s'annulant, en ces cas, par leur opposition (il est naturel que sur des questions de compétence, la divergence soit fréquente), la voix seule du

président fera pencher la balance et la décision ne dépendra que de lui. »

« Or, les ministres sont fragiles parce qu'ils sont exposés aux accidents de la politique, et comme leur choix est déterminé par des considérations autres que leurs opinions sur les questions de droit, une modification ministérielle pourrait être la cause d'un changement de jurisprudence sur plusieurs questions. Avons-nous besoin de dire quelles seraient les conséquences de ces revirements? Les procès qu'on pourrait croire les meilleurs seront perdus; les plaideurs seront souvent trompés dans leur attente et les parties dont l'humeur processive ne craint pas d'intenter des actions téméraires, seront favorisées par cette incertitude. Nous avons pensé qu'entre les conseillers d'État et les conseillers à la Cour de cassation, il fallait placer un élément plus stable qu'un personnage politique, afin d'assurer, autant que possible, la permanence des solutions. La difficulté de remplacer le ministre de la justice, en cas d'absence, nous a confirmés dans notre opinion. »

Après avoir déclaré que la commission partageait l'opinion du gouvernement sur l'incompétence du ministre de l'instruction publique pour présider le Tribunal des conflits, le rapporteur ajoutait que dans la pensée de la commission, la désignation par le garde des sceaux du ministre qui le remplacerait, ne paraissait pas suffisante pour résoudre la difficulté. « Sur qui, disait-il, le choix pourrait-il porter? Les ministres de la guerre et de la marine auront aussi rarement que le ministre de l'instruction publique, les connaissances nécessaires pour juger des questions de compétence. Le ministre de l'intérieur est trop absorbé pour donner son temps à des

affaires contentieuses, et d'ailleurs il serait à craindre qu'il n'apportât, dans l'examen de ces questions, une tendance exclusivement politique. Le ministre des travaux publics dirige une administration qui est trop souvent intéressée dans les audiences de l'assemblée du contentieux; et quant aux ministres, soit des finances, soit du commerce, on les choisit souvent parmi les banquiers, les commerçants et les industriels. Or, nous pouvons dire, sans qu'aucun d'eux ait le droit d'en être blessé, que probablement ils ne sont pas tous préparés au jugement des conflits, c'est-à-dire des questions les plus ardues du contentieux administratif. Nous n'avons pas, en conséquence, admis la présidence du garde des sceaux, soit parce que sous le régime parlementaire surtout, les ministres sont exposés à de fréquents changements, soit parce qu'il est difficile de le suppléer en cas d'empêchement. Nous vous proposons d'ajouter aux six personnes qui seront élues par le Conseil d'État et la Cour de cassation, trois autres membres que l'Assemblée Nationale choisira au scrutin secret et à la majorité absolue. Avec cette addition, la présence du garde des sceaux n'aurait pas au même degré que s'il était seul, l'inconvénient de la mobilité; elle offrirait, d'un autre côté, l'avantage de donner à ce Tribunal un lustre digne de l'importance de ses fonctions. Préoccupée cependant des variations de la jurisprudence, votre commission n'a pas voulu, à un degré quelconque, introduire dans la composition du Tribunal des conflits une cause de changement, et sacrifiant l'éclat de l'institution pour mieux assurer la stabilité de ses décisions, elle a préféré à la présidence du garde des sceaux, celle d'un membre désigné par ses collègues.»

La commission reprochait donc à la législation antérieure et au projet du gouvernement, deux choses : en premier lieu, de produire souvent entre les membres du Tribunal un partage de voix qui remettait la décision au président, et par suite exposait la jurisprudence à de fréquents revirements; en second lieu, d'organiser d'une manière défectueuse la suppléance du garde des sceaux, en cas d'empêchement, soit que le ministre de la justice fût suppléé par son collègue de l'instruction publique, soit qu'on lui confiât le soin de déléguer l'un des membres du cabinet à son choix.

La commission proposait pour faire disparaître ces inconvénients : 1° de réduire de quatre à trois le nombre des membres élus par le conseil d'État et la Cour de cassation dans leur sein, et de leur adjoindre trois autres membres que désignerait l'Assemblée Nationale et qui seraient remplacés, en cas d'empêchement, par deux suppléants nommés également par la Chambre ; 2° de retirer la présidence au garde des sceaux et de donner aux membres du Tribunal le droit de choisir eux-mêmes leur président.

Les reproches adressés par le rapport à l'organisation du premier tribunal des conflits et au projet du gouvernement ne manquaient point de fondement. Mais les modifications proposées étaient critiquables. La commission dépassait le but lorsqu'elle enlevait la présidence au garde des sceaux. Du moment où l'on faisait entrer dans la composition du Tribunal des membres qui ne tenaient leur mandat d'aucune des deux autorités en présence, on évitait par là même la division trop fréquente des voix ; on ne devait plus redouter de laisser la décision au seul ministre de la justice. D'un autre côté, on pouvait con-

tester l'opportunité d'introduire indirectement des éléments politiques dans l'organisation d'une juridiction qui doit rester étrangère à toutes autres considérations qu'à celles du droit. Enfin, il paraissait peu logique de conclure à la nomination d'un président par le Tribunal, par la raison que la présidence, en cas d'empêchement du garde des sceaux, ne pourrait être confiée à un autre ministre.

Aussi, lorsque le projet de la commission vint devant l'Assemblée en seconde délibération, il fut l'objet de vives attaques ; ses défauts furent signalés, notamment par MM. Gaslonde (séance du 3 mai 1872) et Bertauld, (séance du 30 avril). Ce dernier s'efforça principalement de montrer combien il était désirable de laisser la présidence au ministre de la justice. Le savant professeur, député, retraça en quelques mots, mais très-nettement, le rôle qu'occupait le garde des sceaux dans le fonctionnement du premier Tribunal des conflits. « Le garde des sceaux était le président de cette juridiction mixte. Mon Dieu, qu'à mon sens, il était bien choisi ! Comme il était bien dans les conditions propres à servir de trait d'union entre la véritable autorité judiciaire et l'autorité administrative ! par ses relations, par ses affections, par ses antécédents, presque toujours il appartenait à la justice ordinaire ; mais il était homme trop politique pour ne pas tenir compte des nécessités d'administration et des dérogations au droit commun qui étaient nécessitées par l'utilité publique. Il intervenait comme un véritable médiateur dans des conditions de grande lumière et de parfaite indépendance. »

On ne saurait mieux dire.

La commission n'hésita point à reconnaître son erreur.

Le projet qu'elle présenta, lors de la troisième délibération, restitua la présidence au garde des sceaux, confia la nomination d'un vice-président au Tribunal, et, au lieu de remettre le choix des trois membres départiteurs et de leurs suppléants à l'Assemblée nationale, donna aux autres membres du Tribunal le pouvoir de les nommer.

L'Assemblée a adopté ces dispositions qui sont devenues l'article 25 de la loi du 24 mai 1872, avec un paragraphe additionnel présenté comme amendement par M. Jozon à la troisième délibération : « Ils (les membres du Tribunal) ne pourront délibérer qu'au nombre de cinq membres présents au moins. »

L'organisation actuelle du Tribunal des conflits nous semble incontestablement supérieure à celle qu'avait cette institution sous le régime de la constitution de 1848. Les membres départiteurs seront toujours choisis parmi les hommes les plus versés dans la connaissance du droit ; leur impartialité sera à l'abri de tout soupçon, puisqu'ils seront élus à la fois par les représentants de l'autorité judiciaire et de l'autorité administrative. Les débats seront dirigés avec une compétence incontestable, par le garde des sceaux président ou par le vice-président que choisiront les membres du Tribunal. Aussi n'hésitons-nous point à penser que cette haute juridiction est appelée à rendre de très-grands services, en fixant la jurisprudence avec une autorité souveraine sur les questions de compétence. Les décisions qu'elle a déjà prononcées sur les difficultés si complexes et si nouvelles auxquelles ont donné naissance la guerre et l'occupation, en sont d'ailleurs le meilleur garant.

C. — Règles de la procédure à suivre devant le Tribunal des conflits,

L'article 27 de la loi du 24 mai 1872 remet en vigueur la loi du 4 février 1850 et le règlement du 28 octobre 1849, sur le mode de procéder devant le Tribunal des conflits.

Nous avons dit que le soin de transmettre l'arrêté de conflit et les pièces y relatives au Tribunal des conflits concerne le garde des sceaux. Dès leur arrivée au secrétariat, ces documents doivent être enregistrés sur un registre spécial. (Règlement du 28 octobre 1849, art. 12.)

Dès à présent, nous devons faire une observation qui sera commune à tout ce qui va suivre. En principe, chaque conflit doit être l'objet d'une instruction et d'une décision spéciale. Mais il arrive parfois qu'à la même époque, un même tribunal se trouve saisi dans deux ou plusieurs affaires de la même question de compétence, et que, le déclinatoire étant écarté, le préfet élève le conflit à l'occasion de ces affaires. Dans ce cas, les différents arrêtés peuvent être réunis et soumis conjointement au Tribunal des conflits, après une instruction commune. (V. C^e du 12 avril 1829, ville de Strasbourg.)

Immédiatement après l'enregistrement des pièces au secrétariat du Tribunal, le ministre de la justice doit désigner un rapporteur. (Règlement du 28 octobre 1849, art. 6.) L'article 5 de la loi du 8 février 1850 portait que les fonctions de rapporteur seraient alternativement confiées à un conseiller d'État et à un membre de la Cour de cassation, sans que cet ordre pût être interverti. Maintenant que le Tribunal comprend, outre trois conseillers d'État et trois conseillers à la Cour de cassation, deux autres membres, une légère modification doit être apportée

à la disposition rappelée plus haut. Les deux juges qui sont nommés par leurs collègues, peuvent évidemment être choisis comme rapporteurs, et puisque, par leur origine, ils ne sauraient être considérés comme représentants ni de l'administration, ni de l'autorité judiciaire, ils nous semblent pouvoir être désignés pour remplir les fonctions de rapporteurs sans que le garde des sceaux soit assujéti à observer, en ce qui les concerne, aucun roulement. Sous la réserve de cette observation, la règle tracée par l'article 5 de la loi du 8 février 1850 doit être suivie.

Dans les cinq jours de l'arrivée au secrétariat, l'arrêté de conflit et les pièces sont communiqués au ministre, dans les attributions duquel se trouve placé le service auquel se rapporte le conflit. La date de cette communication est consignée sur un registre à ce destiné. Dans la quinzaine, le ministre doit fournir les observations et les documents qu'il juge convenable sur la question de compétence. Les pièces doivent être rétablies au secrétariat du Tribunal des conflits, dans le délai de quinze jours. (Règlement du 28 octobre 1849, art. 12.) Il est à désirer que le délai indiqué soit exactement observé. Nous devons dire, cependant, qu'il n'est point considéré dans la pratique comme étant de rigueur, et que les observations des ministres compétents sont admises, quoique produites après l'expiration de la quinzaine.

L'article 14 du règlement du 28 octobre 1849, porte que dans les vingt jours qui suivent la rentrée des pièces, le rapporteur fait au secrétariat le dépôt de son rapport et des pièces. Cette disposition doit être rapprochée de l'article 6 de l'ordonnance du 21 mars 1831, que nous

avons déjà eu l'occasion de citer, et aux termes duquel le rapport sur les conflits ne peut être présenté qu'après la production des pièces suivantes : la citation, les conclusions des parties, le déclinaoire proposé par le préfet, le jugement de compétence, l'arrêté de conflit.

Le rapport déposé au secrétariat est transmis à celui des commissaires du gouvernement que le ministre de la justice a désigné pour l'affaire (règlement du 28 octobre 1849, art. 7). Jamais les fonctions de rapporteur et celles du ministère public ne peuvent être remplies par deux membres pris dans le même corps (loi du 8 février 1850, art. 7). Si donc le rapporteur est un conseiller à la Cour de cassation, c'est un maître des requêtes qui doit être désigné comme commissaire du gouvernement ; c'est un membre du parquet de la Cour de cassation, lorsque le rapporteur est un conseiller d'État. On comprend facilement le motif de cette règle fort sage. Ajoutons que, dans le cas où le rapport doit être présenté par l'un des juges départiteurs, le choix du commissaire du gouvernement est complètement libre.

La correspondance à laquelle peut donner lieu l'instruction et notamment les communications aux ministres compétents, sont signées par le garde des sceaux, président du Tribunal des conflits.

C'est également le ministre de la justice, qui fixe la date des réunions du Tribunal et qui en convoque les membres (règlement du 28 octobre 1849, art. 1).

Les séances du Tribunal des conflits sont publiques (règlement du 28 octobre 1849, art. 8). Il ne semble pas qu'en aucun cas, le Tribunal puisse ordonner le huis clos.

L'article 11 du même règlement rend applicables à ce Tribunal, les articles 88 et suivants du Code de procé-

duo civile sur la police des audiences. Le droit de police appartient au garde des sceaux président, ou au vice-président qui le remplace en cas d'absence.

Après la lecture du rapport, les avocats des parties peuvent, dit l'article 8 du règlement de 1849, présenter des observations orales. Indépendamment du mémoire que les parties, ou leurs avoués en leur nom, sont, comme nous l'avons vu plus haut, en droit de produire, elles sont autorisées à se faire représenter auprès du Tribunal des conflits par un avocat au Conseil d'État et elles usent assez fréquemment de cette faculté. Leur avocat a le droit de prendre communication des pièces, au secrétariat, sans déplacement, et d'adresser des mémoires au Tribunal sur la question de compétence (règlement du 28 octobre 1849, art. 4 et 13). Il peut aussi présenter des observations orales. Mais le jugement du conflit ayant essentiellement le caractère d'intérêt public, les parties ne seraient point en droit de faire poser par leur avocat des conclusions, surtout si elles tendaient à faire condamner leur adversaire aux dépens. L'ordonnance du 12 décembre 1821 dispose en effet expressément qu'il ne sera prononcé, quelque jugement qui intervienne, aucune condamnation aux dépens.

Le préfet est autorisé à constituer un avocat lorsqu'il agit comme représentant le département intéressé dans l'instance. S'il plaide au nom de l'État, c'est au ministre dont l'administration est intéressée, qu'il appartient de présenter les observations nécessaires, en réponse à la communication qui lui est faite du dossier de l'affaire. Enfin, si le préfet n'a agi que pour sauvegarder le principe de la séparation des pouvoirs, il nous semble évident qu'il n'est nullement fondé à faire soutenir la validité de

son arrêté par un avocat. Dans ce cas encore, c'est au ministre à faire valoir les raisons que peut invoquer l'administration à l'appui de sa revendication.

Enfin les tiers n'ont aucun droit d'intervention devant le Tribunal des conflits (Ordonnance, 27 avril 1847, Dreyfus).

Lorsque les avocats ont produit leurs observations, le commissaire du gouvernement doit être entendu en ses conclusions. Les décisions du Tribunal des conflits, ne peuvent en effet être rendues, aux termes de l'art. 4 de la loi du 8 février 1850, que sur les conclusions du ministère public.

Les juges se retirent ensuite pour délibérer. Nous savons qu'ils ne peuvent le faire valablement qu'au nombre de cinq (L. du 24 mai 1872, art. 25, *in fine*). Le Tribunal, lorsqu'il est au complet, se compose de neuf membres; la décision peut donc être prise en l'absence de quatre d'entre eux. Aucune disposition n'existant à cet égard, nous devons conclure que la décision est arrêtée par la majorité des membres présents. Mais dans le silence de la loi, nous pensons que le président n'a pas voix prépondérante. Il est donc nécessaire pour éviter les partages, que le nombre des juges présents soit impair. Ce résultat est facile à obtenir avec l'institution des membres suppléants.

Bien que la loi et les règlements soient muets sur ce point, il est certain que la décision doit être lue en séance publique. Quant à la forme de cette décision, elle est déterminée par l'art. 9 du règlement du 28 octobre 1849. « Les décisions du Tribunal des conflits portent en tête la mention suivante : Au nom du peuple français, le Tribunal des conflits. Elles contiennent les noms et conclusions des parties

s'il y a lieu, le vu des pièces principales et des dispositions législatives dont elles font l'application. Elles sont motivées. Les noms des membres qui ont concouru à la décision y sont mentionnés. La minute est signée par le président, le rapporteur et le secrétaire. Sur ce sujet, nous nous bornerons à faire remarquer que le règlement de 1849, en parlant des conclusions des parties, fait allusion aux prétentions des parties dans l'instance qui a donné lieu au conflit, et non à leurs dires devant le tribunal spécial. Nous avons dit pourquoi, devant cette juridiction, les parties ne peuvent que présenter des observations. Parmi les pièces principales, la décision vise habituellement l'arrêté de conflit, l'exploit d'assignation, les conclusions des parties, le mémoire en déclinatoire présenté par le préfet, le jugement ou l'arrêt qui l'a rejeté, le jugement ou l'arrêt par lequel le tribunal ou la Cour, réuni en chambre du Conseil, a donné acte à l'officier du ministère public de la communication de l'arrêté de conflit et de ses réquisitions à ce qu'il soit sursis à toute procédure judiciaire, l'extrait du registre tenu au parquet, dit registre de mouvement, les observations du ministre compétent, l'extrait du registre tenu au ministère de la justice et constatant la date d'arrivée à la chancellerie de l'arrêté et des pièces jointes, enfin, s'il y a lieu, les mémoires présentés par les parties intéressées.

La décision constate en outre que le rapporteur a été ouï en son rapport, le commissaire du gouvernement en ses conclusions.

Si l'arrêté de conflit est confirmé, le Tribunal le déclare et annule en même temps toute la procédure judiciaire. La formule la plus usitée est celle-ci : sont

considérés comme non avenus, l'exploit introductif d'instance..., le jugement...

Si l'arrêté est nul à raison de vices de forme ou mal fondé, la décision porte : l'arrêté.... est annulé. Même dans cette hypothèse, il peut arriver qu'une partie de la procédure judiciaire soit déclarée non avenue; c'est ce qui arrive, par exemple, lorsque l'autorité judiciaire a passé outre à un arrêté qu'elle avait jugé tardif ou irrégulièrement pris. Le Tribunal des conflits annule en ce cas, nous l'avons vu, le jugement rendu sur le fond.

Dans certaines affaires, l'arrêté de conflit est confirmé sur quelques points, annulé sur d'autres. Lorsque ce fait se présente, le dispositif de la décision doit déterminer soigneusement dans quelle limite la revendication du préfet est reconnue fondée.

Le conflit cesse parfois avant d'avoir été tranché par le Tribunal. Dans ce cas, la décision porte simplement qu'il n'y a point lieu de statuer. Il en est ainsi lorsque la contestation qui a occasionné le conflit prend fin par un désistement, par une transaction, etc., ou encore lorsque le conflit ayant été élevé sur l'acte d'appel, l'appelant déclare reconnaître la compétence de l'autorité administrative et se désiste de l'appel qu'il avait interjeté. Certains jurisconsultes ajoutent le cas où, postérieurement à l'arrêté de conflit, est intervenu un arrêt de la Cour de cassation qui a infirmé une décision de l'autorité judiciaire, affirmant sa compétence à l'encontre de la revendication formée par l'administration. Le Conseil d'Etat a décidé en effet dans une affaire où ce cas se présentait, qu'il n'y avait pas lieu de statuer (19 juillet 1855, Hubert contre l'administration des postes). En fait, cette solution était fort naturelle; la Cour de cassation ayant

reconnu l'incompétence de l'autorité judiciaire, il n'existait plus de conflit. Mais à ne considérer que la rigueur des textes et des principes, la décision de la Cour de cassation était-elle régulière? Nous inclinons vers la négative. Dès que l'arrêté de conflit est élevé et déposé au greffe, il doit être sursis à toute procédure judiciaire. La requête présentée à la Cour, l'arrêt rendu nous paraissent faire incontestablement partie de ce que l'on désigne par cette expression « procédure judiciaire. » Strictement, l'arrêt de la Cour de cassation eût pu être annulé par le décret qui aurait statué sur l'arrêté de conflit.

Bien que le conflit n'existe plus, le préfet peut-il demander lui-même ou faire demander par le ministre de l'intérieur que la question de compétence soit examinée et résolue? Une semblable requête a été autrefois admise par le Conseil d'Etat (24 octobre 1821, Thomas). C'est le seul cas qui soit à notre connaissance. Nous pensons qu'une demande de ce genre ne serait point accueillie par le Tribunal des conflits. Cette haute juridiction a pour mission de vider des conflits, mais non point de donner des avis à l'administration.

Lorsque la décision a été rendue, le ministre de la justice doit en faire transmettre administrativement une expédition à ceux de ses collègues dont le service se trouvait intéressé dans l'instance (règlement du 28 octobre 1849, art. 9). Ceux-ci portent la décision à la connaissance du préfet, en le chargeant d'en informer les parties intéressées, qui peuvent se faire d'ailleurs délivrer expédition de cette décision par le secrétaire du Tribunal des conflits (*id.*).

Le garde des sceaux pourvoit également à la notification de la décision au tribunal devant lequel le conflit a

été élevé, notification prescrite par l'art. 7 de l'ordonnance du 12 mars 1831 et par l'art. 16 de l'arrêté du 30 décembre 1848 (Règlement du 28 octobre 1849, art. 16). Cette notification doit avoir lieu, au plus tard, dans le cours du troisième mois qui suit la date de la réception de l'arrêt de conflit et des pièces au ministère de la justice.

Pour compléter l'étude de la procédure à suivre devant le Tribunal des conflits, il nous reste à examiner dans quel délai ses décisions doivent être rendues.

La loi du 5 fructidor an III, après avoir dit qu'en cas de conflit, il serait sursis jusqu'à décision du ministre, confirmé par le Directoire exécutif, ajoutait : « le Directoire exécutif est tenu de prononcer *dans le mois*. » Mais cette disposition n'ayant aucune sanction, resta lettre morte. Le Conseil d'Etat et le gouvernement en vinrent parfois, paraît-il, à abuser de cette situation pour traîner en longueur les affaires de conflit. Aussi, en 1828, l'opinion réclamait-elle hautement des mesures propres à protéger l'autorité judiciaire contre la résistance d'inertie de l'administration. La commission chargée de préparer l'ordonnance, rédigea dans ce but l'art. 16, qui porte : Il sera statué... dans le délai de *quarante jours*, à dater de l'envoi des pièces au ministère de la justice. Comme ce délai pouvait, en certains cas exceptionnels, être insuffisant, on ajouta à l'art. 16 la disposition suivante : « Néanmoins, ce délai pourra être prorogé sur l'avis du Conseil d'Etat et la demande des parties, par le garde des sceaux; *il ne pourra en aucun cas excéder deux mois*.

La sanction de cette disposition était contenue dans l'art. 16 de la même ordonnance ainsi conçue : Si les délais ci-dessus fixés expirent sans qu'il ait été statué

sur le conflit, l'arrêté qui l'a élevé sera considéré comme non avenu, et l'instance pourra être reprise devant les tribunaux.

Ainsi, dans le cas où, un conflit ayant été élevé, une ordonnance n'était point intervenue pour le vider dans les quarante jours à partir de la réception du dossier à la chancellerie, au plus tard dans les deux mois si le délai était prorogé, les parties pouvaient revenir devant le tribunal et l'inviter à statuer sur la contestation pendante, et le tribunal devait sous peine de déni de justice faire droit à cette demande ; peu importait qu'une décision fût venue après l'expiration du délai confirmer l'arrêté de conflit ; cette décision devait être considérée comme nulle, l'ordonnance déclarant expressément que l'arrêté serait considéré comme non avenu. La commission voulant réagir contre les abus plus ou moins réels que l'on prêtait à l'administration dans l'emploi du conflit, avait l'intention formelle d'empêcher qu'à l'avenir le cours de la justice pût être indéfiniment suspendu, au gré du Conseil d'État ou du chef de l'État, et de créer une sanction qui manquait dans la législation antérieure pour faire observer le délai prescrit. Cette sanction, elle la remettait entre les mains de l'autorité judiciaire. C'était chose grave assurément que de permettre à un tribunal de déclarer nul un acte administratif, bien plus, de passer outre à une décision du souverain. Mais il suffit de se reporter aux discussions des auteurs de l'ordonnance pour être convaincu que telle était bien leur pensée. Le pouvoir remis à l'autorité judiciaire était du reste peu dangereux, tant à cause de la sagesse de la magistrature, qu'à raison de la facilité de constater si oui ou non le délai était expiré avant qu'une décision eût été rendue.

L'ordonnance du 12 mars 1831, en complétant, par la création d'un ministère public, les modifications apportées au fonctionnement du Conseil d'État, par l'ordonnance du 2 février 1831, qui avait établi la publicité et le débat oral pour la discussion des affaires contentieuses, déclara que ces réformes s'appliquaient au jugement des conflits. Cette innovation augmentant les formalités de la procédure, on pensa que le délai de quarante jours de l'ordonnance de 1828 serait insuffisant et qu'il convenait de le porter d'une manière générale à *deux mois*, terme qu'il ne pouvait atteindre auparavant qu'en cas de prorogation. D'un autre côté, il existait une lacune dans l'ordonnance de 1828 qui restait muette sur la notification de l'ordonnance rendue sur conflit. On crut utile de dire dans quel délai elle devrait être faite. A ce double effet, on inséra dans l'ordonnance du 12 mars 1831, sous l'art. 7, la disposition suivante : Il sera statué sur le conflit dans le délai de deux mois, à dater de la réception des pièces au ministère de la justice. Si un mois après l'expiration de ce délai, le tribunal n'a pas reçu notification de l'ordonnance royale rendue sur le conflit, il pourra procéder au jugement de l'affaire.

L'art. 17 du règlement des 26-28 octobre 1849 se réfère à la législation antérieure ; il porte en effet : Il est statué par le Tribunal des conflits dans les délais fixés par l'art. 7 de l'ordonnance du 12 mars 1831. Nous avons déjà cité l'art. 1^{er} du même règlement, qui déclare également applicable en ce qui concerne la notification, l'art. 7 de l'ordonnance de 1831.

Faisons remarquer en passant qu'aux termes de l'article 18 du règlement de 1849, les délais sont suspendus

pendant les mois de septembre et octobre consacrés aux vacances du Tribunal des conflits.

L'art. 7 de l'ordonnance du 12 mars 1831 déterminant encore actuellement dans quels délais doit être rendue et notifiée la décision rendue sur l'arrêté de conflit, il importe d'en bien préciser le sens.

Pour cela, examinons les différentes hypothèses qui peuvent se produire.

La décision rendue sur l'arrêté des conflits et qui l'a confirmé a été prise dans les deux mois ; notification en a été faite dans le cours du troisième mois. Aucune difficulté : l'instance ne peut pas être reprise devant l'autorité judiciaire.

Les trois mois se sont écoulés ; aucune notification n'a été faite au tribunal. Point de doute : l'instance peut être reprise : le tribunal peut juger au fond.

La décision a été rendue dans les deux mois, mais le garde des sceaux a laissé expirer le troisième sans faire la notification dont il est chargé. Le tribunal reçoit néanmoins cette notification avant d'avoir jugé au fond. Peut-il passer outre, considérer la décision comme non avenue et statuer ? La Cour de cassation a résolu la question négativement par un arrêt du 30 juin 1833, basé sur ce que l'art. 7 de l'ordonnance de 1831 n'établit pas expressément, à l'égard de la décision rendue sur le conflit, la déchéance que l'ordonnance de 1828 prononçait à l'égard de l'arrêté de conflit.

Cet interprétation nous paraît parfaitement fondée. La décision a été régulièrement prise puisqu'elle a été rendue dans le délai prescrit. La négligence du ministre de la justice ne saurait l'infirmer, alors que l'ordonnance n'a point prononcé formellement cette déchéance. On

comprend que pour ne point arrêter indéfiniment l'action de la justice, le tribunal ignorant, après l'expiration des trois mois, qu'une décision a été rendue, ou ne la connaissant pas officiellement, soit autorisé à juger valablement au fond. On ne peut admettre que la connaissant avant d'avoir statué, il ne soit point tenu de la respecter.

La décision a été rendue après l'expiration des deux mois, cependant la notification est parvenue au Tribunal avant la fin du troisième mois. L'instance peut-elle être reprise ? Sur ce point, la Cour de cassation a également adopté la négative (arrêt du 31 juin 1837, cassant un arrêt de la Cour de Rennes du 28 janvier 1836).

D'après l'interprétation que consacre cette décision, l'art. 7 de l'ordonnance du 12 mars 1831 aurait été complètement substitué à l'art. 16 de l'ordonnance de 1828, et comme il n'est point dit formellement que l'arrêté devra être considéré comme non venu s'il n'a point été statué dans les deux mois, les tribunaux ne peuvent prononcer une nullité qui ne résulte point explicitement d'une disposition législative.

Malgré l'autorité que cette opinion emprunte à l'arrêt de la Cour de cassation, nous ne croyons pas devoir la partager. A notre avis, l'ordonnance de 1831 n'a point eu pour but d'abroger l'art. 16 de l'ordonnance de 1828 et de supprimer la sanction qu'il contenait. On a seulement porté à une durée fixe de deux mois le délai qui était auparavant, en principe, de quarante jours seulement, et qui ne pouvait être prorogé à deux mois sans une décision spéciale. Mais l'expiration du délai sans que le conflit soit vidé continue à produire le même effet, à entraîner la même déchéance. Qu'on le remarque, il

eût été fort inutile de dire que le jugement sur l'arrêté de conflit devait être rendu dans les deux mois et qu'un autre délai d'un mois serait accordé au garde des sceaux pour la notification si l'on avait entendu qu'une décision rendue dans le cours du troisième mois pût être opposée à l'autorité judiciaire.

Le délai de deux mois commence à courir du jour où l'arrêté et les pièces sont parvenues au ministère de la justice (Ord. du 12 mars 1831, art. 7). Quelles sont les pièces dont la réception fait courir le délai? Il suffit de se référer au texte de l'ordonnance pour voir qu'il s'agit des pièces énumérées à l'art. 6, c'est-à-dire les citations, les conclusions des parties, le déclinaoire proposé par le préfet, le jugement de compétence, l'arrêté de conflits.

L'absence de toutes autres pièces, si utile que puisse être leur production pour le jugement du conflit, ne saurait retarder le point de départ du délai. Sinon, on arriverait à autoriser indirectement le juge du conflit à proroger le délai déterminé par l'ordonnance qui a voulu qu'en aucun cas il ne pût excéder deux mois.

Mais il suffit qu'une pièce essentielle n'ait pas été produite pour empêcher le délai de courir, et quelque laps de temps qui se soit écoulé depuis que l'arrêté de conflit a été pris, aucune fin de non-recevoir ne peut être opposée contre le conflit (O. 18 décembre 1840, Com. des Arguts).

La date du jour où les pièces sont parvenues au ministère de la justice est constatée par l'accusé de réception adressé au parquet qui a fait l'envoi. Dans la pratique le mode le plus régulier et le plus usité est celui-ci : le procureur de la République, en transmettant le dossier, y

joint un bordereau des pièces dressé en double. L'un des exemplaires lui est renvoyé avec un certificat indiquant le jour où les pièces énumérées ont été reçues à la chancellerie. D'un autre côté, il est tenu au ministère de la justice un registre sur lequel on inscrit la date d'arrivée des dossiers de conflits. Lorsque le garde des sceaux transmet les pièces au secrétariat du Tribunal des conflits, il y joint un extrait de ce registre.

§ 7.

Quels sont les effets de la décision rendue sur le conflit ?

Comme nous l'avons dit dans le paragraphe précédent, le Tribunal des conflits peut, ou annuler l'arrêté du préfet, ou le confirmer, ou l'annuler en partie en le confirmant sur certains points. Examinons ces différentes hypothèses.

A. L'arrêté de conflit est annulé. — L'annulation peut être prononcée, soit au fond, soit à raison d'un vice de forme.

Dans le premier cas, l'instance est reprise devant l'autorité judiciaire dont le Tribunal des conflits a reconnu la compétence. Le préfet ne saurait être admis à élever de nouveau le conflit, quelle que soit la suite donnée à l'affaire. Il ne serait point reçu à soutenir que le second arrêté doit être examiné parce qu'il invoquerait, en faveur de la compétence administrative, des motifs autres que ceux énoncés dans l'arrêté sur lequel est intervenue la décision. Le Tribunal a, en effet, étudié la revendication dans son entier sans se borner à apprécier la valeur des arguments produits par le préfet (Décret, 8 avril 1852,

Com. des Lattes). Il n'en serait pas de même si le premier arrêté annulé revendiquait, en faveur de l'administration, la connaissance au fond de l'affaire, et que le préfet élevât ensuite le conflit en ne visant dans son second arrêté qu'une question préjudicielle. La précédente décision ne ferait point alors obstacle à la validité du second arrêté (O. 30 mars 1842, Blanchet).

Si l'arrêté de conflit a été annulé pour vice de forme, le préfet a le droit de revendiquer de nouveau l'affaire. Il ne pourra point prendre un nouvel arrêté devant le juge de première instance ; car plus de quinze jours se seront écoulés depuis le jour où le parquet a transmis au préfet le jugement qui a rejeté le déclinatoire (art. 11 de l'ord. du 1^{er} juin 1828). Mais le conflit pourra être élevé devant la Cour d'appel ou devant la juridiction saisie après cassation.

Quand le Tribunal des conflits annule un arrêté de conflit, il n'a point à indiquer devant quelle juridiction les parties doivent revenir. Le renvoi, s'il était prononcé, excéderait la compétence du Tribunal et ne serait nullement obligatoire pour l'autorité judiciaire.

B. *L'arrêté de conflit est confirmé.* — Dans ce cas, tous les actes de la procédure suivie devant l'autorité judiciaire sont considérés comme nonavenus. Le plus souvent, la décision qui prononce la confirmation de l'arrêté constate la nullité de la procédure judiciaire. Mais le silence gardé à ce sujet serait suppléé de droit.

On sait que la citation en justice, même donnée devant un juge incompétent, interrompt la prescription. (Code civil, art. 2246.) Il y a lieu d'appliquer ici cette règle. Bien que le Tribunal des conflits ait déclaré nonavenus la citation ainsi que les autres actes de la pro-

cédure, cette citation n'en a pas moins interrompu la prescription.

Lorsque le jugement des conflits appartenait au Conseil d'Etat, on se demandait si la décision qui confirmait l'arrêté du préfet pouvait indiquer aux parties devant quelle autorité administrative elles devaient se pourvoir. La question était généralement résolue négativement, et l'on pensait qu'une semblable indication ne liait point l'autorité devant laquelle les parties auraient été renvoyées. Cette opinion est la seule admissible depuis qu'une juridiction spéciale statue sur ces sortes d'affaires. Le Tribunal des conflits a pour unique mission d'examiner si oui ou non la revendication de l'administration est fondée. Toutefois, l'indication de l'autorité compétente peut résulter des visas de la décision. Il est clair, en effet, que si l'arrêté de conflit confirmé est basé sur l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII qui attribue compétence aux Conseils de préfecture, le Tribunal des conflits a jugé implicitement que l'affaire ressortissait à ces tribunaux.

C. L'arrêté est annulé en partie et confirmé sur certains points. — Il suffit évidemment de combiner ce que nous venons de dire sur les deux hypothèses précédentes pour connaître les effets de la décision qui ne confirme l'arrêté qu'en partie, laissant une partie des questions revendiquées au jugement de l'autorité judiciaire.

Voyons maintenant comment se règlent les dépens faits devant l'autorité judiciaire avant que l'arrêté de conflit ait été pris.

Si l'arrêté a été annulé, pas de difficultés; c'est au tribunal judiciaire qui sera de nouveau saisi de la cause

qu'il appartiendra de statuer sur les frais et dépens.

Il en sera de même si l'arrêté n'a été confirmé que pour partie.

Quid si l'autorité judiciaire est complètement dessaisie? Dans ce cas, il y a lieu d'appliquer la règle : l'accessoire suit le principal. L'autorité administrative qui statuera sur le fond de l'affaire, statuera également sur les dépens. Mais il peut arriver que, par suite d'un arrangement intervenu entre les parties, la contestation ne soit point portée devant l'administration. S'il s'élève alors une contestation au sujet des dépens, le règlement en appartiendra au tribunal que l'arrêté de conflit a dessaisi.

Il nous reste à examiner s'il existe quelque voie de recours contre les décisions du Tribunal des conflits.

La partie qui n'a point été appelée à produire ses observations, ou qui, y ayant été invitée, a laissé s'écouler les délais sans user de la faculté qui lui appartenait, est-elle fondée à former opposition à la décision intervenue? Avant 1821, la jurisprudence avait hésité sur ce point. L'ordonnance du 12 décembre 1821, qui avait pour but de faire cesser les difficultés qui s'étaient élevées relativement à l'intervention des parties au jugement des conflits, a résolu la question négativement (art. 6). L'ordonnance du 1^{er} juin 1828 n'a apporté, à cet égard, aucune modification à la législation antérieure. Aussi, le Conseil d'Etat n'a-t-il point hésité à repousser les requêtes en opposition qui lui étaient adressées. Nous citerons notamment l'ordonnance du 18 octobre 1832 (Leclerc) qui porte en substance que les articles 13 et 15 de l'Ordonnance de 1828 ont déterminé des formes spéciales

pour l'instruction des conflits et la défense des parties intéressées, et que ces formes, ainsi que les délais établis par la même ordonnance, sont exclusives du droit d'opposition existant dans les affaires contentieuses ordinaires en vertu du règlement du 22 janvier 1806.

Le règlement des 26-28 octobre 1849 dispose dans son article 10 : Les décisions du Tribunal des conflits ne sont pas susceptibles d'opposition.

Cette règle subsiste donc toujours; on ne peut en contester la sagesse. Le jugement des conflits, on ne saurait trop le répéter, a beaucoup moins pour objet l'intérêt des parties que l'intérêt supérieur politique de la séparation des pouvoirs. Il peut être assurément regrettable pour un plaideur, du moins à ses yeux, d'être jugé par l'autorité administrative plutôt que par l'autorité judiciaire. Il serait beaucoup plus fâcheux, pour le corps social, qu'une lutte existant entre l'administration et le pouvoir judiciaire ne fût pas tranchée dans le plus bref délai possible, et que le cours de la justice se trouvât suspendu par suite d'une résistance plus ou moins fondée d'un particulier, peut-être même par suite de sa négligence.

Nous avons dit que les tiers ne sont point autorisés à intervenir devant le Tribunal des conflits. Il en résulte, comme conséquence naturelle, que la tierce opposition ne saurait trouver ici sa place.

Il n'existe point non plus, dans notre opinion, de recours en révision contre les décisions rendues sur conflit, qui seraient entachées de quelque vice de forme. Ces irrégularités ne sont guère à craindre en cette matière, puisque l'autorité judiciaire et l'autorité administrative, qui se trouvent représentées toutes deux au sein du Tri-

bunal par des jurisconsultes éminents, exercent sur l'une et l'autre le plus vigilant et le plus sûr des contrôles. Mais, si, par impossible, une irrégularité venait à se produire, toute regrettable qu'elle pût être, il vaudrait mieux qu'elle subsistât que de prolonger la lutte qui divise deux grands corps de l'Etat. Telle est assurément la prudente pensée qui a inspiré le législateur. On ne trouve, en effet, dans les dispositions qui régissent le Tribunal des conflits aucun texte permettant de supposer qu'un recours en révision soit ouvert devant cette juridiction. Que conclure de ce silence, si ce n'est que l'on a voulu rendre absolument définitive la décision qui statue sur l'arrêté du préfet.

Mais si cette décision présente, dans ses termes, quelque ambiguïté, ce qui peut arriver surtout lorsque l'arrêté est confirmé seulement pour partie, l'interprétation peut-elle en être demandée au Tribunal ?

Une distinction est nécessaire.

Si, en dehors de toute contestation, cette interprétation était demandée par l'une des parties intéressées, sa requête ne serait pas admise. (Ord. du 23 mars 1836. Préfet de la Seine.) Le Tribunal n'a point été institué pour donner des consultations. Pour la même raison, le préfet, sur l'arrêté duquel la décision a été rendue, ne serait pas fondé à en solliciter l'interprétation.

Mais il peut se faire que la difficulté portant sur l'interprétation de la décision du Tribunal des conflits se produise devant le tribunal saisi de nouveau de l'affaire. Comme il ne saurait appartenir à l'autorité judiciaire d'interpréter cette décision, les juges devront d'eux-mêmes se déclarer incompétents, ou, dans le cas contraire, le préfet sera en droit d'élever un nouveau conflit.

(Ord. du 2 juillet 1836. Pierre.) Dans cette seconde hypothèse, le Tribunal des conflits sera naturellement amené à trancher le débat auquel sa décision a donné lieu. Dans la première hypothèse, nous pensons que les parties pourraient se pourvoir en interprétation devant le Tribunal des conflits; sinon, elles se trouveraient dans une impasse qui aboutirait à un véritable déni de justice. L'administration serait, en effet, tout aussi incompétente que l'autorité judiciaire pour interpréter la décision du Tribunal des conflits.

CHAPITRE II.

DES CONFLITS NÉGATIFS D'ATTRIBUTIONS.

Lorsque l'autorité judiciaire et l'autorité administrative se déclarent respectivement compétentes pour connaître d'une même contestation, il en résulte un conflit positif d'attributions. Il y a, au contraire, conflit négatif d'attributions quand ces deux autorités, saisies d'une affaire, se déclarent respectivement incompétentes.

L'origine du conflit positif et du conflit négatif est donc commune; c'est le principe de la séparation des pouvoirs. Mais en cas de conflit positif, il s'agit de faire respecter ce principe qui est méconnu par l'autorité judiciaire; l'intérêt public est directement en jeu; il est si gravement atteint, qu'il laisse dans l'ombre les intérêts privés qui se trouvent engagés dans l'affaire. En cas de conflit négatif, aucune atteinte n'est portée à la

règle de la séparation des pouvoirs ; il n'existe que parce que la crainte de violer cette règle a fait méconnaître à l'une des deux autorités sa propre compétence. Ce sont les parties en cause qui se trouvent lésées, puisqu'elles ne peuvent faire trancher leur litige. La société ne saurait y être indifférente ; chez les peuples civilisés, il est contraire à l'ordre social que les parties ne puissent pas trouver des juges. Mais, on le voit, l'intérêt public n'est ici en jeu que d'une manière indirecte.

Ajoutons que le conflit négatif est d'autant moins dangereux qu'il est plus rare. Il est dans la nature de l'homme d'aimer à exercer le pouvoir sur ses semblables, et par suite de défendre avec un soin jaloux toutes ses prérogatives. Ce sentiment naturel se rencontre dans les corps à un degré plus élevé peut-être que chez les individus. On comprend donc facilement que ni l'administration ni les tribunaux ordinaires ne soient enclins à décliner leur compétence. Les deux autorités sont bien plutôt portées à s'exagérer leurs pouvoirs et à en excéder les limites.

Ces considérations expliquent comment il se fait que le législateur se soit beaucoup plus préoccupé du conflit positif que du conflit négatif. Jusqu'en 1849, aucune disposition n'a explicitement déterminé par qui le conflit négatif serait vidé, ni de quelle manière il serait procédé au règlement de ces affaires. Mais, comme la Cour de cassation ne pouvait statuer en cette matière, puisque ses décisions n'auraient été souveraines que vis-à-vis de l'autorité judiciaire, l'usage s'introduisit bientôt de renvoyer les parties qui se trouvaient en présence d'un conflit négatif à se pourvoir devant l'autorité chargée du jugement des conflits positifs. D'ailleurs, le règlement

du 5 nivôse an VIII (art. 11) attribuait compétence au Conseil d'État pour prononcer sur le renvoi des Consuls sur les conflits qui s'élèvent entre l'administration et les tribunaux, sans distinguer entre les deux natures de conflits. En l'absence de règles certaines, le Conseil d'État était saisi de ces affaires de différentes manières. Tantôt, c'étaient les parties qui s'adressaient directement à cette haute juridiction; tantôt, l'examen du conflit lui était soumis par le garde des sceaux agissant, soit sur la demande des parties intéressées, soit comme chef de la justice. D'autres fois, les ministres, dans l'intérêt d'un service public placé dans leurs attributions, requéraient le règlement du conflit. Sous la Restauration, grâce au comité du contentieux à qui incombait le soin d'instruire ces sortes d'affaires, un peu d'ordre s'introduisit dans la jurisprudence. Il fut admis en pratique que, dans les contestations où des intérêts privés étaient seuls directement en cause, les parties devraient solliciter le règlement du conflit par requête présentée par un avocat au Conseil, comme en matière contentieuse. Lorsqu'un service public était spécialement intéressé, le garde des sceaux, de préférence aux autres ministres, saisissait le Conseil d'État. L'ordonnance du 22 décembre 1821 se borna à disposer qu'en ce qui concernait les règlements de juges entre l'administration et les tribunaux, qualifiés conflits négatifs, il serait procédé comme par le passé (art. 8). On se référait ainsi purement et simplement aux usages consacrés par la jurisprudence.

L'ordonnance du 1^{er} juin 1828 ne s'est nullement occupé des conflits négatifs.

La jurisprudence était donc l'unique règle lorsque la

constitution du 4 novembre 1848 créa le Tribunal des conflits, et lui attribua la connaissance de toutes les contestations existant entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire. Le règlement des 26-28 octobre 1849, qui détermina les formes de procéder du Tribunal des conflits, prit soin de fixer les règles à observer en matière de conflits négatifs (art. 17 et suiv.). Il se borna du reste, en général, à préciser ce qui était déjà observé dans la pratique. Aussi, lorsque le Tribunal des conflits vint à disparaître, bien que par suite le règlement de 1849 fût en fait abrogé, le Conseil d'Etat suivit presque toujours les règles qu'il traçait à cet égard, renouant ainsi le fil de ses traditions antérieures.

La loi du 24 mai 1872 (art. 27) a remis en vigueur le règlement du 28 octobre 1849. C'est donc aux dispositions de ce règlement qu'il faut se référer pour connaître l'état actuel de la législation. Nous les examinerons en suivant l'ordre suivant :

§ 1^{er}. Comment se constitue le conflit négatif ?

§ 2. A qui appartient-il de provoquer le règlement du conflit négatif ?

§ 3. Quelle est l'autorité chargée de faire ce règlement ? Procédure.

§ 4. Effets de la décision qui règle un conflit négatif.

§ 1.

Comment se constitue le conflit négatif ?

Le conflit négatif ne résulte pas d'un acte administratif, d'un arrêté préfectoral, comme le conflit positif, mais du seul fait que l'autorité judiciaire et l'autorité

administrative, appelées toutes deux à statuer sur une même contestation existant entre les mêmes parties, se sont l'une et l'autre déclarées incompétentes. Mais il faut que les diverses circonstances comprises dans cette définition se rencontrent pour qu'il se produise un conflit négatif d'attributions.

Une double déclaration d'incompétence, émanée de deux juridictions administratives, ou de deux tribunaux judiciaires, constituerait un conflit négatif de juridictions, dont le règlement appartiendrait soit au Conseil d'Etat, soit à la Cour de cassation, mais non point un conflit négatif d'attributions.

Inutile de faire observer que si les deux autorités déclinaient leur compétence au sujet de deux questions contentieuses différentes, leurs décisions ne se rencontrant pas sur le même point, il ne saurait en résulter un conflit.

Il faut que la contestation soumise à l'administration et aux tribunaux soit pendante entre les mêmes parties. Une décision n'a en effet l'autorité de la chose jugée qu'entre les parties; pour les tiers, c'est une *res inter alios acta*. Si donc nous supposons qu'une question, au sujet de laquelle l'autorité judiciaire s'est toujours, dans des espèces analogues, déclarée incompétente, soit portée devant l'autorité administrative, et que celle-ci décline sa compétence, le demandeur ne pourra se fonder sur ce que, la jurisprudence étant constante, il n'arriverait, en appelant l'autorité judiciaire à statuer, qu'à une nouvelle déclaration d'incompétence, pour se dispenser de saisir cette autorité et demander immédiatement le règlement du prétendu conflit. Dans cette hypothèse, en

effet, il n'y a pas conflit, car les tribunaux ne sont nullement liés par une jurisprudence si constante qu'elle soit.

Bien entendu, le conflit ne peut exister que si l'autorité administrative, en se déclarant incompétente, a prononcé comme juge. Il n'en serait pas ainsi si cette déclaration résultait d'un acte d'administration pure. Par exemple, si un Conseil de préfecture a autorisé une commune à ester en justice dans un procès, et que l'un des considérants de l'arrêté implique la pensée que l'autorité judiciaire serait seule compétente pour statuer; si ensuite le tribunal déclinait sa compétence, il n'y aurait pas conflit négatif. Le Conseil de préfecture, en autorisant une commune à plaider, ne fait pas acte de juridiction; il exerce un acte de tutelle administrative.

Enfin, il est nécessaire, pour qu'il y ait conflit négatif, que l'une des juridictions qui a prononcé soit compétente. Une hypothèse fera mieux ressortir cette idée : si un tribunal civil et un Conseil de préfecture, tous deux saisis de la même question, se sont déclarés respectivement incompétents, et que l'affaire soit de la compétence d'un ministre, le conflit n'est point constitué par les deux décisions rendues. Le demandeur ne peut que s'imputer à lui-même le double échec qu'il a éprouvé, puisqu'il ne s'est point adressé à la juridiction compétente.

Tous les degrés de juridiction doivent-ils être parcourus devant l'autorité judiciaire et l'autorité administrative, pour que les parties soient admises à demander le règlement du conflit? Assurément non. Ce mode de procéder entraînerait des lenteurs, des frais très-préjudiciables aux intérêts en cause et au moins superflus.

Ainsi, il suffit pour qu'il y ait conflit qu'un tribunal civil de première instance et un conseil de préfecture se soient déclarés incompétents. Le demandeur n'est point tenu de s'adresser à la Cour d'appel, à la Cour de cassation, au Conseil d'Etat, avant de former sa requête devant le Tribunal des conflits.

§ 2.

A qui appartient-il de provoquer le règlement du conflit négatif?

La réponse à cette question se trouve dans les articles 17, 18 et 19 du règlement du 28 octobre 1849. Voici le texte de ces dispositions qui sont assez claires pour rendre tout commentaire inutile :

Art. 17. Lorsque l'autorité administrative et l'autorité judiciaire se sont respectivement déclarées incompétentes sur la même question, le recours devant le Tribunal des conflits, pour faire régler la compétence, est exercé directement par les parties intéressées.

Art. 18. Lorsque l'affaire intéresse directement l'Etat, le recours peut être formé par le ministre, dans les attributions duquel se trouve placé le service public que l'affaire concerne.

Art. 19. Lorsque la déclaration d'incompétence émane d'une part de l'autorité administrative, de l'autre d'un tribunal statuant en matière de simple police, ou de police correctionnelle; le recours peut, en outre, être formé par le ministre de la justice.

§ 3.

Quelle est l'autorité chargée de régler les conflits négatifs?
Procédure.

C'est le Tribunal spécial des conflits qui est chargé de

régler les conflits négatifs. Nous avons étudié en détail l'organisation et la composition de cette haute juridiction à l'occasion des conflits positifs. Nous n'avons point à y revenir.

Lorsque le recours est exercé par les parties intéressées, il doit être formé par requête signée d'un avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation (règlement du 28 octobre 1849, art. 17). Les ministres, lorsqu'ils demandent le règlement du conflit négatif, au nom de l'État, s'adressent par voie de simple dépêche au président du Tribunal des conflits, le garde des sceaux.

Lorsque le garde des sceaux agit en vertu de l'art. 19 du règlement du 28 octobre 1849, il défère par un rapport le conflit au Tribunal (T. d. c., 17 mai 1873. Desanti).

Les articles 4, 6, 7, 8, 9 et 11 du règlement du 28 octobre 1849, et les articles 4, 5 et 7 de la loi du 8 février 1850 que nous avons commentés dans la première partie de cette étude, et qui sont relatifs à la procédure à suivre devant le Tribunal des conflits, sont applicables en matière de conflits négatifs, comme en matière de conflits positifs.

Nous n'avons à signaler comme règles spéciales que celles qui sont contenues dans les articles 21, 22 et 23 du règlement de 1849. Voici le texte de ces dispositions :

Art. 21. Lorsque le recours est formé par des particuliers, l'ordonnance de *soit communiqué*, rendue par le ministre de la justice, président du Tribunal des conflits, doit être signifiée, par les voies de droit, dans le délai d'un mois. Ceux qui demeurent hors de la France continentale ont, outre le délai d'un mois, celui qui est réglé par l'article 73 du Code de procédure civile.

Art. 22. Lorsque le recours est formé par un ministre, il en est, dans le même délai, donné avis à la partie intéressée par la voie administrative. Dans les affaires qui intéressent l'Etat directement, si le recours est formé par la partie adverse, le ministre de la justice est chargé d'assurer la communication du recours au ministre que l'affaire concerne.

Art. 23. La partie à laquelle la notification a été faite est tenue, si elle réside sur le territoire continental, de répondre et de fournir ses défenses dans le délai d'un mois à partir de la notification. A l'égard des colonies et des pays étrangers, les délais seront réglés, ainsi qu'il appartiendra, par l'ordonnance de *soit communiqué*.

Ces dispositions ont pour but, on le voit, d'assurer la communication de la requête à fin de règlement du conflit aux adversaires du requérant qui peuvent avoir intérêt à présenter leurs observations, et d'indiquer dans quel délai ces observations devront être produites, s'il y a lieu.

Le délai fixé pour faire la notification est en principe d'un mois. Si le requérant le laisse expirer sans notifier à son adversaire, sa demande en règlement de juges devra-t elle être nécessairement rejetée? nous ne le pensons pas. Après le délai, comme avant, le conflit négatif existerait, et il est essentiel qu'il soit tranché pour que la contestation puisse être portée devant l'autorité compétente. D'ailleurs, le règlement ne sanctionne pas l'indication du délai d'une déchéance, et un texte est indispensable lorsqu'il s'agit de la perte d'un droit.

La partie qui a reçu la notification doit fournir ses défenses dans le délai d'un mois. Si elle garde le silence, le Tribunal peut passer outre et statuer sur la demande

qui lui est soumise. Mais rien ne s'opposerait à ce qu'il admît l'intéressé à présenter ses observations après l'expiration du délai, si elles étaient produites avant que la décision ait été rendue.

Aucun délai n'est fixé pour le jugement des conflits négatifs.

§ 4.

Effets de la décision rendue sur le conflit négatif.

La décision rendue sur la demande en règlement de conflit négatif doit se borner à indiquer quelle est l'autorité compétente pour statuer sur la contestation, à déclarer non avenue la sentence par laquelle cette autorité a décliné sa compétence, et à renvoyer la cause et les parties devant elle. Au cas où ni l'une ni l'autre des juridictions dont les décisions sont déférées au Tribunal ne serait compétente, il déclarerait qu'il n'y a pas lieu à statuer. Nous pensons que dans cette hypothèse le Tribunal des conflits n'aurait pas à indiquer devant quelle juridiction de l'autorité judiciaire ou de l'autorité administrative les parties auront à se pourvoir. Si cette indication était faite, le tribunal devant lequel les parties auraient été renvoyées ne serait point lié, et toute exception d'incompétence pourrait être soulevée valablement devant lui.

Existe-t-il un recours contre les décisions rendues en matière de conflit négatif?

Lorsque le Conseil d'État statuait sur les affaires de cette nature, comme elles s'instruisaient et se jugeaient de la même manière que les affaires contentieuses ordinaires, on en concluait généralement que les décisions

étaient susceptibles, suivant les cas, d'opposition, de tierce opposition, de requête civile. Dalloz estime qu'il doit en être de même devant le Tribunal des conflits (Rép. v^o Conflit, n^o 229). C'est une erreur évidente. On ne peut attaquer la décision du Tribunal des conflits, par la voie de l'opposition. A cet égard l'art. 18 du règlement du 28 octobre 1849 est formel. Bien que les autres voies de recours : la tierce opposition, la demande en révision, ne soient pas expressément interdites, nous inclinons à croire qu'elles ne pourraient pas être suivies. La pensée du législateur a été que les décisions du Tribunal des conflits doivent être souveraines et définitives; nous en trouvons la preuve dans le silence gardé par le règlement de 1849 qui détermine avec tant de soin ce qui concerne la procédure en matière de conflit.

Les dépens auxquels le conflit négatif a donné lieu sont ordinairement laissés à la charge de la partie qui succombera en fin de cause.

APPENDICE.

RÉGIME SPÉCIAL DES COLONIES EN MATIÈRE DE CONFLITS.

Les colonies françaises sont, au point de vue du règlement des conflits, soumises à des dispositions spéciales, dont nous devons dire quelques mots avant d'achever cette étude.

Ces règles diffèrent selon qu'il s'agit de l'Algérie, ou des autres possessions.

1° *Algérie.*

La première disposition, relative aux conflits en Algérie, se trouve dans une ordonnance du 10 août 1834, concernant l'organisation de l'ordre judiciaire et l'administration de la justice dans les possessions françaises du nord de l'Afrique. Cette ordonnance, dans son titre IV, s'occupait de la juridiction administrative. Aux termes de l'art. 54, le conseil d'administration était chargé de prononcer « sur toutes les matières, dont la connaissance est dévolue, en France, aux conseils de préfecture. Il devait également connaître des actes d'administration attribués au Conseil d'État. L'art. 57 disposait : « Lorsque l'autorité administrative élève le conflit d'attributions, il est jugé, en dernier ressort, par le Conseil réuni sous la présidence du gouverneur, auquel est adjoint un nouveau membre de l'ordre judiciaire. Ainsi, tandis que les décisions du Conseil d'administration sur d'autres ma-

tières, pouvaient être déférées au Conseil d'État (art. 55), il statuait définitivement sur les conflits.

Quant aux cas où le conflit pouvait être élevé, au mode de procédure à suivre, ils n'étaient déterminés par aucune disposition. On estimait qu'il y avait lieu, dans le silence de la loi, d'appliquer par analogie les règles suivies en France (V. *Diction. gén. d'adm.*; — v. *Conflit*, III). On reconnaissait à l'intendant civil et au directeur des finances, le droit d'élever le conflit, chacun en ce qui concernait son service.

A la suite des modifications introduites dans l'organisation judiciaire en Algérie, en 1841, une ordonnance du 28 février de la même année, reproduisit dans son art. 67, les dispositions de l'ordonnance de 1834, relatives aux conflits. L'ordonnance du 26 septembre 1842 décida que les décisions du Conseil d'administration sur les conflits, pourraient être attaquées par voie d'appel devant le Conseil d'État (art. 67).

Une ordonnance du 15 avril 1845 supprima le Conseil d'administration, qui fut remplacé par un Conseil supérieur d'administration et un Conseil du contentieux administratif. Mais l'ordonnance ne faisait pas mention des conflits. On se demandait à cette époque à qui devait appartenir le jugement de ces affaires; la question était généralement résolue en faveur du Conseil du contentieux. Elle ne s'est point d'ailleurs posée, à notre connaissance, sur le terrain de la pratique.

L'arrêté du 30 décembre 1848 a mis fin à toute incertitude. Cet acte, qui régit encore la matière, est la reproduction presque textuelle des ordonnances du 1^{er} juin 1828 et du 12 mars 1831. Il assimile l'Algérie à la métropole sous le rapport du règlement des conflits, sauf sur

quelques points de détail. Voici les principales différences. Le délai accordé au préfet pour prendre son arrêté de conflit, qui, en France, est un délai de quinzaine, est fixé à un mois pour l'Algérie (art. 8). L'art. 12 de l'ordonnance de 1828 porte que : si l'arrêté a été déposé au greffe *en temps utile*, le greffier le remettra au parquet. Nous savons qu'on ne peut se fonder sur cette expression « *en temps utile* », pour reconnaître au greffier le droit d'apprécier si le conflit est oui ou non régulièrement élevé. Cette rédaction défectueuse pouvait cependant donner lieu à un doute; elle a été heureusement modifiée dans l'art. 12 de l'arrêté du 30 octobre 1848, où l'on a fait disparaître les mots « *en temps utile* ». Aux termes de l'art. 14 de l'arrêté, le dossier du conflit doit être communiqué au ministre de la guerre, qui est appelé à fournir ses observations devant le juge du conflit. Enfin, le délai imparti à l'autorité chargée de régler le conflit pour le juger, est de trois mois au lieu de deux (art. 15); quarante jours au lieu d'un mois sont accordés pour la notification de la décision (art. 16).

2° Colonies autres que l'Algérie.

Nous rencontrons ici des différences marquées entre la législation spéciale aux colonies et la législation de la métropole. Elles s'expliquent facilement par la situation particulière dans laquelle se trouve placée l'administration dans ces possessions lointaines.

Pendant longtemps, les conflits furent élevés par les gouverneurs et soumis au Conseil d'État. (V. O. 19 décembre 1821, 6 novembre 1822, 12 février 1823, 9 juin 1824.) Cette manière de procéder avait le grave

inconvenient de laisser très-longtemps sans solution le dissentiment qui s'était produit entre l'autorité judiciaire et l'autorité administrative.

Les ordonnances du 21 août 1825 (Ile de la Réunion) et du 9 février 1827 (la Martinique), et les ordonnances et décrets rendus postérieurement au sujet des autres colonies, et dont les dispositions sont calquées sur le même plan, ont organisé un autre système qui est encore en vigueur.

Les conflits sont élevés par les chefs des services administratifs : le contrôleur, l'ordonnateur, le directeur de l'intérieur, le procureur général chef du service de la justice, chacun en ce qui concerne la branche de l'administration qui lui est confiée. Les chefs de service ont, à cet égard, un pouvoir propre et ne sont point tenus d'en référer au gouverneur. (Décret, 4 septembre 1856.)

Le jugement des conflits appartient au conseil privé ou au conseil d'administration statuant comme en matière de contentieux administratif (ord. 21 août 1825, art. 160, § 1 ; 9 février 1827, art. 176, § 1 ; 27 août 1828, art. 165, § 1 ; 27 juillet 1840, art. 108, § 1 ; 7 septembre 1840, art. 113, § 1).

Le conseil privé est composé du gouverneur président, des chefs de service et de quelques notables habitants. Il occupe une place considérable dans l'organisation coloniale. (V. Dall. Rép., v^o Org. col., n^o 279 et s.)

L'ordonnance du 1^{er} juin 1828, sur les conflits, n'a pas été promulguée dans les colonies, et par suite n'y est pas obligatoire. Ainsi, le chef de service qui élève le conflit n'est pas tenu de proposer préalablement un déclinaoire. (O. 24 décembre 1845.)

Mais il est certaines règles que le conseil privé doit

observer, non pas parce qu'elles résultent de dispositions législatives expresses, mais parce qu'elles découlent des principes généraux du droit. Lorsqu'il est appelé à se prononcer sur un conflit, il doit se borner à régler la compétence ; il ne peut prononcer d'office sur le fond de l'affaire, à moins qu'il n'en soit saisi en même temps par les parties intéressées, et qu'il soit compétent pour juger la contestation. (D. 10 mai 1860.) Il ne peut condamner aux dépens une partie qui n'a fait qu'adresser de simples observations sans poser de conclusions (*ibid.*). Le Conseil n'a point d'ordres à donner à l'autorité judiciaire, et il excéderait ses pouvoirs en défendant à un tribunal de s'immiscer, à l'avenir, dans l'affaire qui a donné lieu au conflit. (O. 24 décembre 1845.)

Les décisions que le conseil privé rend en matière de conflits peuvent, comme ses autres décisions contentieuses, être attaquées devant le Conseil d'État qui statue dans ce cas, non pas en qualité de juge des conflits, mais en tant que juge d'appel d'une juridiction administrative relevant de lui.

POSITIONS

DROIT ROMAIN.

I. La volonté chez deux personnes de sexe différent de vivre ensemble comme mari et femme ne suffit pas pour qu'il y ait mariage entre elles.

II. Le fils ou la fille de famille n'est pas mariée, tant que le père n'a pas consenti au mariage. — Le § 2 du titre XIX du livre II des Sentences de Paul n'est pas contraire à cette règle.

III. Le § 13, *in fine*, de *nuptiis*, Institutes de Justinien (I. X), doit se lire ainsi : *Quod et aliis liberis qui ex eodem matrimonio fuerint procreati.....*

IV. Les actions *de peculio* et *de in rem verso* sont deux actions distinctes qui peuvent être exercées indépendamment l'une de l'autre.

V. Les lois 13 et 16, pr., de *castrensi peculio*, ff. XLIX, 17. ne sont pas inconciliables avec la loi 8 (*cod. tit.*). Elles s'expliquent par une faveur spéciale accordée aux militaires.

VI. On doit voir dans la dernière partie du § 1 de la loi 14 de *castrensi peculio*, ff., une interpolation des auteurs du Digeste.

DROIT CIVIL.

I. Le § 2 de l'art. 382 du Code civil n'est applicable que dans les cas prévus par le § 1^{er} du même article.

II. La condition insérée dans un acte de libéralité entre-vifs ou testamentaire, et d'après laquelle les biens donnés ou légués à l'enfant mineur seraient soustraits à l'administration légale du père, ne serait pas valable.

III. Lorsque, pendant la durée du mariage, la mère est chargée de l'administration légale, elle a droit à l'usufruit légal.

IV. L'usufruit légal ne peut être saisi.

V. L'ascendant qui fait à l'enfant mineur une libéralité, ne peut soustraire à l'usufruit légal que la quotité disponible.

VI. La révocation de l'émancipation de l'enfant mineur fait revivre l'usufruit légal.

VII. Les père et mère naturels n'ont ni l'administration légale ni l'usufruit légal.

DROIT ADMINISTRATIF.

I. Le conflit peut être élevé devant le juge des référés.

II. Le conflit peut être élevé devant les tribunaux de simple police.

III. Les préfets maritimes ont qualité pour élever le conflit dans les affaires qui concernent leur administration.

IV. Lorsque la notification d'une décision rendue sur un arrêté de conflit dans le délai de deux mois fixé par l'art. 7 de l'ordonnance des 12-21 mars 1831, n'est faite qu'après l'expiration du délai d'un mois fixé par le second paragraphe du même article, mais avant que le tribunal, devant lequel le conflit a été élevé, ait statué, ce tribunal est tenu de se conformer à cette décision.

V. L'autorité judiciaire est compétente pour statuer

sur l'action intentée par un particulier qui se prétend diffamé par les termes d'une délibération d'un conseil municipal. L'arrêté de conflit pris par le préfet pour revendiquer cette affaire à l'autorité administrative ne serait pas fondé.

VI. L'abrogation de l'art. 75 de la Constitution de l'an VIII et des dispositions analogues ne donne point compétence à l'autorité judiciaire pour apprécier la validité des actes administratifs; le tribunal saisi d'une demande en dommages-intérêts formée contre un fonctionnaire public, à raison d'actes administratifs que le demandeur déclare entachés d'excès de pouvoirs, doit surseoir jusqu'à ce que l'autorité administrative ait statué sur la validité desdits actes.

HISTOIRE DU DROIT.

I. La puissance paternelle existait dans les pays coutumiers.

II. C'est par erreur que dans le *Recueil des anciennes lois françaises*, M. Isambert a donné à un édit de mai 1635 le titre d'édit de création des intendants.

DROIT PÉNAL.

I. L'art. 128 du Code pénal est applicable même dans le cas où la revendication faite par l'administration ne l'aurait pas été régulièrement.

II. La déchéance de la puissance paternelle encourue par le père ou la mère par application de l'art. 335 du Code pénal concerne non-seulement l'enfant victime du délit, mais tous les enfants du coupable.

{DROIT INTERNATIONAL.

I. L'inviolabilité des agents diplomatiques subsiste quelle que soit la gravité du crime qui leur est imputé.

II. Lorsqu'un étranger, qui s'est rendu coupable d'un crime, s'est réfugié dans un pays autre que le sien et que celui sur le territoire duquel le crime a été commis, si l'extradition est demandée, à la fois, par la nation à laquelle le coupable appartient, et par celle sur le territoire de laquelle il a commis son crime, c'est à cette dernière que l'extradition doit être accordée, dans le silence des traités.

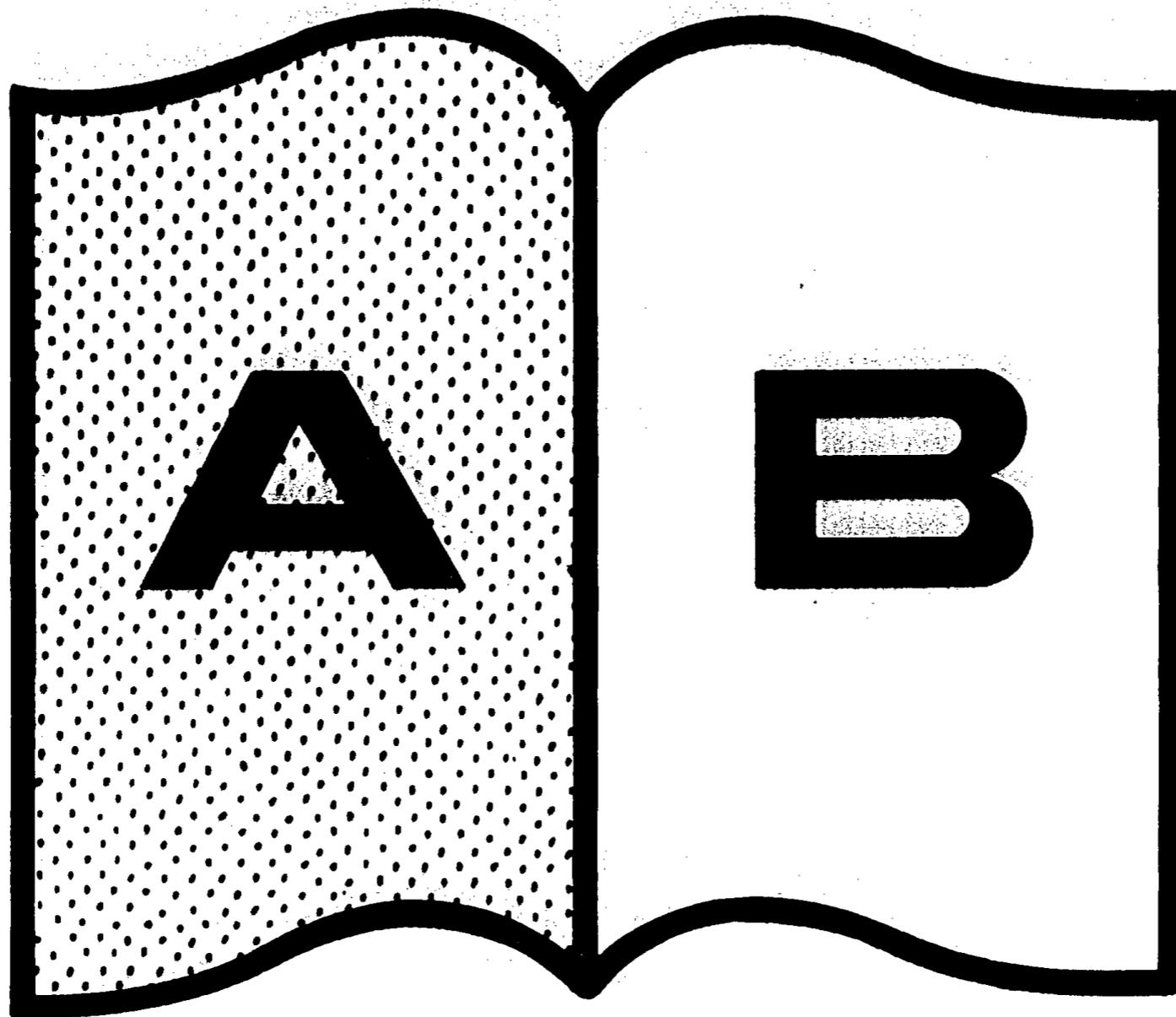
Vu par le Président de la Thèse,
CH. GIRAUD.

Vu par le Doyen de la Faculté,
G. COLMET D'ANGE.

Vu : bon à imprimer.
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
A. MOURIER.







Contraste insuffisant

NF Z 43-120-14