Éléments du droit français : considéré dans ses rapports avec le droit naturel et l'économie politique (Nouvelle [...]

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

Glasson, Ernest Désiré (1839-1907). Éléments du droit français : considéré dans ses rapports avec le droit naturel et l'économie politique (Nouvelle édition, revue, corrigée et augmentée) par E. Glasson,.... 1884.

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.

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

3158

ÉLÉMENTS

DU

DROIT FRANÇAIS

CONSIDÉRÉ

DANS SES RAPPORTS AVEC LE DROIT NATUREL

ET L'ÉCONOMIE POLITIQUE

(Ouvrage couronné par l'Institut, Académie des sciences morales et politiques)

PAR

E. GLASSON

MEMBRE DE L'INSTITUT

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS ET A L'ÉCOLE DES SCIENCES POLITIQUES

Nouvelle édition, revue, corrigée et augmentée

PARIS

A. DURAND ET PEDONE-LAURIEL, ÉDITEURS

Libraires de la Cour d'Appel et de l'Ordre des Avocats

G. PEDONE-LAURIEL, Successeur

13, rue Soufflot, 13

1884

ÉLÉMENTS

DU

DROIT FRANÇAIS

OUVRAGES DU MÊME AUTEUR

— De l'accroissement en droit romain, 1862, 1 vol. in-8°.
— Du Droit de rétention 1862, 1 vol. in-8°.
— De la *Bonorum possessio* établie par l'édit carbonien, 1866, 1 vol. in-8°.
— Etude sur Gaïus et sur le *Jus respondendi*, 1866, 1 vol. in-8°.
— Du Consentement des époux au mariage d'après le droit romain, le droit canonique, l'ancien droit français, le code Napoléon et les législations étrangères, 1 vol. in-8°
— Etude sur les donations à cause de mort en droit romain, 1870, 1 vol. in-8°.
— Le Mariage civil et le Divorce dans l'antiquité et dans les principales législations modernes de l'Europe. Etude de législation comparée, précédée d'un aperçu sur les origines du droit civil moderne, deuxième édition, 1880, 1 vol. in-8°.
— Les sources de la procédure civile française, 1882, brochure in-8°.
— Etude historique sur la clameur de haro, 1882, brochure in-8°.
— Histoire du droit et des institutions politiques, civiles et judiciaires de l'Angleterre, comparés au droit et aux institutions de la France, depuis leur origine jusqu'à nos jours, 1882-83, 6 vol. in-8°.

ÉLÉMENTS

DU

DROIT FRANÇAIS

CONSIDÉRÉ

DANS SES RAPPORTS AVEC LE DROIT NATUREL

ET L'ÉCONOMIE POLITIQUE

(Ouvrage couronné par l'Institut, Académie des sciences morales et politiques)

PAR

E. GLASSON

MEMBRE DE L'INSTITUT
PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS ET A L'ÉCOLE
DES SCIENCES POLITIQUES

Nouvelle édition, revue, corrigée et augmentée

II

PARIS

A. DURAND ET PEDONE-LAURIEL, ÉDITEURS
Libraires de la Cour d'Appel et de l'Ordre des Avocats

G. PEDONE-LAURIEL, Successeur
13, rue Soufflot, 13

1884

©

AVERTISSEMENT

On a vu que le premier volume de cet ouvrage est consacré à l'exposé des bases du droit naturel et des principes fondamentaux consacrés par notre Code civil [1]. Ce second volume comprend toutes les autres branches du droit français et est divisé, comme le premier volume, en six livres où sont successivement étudiés le droit commercial, la procédure civile, le droit constitutionnel, le droit public (*stricto sensu*), le droit administratif, le droit criminel. Cet ordre des matières n'est pas arbitraire Après avoir exposé les règles du droit civil qui s'appliquent à tous, il était nécessaire de faire connaître sous quels rapports quelques-unes de ces mêmes règles comportent des dérogations en faveur du commerce et de l'industrie. Puis vient tout naturellement l'exposé des moyens consacrés pour assurer le respect des droits des particuliers.

[1] La théorie des preuves a toutefois été reportée au livre consacré à la procédure civile où elle paraît mieux placée.

Le droit privé connu, nous passons au droit public (*lato sensu*). En donnant la première place au droit civil, nous n'avons fait que suivre la doctrine de presque tous les jurisconsultes; on n'a jamais sérieusement contesté au droit civil la préeminence sur le droit public. Dans cette seconde branche du droit positif, on comprend le droit constitutionnel qui organise l'Etat et le gouvernement, le droit public (*stricto sensu*), qui détermine les libertés des individus dans l'Etat, le droit administratif qui réglemente les rapports de l'Etat avec les particuliers et enfin le droit criminel. C'est aussi dans cet ordre que les différentes parties du droit public ont été successivement parcourues dans les livres IX, X, XI et XII. Il n'entrait toutefois pas dans notre plan de nous arrêter au Code forestier, ni aux Codes militaires des armées de terre et de mer dont les dispositions sont trop spéciales pour intéresser un grand nombre de personnes. Le droit des gens n'étant pas, à proprement parler, une branche du droit français, est aussi resté en dehors de nos études.

Le tableau suivant fera connaître, en quelques lignes, les différentes branches du droit, les codes français qui s'y rapportent, la méthode et l'ordre adoptés dans cet ouvrage.

TABLEAU DES DIVERSES BRANCHES DU DROIT

I. — Droit naturel.

II. — Droit positif.

1. — Droit privé.

A. Droit privé théorique.

a) Droit privé théorique commun (Code civil).

b) Droit privé théorique exceptionnel (Code de commerce).

B. Droit privé pratique (Code de procédure civile).

2. — Droit public (*lato sensu*).

A. Droit constitutionnel (Lois constitutionnelles de 1875).

B. Droit public (*stricto sensu*) (n'est pas codifié).

C. Droit administratif (n'est pas codifié)[1].

D. Droit criminel.

a) Droit criminel commun.

α) Droit criminel commun théorique (Code pénal).

β) Droit criminel commun pratique (Code d'instruction criminelle).

b) Droit criminel exceptionnel (Codes militaires des armées de terre et de mer).

III. — Droit des gens.

[1] Il faut citer cependant le Code forestier et le Code rural.

LIVRE SEPTIÈME

LE DROIT COMMERCIAL

OU

RÈGLES SPÉCIALES AUX RAPPORTS RÉSULTANT DU COMMERCE

CHAPITRE Ier

NOTIONS PRÉLIMINAIRES

201. **Le travail, l'industrie.** — Le travail est, avec le capital, le plus puissant des instruments de production. Si l'on suppose, par exemple, qu'il y a en France 20 millions de travailleurs, et que le quart de ces travailleurs reste inactif, quel sera l'effet de cette perte de travail, en admettant même que le salaire moyen de chaque travailleur soit de la modique somme de 1 franc par jour ? Il y aura perte de 5 millions par jour, de 30 millions par semaine, de 120 millions par mois, d'un milliard et demi à la fin d'une année. Le travail, à la fois source de richesse et principe de moralité, est une des principales causes de la supériorité de la société moderne sur l'antiquité et sur le moyen-âge.

Les deux causes les plus favorables au développement et à la perfection du travail sont : la liberté du travail et sa division. La liberté du travail signifie deux choses : le

travailleur doit être un homme libre; il faut qu'il ait le choix de sa profession. La division du travail est une condition essentielle de sa fécondité et de sa puissance.

Si chacun de nous était obligé de produire, par lui-même, tout ce qui est nécessaire à ses besoins, il se trouverait le plus souvent dans un bien grand embarras et ne pourrait suffire à sa tâche. La division du travail nous dispense de nous occuper particulièrement de tous nos besoins : la société devient une vaste association où chacun travaille pour les autres, sans dépendre de personne. La division du travail est considérée comme une des conditions du progrès social.

C'est qu'en effet tout se tient; plus un état social est avancé, plus l'homme a de besoins; pour que ces besoins de tous soient satisfaits, il faut que chacun produise davantage, et on obtient ce résultat par une plus grande division du travail.

Les travaux auxquels se livrent les hommes varient à l'infini. Mais, au point de vue économique comme au point de vue juridique, les principales industries peuvent se grouper en trois classes : l'industrie agricole, l'industrie manufacturière et l'industrie commerciale. L'industrie agricole produit les matières premières; l'industrie manufacturière convertit ces matières premières en objets ouvrés; l'industrie commerciale les met à la disposition des consommateurs. C'est là une première application de la division du travail.

Chacune de ces industries a ses caractères propres, ses besoins spéciaux; c'est au législateur à en tenir compte et à rendre des lois qui donnent satisfaction à ces besoins dans les limites tracées par la justice. Nous avons déjà vu que l'industrie agricole est soumise à des règles particulières, et nous savons que ces lois, propres à l'agriculture, seraient même aujourd'hui réunies en un code rural, si les derniers événements politiques n'avaient arrêté les études commencées sous le second empire. L'industrie manufac-

turière ne possède pas non plus son code : il serait cependant utile de réunir en un tout complet les lois, aujourd'hui éparses, qui, outre le Code de commerce, régissent cette industrie. Le commerce est plus heureux : depuis longtemps déjà il a son code.

C'est qu'en effet le commerce ne s'accommode pas des règles inflexibles et des lentes précautions du droit civil. Il n'est pas possible de soumettre les commerçants au droit commun, à moins de compromettre gravement leurs intérêts. Déjà, dans l'antiquité et au moyen âge, on avait compris la nécessité de donner au commerce ses lois particulières. Aussi les lois des Rhodiens sur le commerce maritime avaient été acceptées par presque tous les peuples du littoral de la Méditerranée et notamment par les Romains. Au XII^e^ siècle parurent les Rôles d'Oléron, recueil des jugements commerciaux prononcés par la reine Eléonore de Guyenne, femme de Louis VII. Il était réservé au grand règne de Louis XIV de nous donner le premier recueil complet des lois commerciales. Après la mort de Mazarin, Colbert ayant remplacé aux finances le dilapidateur Fouquet, le commerce français, jusqu'alors resté dans l'enfance, malgré la situation géographique exceptionnelle du pays, vit s'ouvrir devant lui une ère nouvelle. Les Anglais couvraient seuls les mers de leurs vaisseaux : ils venaient dans nos ports enlever nos marchandises pour les vendre à l'étranger. Pendant les vingt-deux années du ministère de Colbert, notre commerce réalisa des progrès extraordinaires et put enfin rivaliser avec celui des Anglais ; une marine, des canaux, des routes magnifiques, des manufactures, tout fut créé. En 1673 parut l'ordonnance sur le commerce de terre ; en 1681, l'ordonnance sur le commerce maritime, et ces deux monuments législatifs, une des gloires du règne de Louis XIV, restèrent en vigueur jusqu'au Code de commerce.

202. **Le Code de commerce.** — Le Code de commerce

est divisé en quatre livres. Le premier porte sur le commerce en général et traite d'objets divers : des commerçants, des livres de commerce, des sociétés commerciales, des séparations de biens, des bourses de commerce, agents de change et courtiers, des commissionnaires, des achats et ventes, de la lettre de change, du billet à ordre et de leur prescription. Le second est consacré au commerce maritime ; le troisième, aux faillites et banqueroutes : le quatrième, aux tribunaux de commerce.

Il est indispensable à un commerçant de connaître les lois commerciales et les usages du commerce. Bien des particuliers s'abstiennent d'étudier nos lois civiles, se disant que s'il se présente pour eux une difficulté, ils iront consulter un avocat. Le commerçant ne peut pas, lui, se reposer sur d'autres : les affaires commerciales sont si rapides, le succès d'une entreprise dépend si souvent de ce qu'on appelle l'*à propos*, que s'il voulait consulter les lumières d'un jurisconsulte, il manquerait les meilleures occasions; il faut qu'il ait étudié les principes qui régissent les transactions commerciales pour éviter ce qui est défendu. Cette connaissance est d'autant plus nécessaire, que s'il a le malheur de tomber en faillite (et souvent la faillite est le résultat d'un événement indépendant de la volonté), la justice lui demandera un compte sévère des infractions qu'il aura pu commettre aux règles tracées par la loi.

Les non-commerçants eux-mêmes ont intérêt à connaître les lois commerciales ; car, sans être commerçant, on fait souvent des actes de commerce : celui qui signe une lettre de change, qui achète des denrées pour les revendre se rend justiciable des tribunaux de commerce.

Les critiques n'ont pas été ménagées au Code de commerce, mais elles sont encore moins fondées ici, car il n'est pas possible de reprocher au législateur du premier empire de n'avoir pas prévu l'immense développement du commerce et de n'avoir pas réglementé des opérations que l'on ne connaissait pas à cette époque. Tel qu'il est sorti de

la plume du législateur, le Code de commerce était une œuvre complète et sage au moment de sa promulgation ; aujourd'hui ce Code remonte à plus de soixante ans, et il n'est plus, il faut le reconnaître, à la hauteur des besoins actuels du commerce. Mais qu'on ne s'exagère pas cet inconvénient. On reconnaît, en effet, en matière commerciale, aux usages, la même force qu'à la loi. Cette grave dérogation au droit commun, suivant lequel l'usage ne peut ni faire, ni abroger la loi, nous montre combien le législateur a compris les besoins du commerce ; le commerce fait lui-même ses lois, au moyen de ses usages. Avec ce système, le meilleur de tous pour le commerce, il n'est pas nécessaire qu'un code se compose d'un grand nombre de dispositions, et ses lacunes ne mettent jamais dans l'embarras, puisqu'elles sont comblées par l'usage [1].

« Dans un code de commerce, fut-il dit au Conseil d'Etat, il convient aussi d'éviter les règles trop précises ; sans cette précaution, la loi manquerait souvent son effet ; on abuserait, dans l'usage, de la doctrine que le code aurait établie. Les véritables règles du commerce sont celles de la bonne foi et de l'équité ; il faut bien se garder de les affaiblir par des règles trop positives, qui, dans beaucoup de circonstances, en gênent l'application. L'essentiel dans cette espèce de lois, est de poser des princes féconds en conséquences et qui, dans l'exécution, ne résistent jamais à l'équité. » Assurer le crédit commercial, garantir la foi due aux contrats, faciliter la rapidité des opérations, accorder la liberté nécessaire aux transactions, tel a été l'esprit de notre loi commerciale.

[1] L'usage se constate par des *parères*. On appelle ainsi les avis donnés par des commerçants pour l'attester.

Parère vient de l'italien *mi para*, mots par lesquels commençaient les consultations données au moyen-âge par les commerçants italiens. La naissance du commerce étant due aux républiques italiennes, il n'est pas étonnant de rencontrer, dans le droit commercial, une foule de mots d'origine italienne.

203. **Esprit du droit commercial.** — Le commerce a surtout besoin de crédit[1]. Le crédit est l'effet de la confiance qu'on inspire. On a dit avec raison qu'il est le nerf du commerce. « Qui paye bien, écrivait Loisel, deux fois emprunte et bon payeur est de bourse d'autrui seigneur. »

Le crédit ne multiplie pas les capitaux, comme on l'a soutenu à tort, mais il les fait fructifier ; il facilite les opérations commerciales et en augmente le nombre. Le commerce a plus de confiance dans la personne, dans la moralité et dans la capacité de l'emprunteur que dans ses biens. Aussi le régime hypothécaire ne sert guère aux commerçants, et le gage mobilier est assez rarement exigé. La loi a dû recourir aux mesures les plus variées pour assurer le crédit, cette partie la plus brillante du commerce, mais aussi la plus capricieuse, la plus précaire, puisqu'un bruit mal fondé suffit quelquefois pour la ruiner. La loi commerciale assimile les mineurs commercants émancipés aux majeurs pour les actes de commerce ; les femmes mariées ont besoin de l'autorisation maritale pour faire le commerce, mais une fois cette autorisation donnée d'une manière générale, il n'est plus nécessaire qu'elle soit renouvelée à chaque acte de commerce. Ces faveurs ont évidemment pour objet de donner du crédit aux mineurs émancipés et aux femmes mariées qui se livrent au commerce. C'est dans le même but que les sociétés commerciales doivent être rédigées par écrit et portées à la connaissance des tiers. A une époque où il n'était pas possible de savoir si les non-commerçants avaient rédigé un contrat de mariage, le code de commerce exigeait déjà que les contrats de mariage des commerçants fussent publiés.

Les prescriptions de courte durée[2] sont aussi un moyen de crédit, et ces prescriptions, qui ont souvent quelque chose de répugnant en droit civil, se justifient bien mieux dans le commerce où il est d'usage d'exiger immédiatement

[1] Du latin *credere*, ajouter foi, avoir confiance.
[2] Art. 64, 108, 189 du Code de commerce.

à l'échéance l'exécution de l'obligation contractée. Comment pourrait-on admettre la prescription par trente ans pour des engagements commerciaux ? Il est nécessaire de fixer à court terme la position des négociants qui ont traité ensemble, afin que, toute incertitude cessant, ils puissent employer leurs fonds à d'autres affaires. De là ces prescriptions par un an, par six mois, par trois mois que nous rencontrons si souvent dans les matières commerciales. Après la dissolution d'une société, les associés non liquidateurs sont libérés de toute action vis-à-vis des tiers au bout de cinq ans. Qui voudrait s'engager dans une société commerciale si l'on pouvait être tenu des dettes de la société pendant trente ans à partir de la dissolution ? La prescription quinquennale se rencontre aussi en matière de lettres de change et de billets à ordre : quelle eût été la perplexité des commerçants s'ils avaient toujours pu être actionnés pendant trente ans à l'occasion d'un effet de commerce ? Il y a même, en matière de lettre de change, une prescription excessivement rapide : le porteur d'une lettre de change, non payée à l'échéance, doit protester au plus tard le lendemain de l'échéance ; autrement ses droits sont éteints contre les endosseurs.

Le troisième livre du Code de commerce est, comme nous l'avons dit, tout entier consacré au régime des faillites et banqueroutes ; en donnant aux créanciers le moyen de rentrer plus facilement dans une partie de leurs fonds et en diminuant les frais de poursuite, ce régime contribue ainsi à assurer le crédit commercial.

Mais le moyen de crédit le plus puissant est sans contredit la lettre de change (avec tous les effets à ordre qui s'y rattachent). Celui qui cède sa créance civile garantit au cessionnaire l'existence de la créance, mais non la solvabilité du débiteur ; celui qui cède une lettre de change (l'endosseur, ainsi appelé parce que la cession est écrite au dos de la lettre), garantit l'existence de la créance, la solvabilité actuelle et même la solvabilité future du débi

teur au jour de l'échéance. Quand une lettre de change est endossée plusieurs fois, chaque endosseur devient garant solidaire de ceux qui le suivent et est solidairement garanti par ceux qui le précèdent. Aussi le payement de certaines lettres de change est tellement assuré, que ces lettres circulent comme de la monnaie.

Le crédit du commerce repose sur la bonne foi. La bonne foi est l'âme du commerce. C'est surtout en matière commerciale qu'il faut dire avec le jurisconsulte romain : « *in omnibus quidem, maxime tamen in jure, æquitas spectanda est.* » Pour assurer le respect de cette bonne foi, le législateur commercial permet toujours la preuve par témoins, défend l'usurpation des marques et enseignes de fabrique, reconnaît aux usages l'autorité de la loi et garde le silence sur un grand nombre de points pour laisser plus de latitude aux juges consulaires. On peut dire que le droit pénal est le plus strict, le plus rigoureux; le droit commercial le plus facile, le plus relâché; le droit civil tient le milieu.

Un autre élément de succès pour le commerce, c'est le secret. Il semble contradictoire de rapprocher ainsi la bonne foi et le secret, car la bonne foi ne craint pas de se montrer au grand jour. Cela n'est pas vrai en matière commerciale. Un grand nombre d'opérations effraieraient ceux qui les ignorent et bien des personnes qui prêtent à des commercants refuseraient de leur confier leur argent, si elles devaient connaître ces opérations. Comment protéger les inventions industrielles ou commerciales, si ce n'est par le secret ? Le législateur a tenu compte de ce besoin du commerce : ce sont les commerçants qui font eux-mêmes et sans intervention d'officiers publics, les inventaires auxquels ils sont annuellement astreints ; ils ne sont pas obligés de présenter aux tribunaux les parties secrètes de leurs livres ; les commissionnaires, qui sont de véritables mandataires commerciaux, ne sont pas tenus de révéler les noms de leurs commettants ; les endossements en blanc permettent à toute personne de prendre part à la né-

gociation d'une lettre de change sans se faire connaître ; enfin les agents de change sont tenus, sous des peines sévères, de garder le secret des opérations dont ils sont chargés.

Le commerce ne demande pas seulement le secret, la bonne foi et du crédit : il lui faut encore de la rapidité. C'est bien lui qui dit : le temps, c'est de l'argent. Pour certaines affaires, il faut former une société instantanément, par exemple, pour acheter le chargement d'un navire ; si cette société était soumise aux formes ordinaires, elle ne serait établie qu'au moment où elle n'aurait peut-être plus d'objet ; aussi la loi permet l'association en participation, société commerciale qui n'existe pas au regard des tiers, mais qui est dispensée des formalités prescrites pour les autres sociétés et peut ainsi se constituer instantanément. Les commerçants n'ont pas toujours le temps de rédiger par écrit leurs contrats : aussi tous les moyens de preuve sont toujours autorisés. Les difficultés commerciales s'arrangeraient mal des lenteurs et des frais de la procédure ordinaire : une procédure spéciale, plus rapide et moins coûteuse a été organisée ; le ministère des avoués n'est pas nécessaire, chacun peut se présenter lui-même devant les juges ou se faire représenter par une personne quelconque. Le juge est lui-même un commerçant et mieux que tout autre, il comprend les besoins de ses justiciables. Quelquefois même la juridiction déjà exceptionnelle des tribunaux de commerce est remplacée par une autre juridiction qui s'éloigne encore bien plus du droit commun. A l'étranger, toutes les contestations entre français commerçants ou navigateurs sont portées devant nos consuls, vice-consuls, ou simples agents de commerce, qui sont à la fois diplomates, administrateurs et juges hors de notre territoire. Chaque consul est assisté d'un officier qui, sous le nom de chancelier, remplit des fonctions aussi variées que celles du consul ; s'agit-il pour deux français de constater leur convention par acte au-

thentique à l'étranger, sans s'adresser aux autorités du pays, il devient leur notaire; quand le consul exerce ses fonctions de juge, le chancelier est un greffier et même un huissier, rédigeant et notifiant dans la forme la plus simple les actes de son double ministère. Pour composer son tribunal, le consul choisit à son gré deux assesseurs parmi les français notables de la localité; au besoin, il siége seul, et ses jugements ont la même force que ceux de nos tribunaux de France; ainsi le veulent l'intérêt du commerce et la nécessité de mettre partout une prompte fin à ses contestations.

Dans tous les procès commerciaux les règles relatives à la preuve sont bien simples : tous les moyens sont admis, non seulement à cause de la bonne foi commerciale (ce que nous avons déjà vu), mais aussi parce que le commerce n'aurait pas toujours le temps de se soumettre aux formalités ordinaires. Le Code civil veut qu'il soit passé acte devant notaire ou sous signature privée de toute chose ou valeur excédant 150 fr. et la preuve par témoins n'est pas reçue contre ni outre le contenu aux actes. Cette sévérité s'explique non seulement par la crainte des abus de la preuve par témoins, mais encore par cette considération que, dans toutes les transactions ordinaires, les parties ont le temps et les moyens nécessaires pour rédiger elles-mêmes leurs conventions ou pour les faire dresser par un officier public. Mais il n'était pas possible d'exiger pour les affaires commerciales la rédaction d'un acte, l'intervention d'un officier public : ces opérations se croisent et se répètent à chaque instant, en tous sens, en tous lieux, dans les marchés, à la bourse, chez soi, dans une visite. Que de temps perdu, que d'occasions manquées s'il fallait se soumettre aux lenteurs du droit civil. Aussi la preuve des opérations commerciales se fait de toute manière : elle se tire des simples bordereaux, des factures, c'est-à-dire d'énonciations et de chiffres qui, en droit civil, ne pourraient, signés ou non des parties, constituer entre elles

aucune sorte d'engagement ; elle se tire des livres des commerçants ; elle résulte de la correspondance et quelquefois même une lettre non répondue suffit ; le silence vaut acceptation. Tout cela est fondé sur la bonne foi et sur la nécessité de contracter rapidement, même á des distances considérables. En droit civil, l'acte par lequel une seule partie s'engage envers l'autre doit être écrit en entier de sa main ou tout au moins sa signature doit être accompagnée d'une approbation écrite par elle de la quantité ou de la somme due. L'activité du commerce ne peut s'accommoder de ces entraves ; l'approbation d'un effet de commerce demanderait autant de temps que la rédaction même de cet acte ; aussi le plus souvent une simple signature jetée rapidement suffit pour engager celui qui fait acte de commerce [1].

Les formalités du Code civil, pour donner date certaine aux actes sous seings privés vis-á-vis des tiers, l'enregistrement, la mention dans un acte authentique, ne conviennent pas non plus á la rapidité des opérations commerciales : une lettre de change, un billet á ordre, un endossement, font foi de leur date sans aucun secours ; mais aussi l'antidate en est punie comme un faux.

Le style des commerçants est comme leurs affaires, rapide et bref : tout se constate en peu de mots.

Mais cette rapidité des affaires commerciales exige aussi, comme conséquence, une exactitude ponctuelle et rigoureuse dans l'exécution des engagements contractés. Ainsi, le voiturier est déchargé de toute responsabilité dès qu'il a livré sa marchandise et reçu payement ; le porteur d'une lettre de change doit exiger le payement le jour même de l'échéance, et, s'il n'est pas payé, protester au

[1] Quand la loi commerciale veut que certaines énonciations soient écrites de la main de l'obligé, elle s'en explique formellement ; c'est ce qu'elle fait pour le connaissement, c'est-à-dire pour l'acte par lequel le capitaine d'un navire déclare avoir reçu telle marchandise (en tel nombre et telle quantité) qu'il prend à sa charge.

plus tard le lendemain, sous peine d'être déchu contre les garants. Pour le même motif, il est interdit aux tribunaux d'accorder des délais de grâce en matière de lettres de change. Le législateur a même pensé que la rapidité des affaires commerciales était inconciliable avec les transactions qui ont pour objet des immeubles et il a décidé (à tort selon nous) que le commerce s'exercerait sur les meubles seulement ; les spéculations sur les immeubles ne sont pas des actes de commerce et les sociétés qui se forment pour l'exploitation de certains immeubles, par exemple des mines, sont nécessairement civiles.

204. **Liberté du commerce.** — Il nous reste à parler d'un dernier besoin du commerce, c'est la liberté. Colbert demandant un jour à une députation de marchands quels étaient les meilleurs moyens d'augmenter la prospérité du commerce, l'un des assistant aurait répondu : « Monseigneur, laissez-nous faire. » Ce vœu a été souvent renouvelé depuis cette époque ; mais ce n'est pas à dire qu'il ait été écouté. Colbert appliqua, au contraire, en France le système mercantile, qui favorise le commerce d'exportation et prohibe plus ou moins celui d'importation. Le système mercantile repose sur cette idée fausse que la monnaie étant la valeur par excellence, la prospérité des nations dépend de l'argent qu'elles possèdent. Il s'explique par l'époque où il est né. Il a apparu dans les républiques italiennes et dans les villes libres de l'Allemagne, qui, pendant le moyen-âge et les premiers temps de l'époque moderne avaient, grâce à leur commerce, acquis d'immenses richesses. La population agricole des autres pays, asservie par le régime féodal, se trouvait dans une position misérable, ce qui faisait contraste avec celle des marchands millionnaires. C'est vers la même époque que la découverte des mines d'or du Nouveau-Monde répandit en Europe des richesses immenses. Ce concours de circonstances fit croire : que toute la richesse consiste dans la monnaie ;

qu'il faut avant tout attirer l'argent dans un pays. Or, il est incontestable que plus le commerce d'exportation prend de développement, plus la monnaie s'accumule dans un pays ; en sens inverse, le commerce d'exportation fait sortir d'autant plus de numéraire qu'il est plus considérable. Aussi, pour savoir si une nation est riche, il faut, d'après cette doctrine, comparer le commerce d'exportation et le commerce d'importation ; plus on exporte et moins on laisse importer, plus on doit être riche, puisque l'excédent du commerce d'exportation se traduit par une augmentation de monnaie. Cette doctrine économique est aussi connue sous le nom de *Système de la Balance du Commerce*, précisément parce qu'elle compare le commerce d'exportation et celui d'importation. Ce système eut dans l'application des conséquences graves : le commerce d'importation fut entravé par des prohibitions ou par des droits de douane fort élevés ; l'industrie manufacturière fut favorisée, mais uniquement parce qu'on la considérait comme destinée à alimenter le commerce d'exportation ; l'agriculture ne fut pas considérée comme source de richesse, parce que ses produits ne pouvaient être facilement transportés.

Ce système de la balance du commerce renfermait des vérités et des erreurs. Au point de vue de l'économie privée, l'argent est un objet de première nécessité ; dans une foule de circonstances, il est plus avantageux d'être riche en monnaie qu'en toutes autres choses. Mais, au point de vue de l'économie publique, la monnaie n'est plus aussi indispensable. Ce qui importe avant tout, c'est de donner satisfaction aux besoins multiples de la nation. Or la monnaie est loin de répondre à tous ces besoins : elle ne sert que d'instrument d'échange. Une nation possède assez d'or et d'argent, du moment que la monnaie y existe en quantité suffisante pour faire face à toutes les transactions : un excédent de monnaie n'enrichirait pas sensiblement le pays, et aurait pour résultat nécessaire de faire augmenter

les prix. Il vaut beaucoup mieux remplacer tout excédent de monnaie par d'autres produits qui satisferont directement les besoins des consommateurs et empêcheront les prix de devenir excessifs. Il n'y a donc pas inconvénient, mais au contraire avantage, à ce que les importations dépassent les exportations, tant que, malgré la sortie du numéraire, il reste suffisamment de monnaie pour les échanges ; le danger ne commencerait qu'autant que l'excès des importations serait de nature à amener une crise monétaire, mais alors le mal serait sérieux, car les crises monétaires, quoique généralement de courte durée, n'en sont pas moins désastreuses pour le commerce et pour l'industrie, par cela même qu'elles arrêtent les transactions. C'est dans cette limite, mais dans cette limite seulement, que le système mercantile est exact.

De nos jours, le système de la balance du commerce compte peu de partisans, mais la question de la liberté commerciale soulève encore les plus ardentes polémiques et on peut dire que la France est divisée en deux camps, celui du libre échange et celui de la protection. Cependant le triomphe restera, nous en sommes convaincus, au libre échange : c'est là qu'est le progrès. La plupart des nations de l'Europe sont entrées dans cette voie. La France avait, sous le second empire, donné l'exemple, en passant, d'abord avec l'Angleterre et la Belgique, ensuite avec la plupart des autres nations de l'Europe, des traités de commerce. A la suite des douloureux évènements qui ont fait peser sur nous des charges énormes, le gouvernement, usant du droit écrit dans les traités, dénonça ceux qui avaient été passés avec l'Angleterre et la Belgique et demanda aux autres nations des modifications à leurs traités ; quelques-uns de ces traités sont arrivés à terme et n'ont pas encore été renouvelés. Actuellement des négociations sont engagées avec un certain nombre de puissances et il faut espérer que, sans compromettre les intérêts de l'industrie française, le gouvernement évitera tout retour en

arrière, c'est-à-dire accordera la préférence aux tendances qui conduisent au libre échange.

D'ailleurs, l'expérience des dernières années a prouvé que la liberté commerciale a profité aux consommateurs et que nos industries sont en état de lutter avec celles de l'étranger. Sans doute, quelques-unes ont été sacrifiées, mais c'est parce qu'elles étaient vis-à-vis de l'étranger dans un état notoire d'infériorité. Ceux qui s'y livraient ont éprouvé des souffrances passagères; c'était la conséquence nécessaire du changement de système; mais le mal sera réparé dès que ceux qui s'adonnaient à ces industries, pour lesquelles la France n'est pas faite, les auront franchement abandonnées pour se livrer á d'autres travaux plus conformes á nos ressources et á notre génie national.

Ce serait au reste une erreur de croire que ce fameux traité de commerce passé avec l'Angleterre avait substitué le libre échange au système protecteur. Par ce traité, l'Angleterre avait promis d'affranchir cent cinquante-sept articles français, et de diminuer sensiblement les taxes sur tous les autres produits industriels et agricoles venant de France. De notre côté, nous avions pris l'engagement de faire disparaître de notre tarif douanier quarante-quatre prohibitions et de les remplacer par des droits protecteurs limités á trente pour cent ; enfin nous ne devions pas élever nos droits sur les autres articles au-delá de vingt-cinq pour cent. Ce traité n'avait donc pas établi le libre échange, mais seulement substitué á la prohibition des droits protecteurs ou á des droits protecteurs des droits compensateurs. Nous sommes encore loin du libre échange absolu ; nous devons nous borner á y tendre ; c'est le caractère propre á la plupart des lois de l'économie politique d'être en pratique de pures tendances et de ne pas comporter une rigoureuse application.

Au point de vue scientifique, la liberté d'échanger est un attribut de la propriété : l'échange est un des moyens de jouir de sa propriété. Les lois qui entravent les échanges

sont donc contraires au droit naturel. Interdire aux hommes de disposer librement de tel ou tel produit ou de se procurer tel ou tel autre, c'est entraver le travail qui créerait ces produits. La liberté commerciale n'est donc, à proprement parler, qu'une application de l'inviolabilité de la propriété et de la liberté du travail.

Ce n'est pas que l'on refuse au Gouvernement le droit d'établir, à titre d'impôt, des droits sur les produits importés en France. Ce que l'on ne veut pas, c'est que ces taxes soient un instrument de privilèges destinés à soutenir, par des moyens artificiels, des industries qui ne sont pas en état de réussir ; de sorte que, par l'effet de ces privilèges, les consommateurs (c'est-à-dire l'immense majorité de la nation) seraient obligés de payer fort cher des produits qui leur coûteraient beaucoup moins s'ils venaient de l'étranger.

Il ne faut pas s'effrayer pour un pays aussi admirablement partagé par la Providence, de la suppression du régime protecteur. L'histoire nous montre que les peuples qui ont pratiqué, plus ou moins, la liberté commerciale ont toujours joui d'une grande prospérité. Ne voyons-nous pas aujourd'hui la Suisse, malgré sa déplorable situation géographique, produire plus que la plupart des autres nations, eu égard à sa population. Ne sait-on pas que dans notre ancienne France, il existait des douanes intérieures, de province à province, et on était tellement d'accord sur les inconvénients d'un pareil système, que ces douanes furent abolies sans difficulté à la Révolution. Un système, reconnu mauvais de province à province, pourrait-il être bon de nation à nation ?

Tout échange produit un avantage pour ceux qui le font et, dès lors, la multiplicité des échanges doit nécessairement amener une augmentation proportionnée de richesse. C'est une erreur de Bacon et de Montaigne d'avoir soutenu que dans un échange l'une des parties gagne et l'autre perd, que l'une s'enrichit aux dépens de l'autre. La vérité est que tout échange profite aux deux parties con-

tractantes ; la meilleure preuve qu'on en puisse donner, c'est que l'une des parties ne consentirait pas à cet échange s'il devait lui nuire. Ce qui est vrai de l'échange entre particuliers, l'est de l'échange entre nations. Le libre échange a pour effet immédiat de produire la concurrence entre nations et l'on sait que la concurrence donne aux consommateurs les produits les meilleurs et les moins chers.

En multipliant les rapports entre nations, le libre échange ne rend pas les guerres impossibles et n'établit pas la fraternité des peuples, comme l'ont dit certains utopistes ; mais il est bien certain qu'en donnant aux peuples des intérêts communs, il diminue les chances de guerre. Ainsi l'Angleterre fait avec l'Amérique des échanges tels, qu'on ne conçoit pas comment ils pourraient être interrompus : l'Angleterre a besoin du coton de l'Amérique pour alimenter ses fabriques, et l'Amérique a besoin de l'Angleterre pour placer ses cotons ; c'est la principale raison qui a fait avorter plus d'une chance de guerre entre ces deux peuples.

Parmi les objections adressées contre le libre échange, une seule présente une valeur sérieuse et doit, en effet, préoccuper ceux qui s'intéressent à l'avenir politique d'une nation. Le libre échange, dit-on, peut placer un peuple sous la dépendance d'un autre pour certains produits. Cette perte de la liberté nationale, cette infériorité ne peut-elle pas devenir la source de maux incalculables en cas de guerre ? S'il s'agit d'objets de luxe, l'inconvénient ne sera pas sensible pour le peuple qui ne pourra plus satisfaire ses besoins, et il sera, au contraire, assez sérieux pour l'adversaire qui ne vendra plus ses produits. Mais est-il possible d'admettre que pour la production d'objets de première nécessité, une nation se place dans la dépendance absolue d'une autre ? Qu'elle se procure du fer chez un voisin, ou le blé ou la houille, et, en cas de guerre avec ce voisin, elle sera fatalement condamnée à succomber.

Quoi qu'en disent certains économistes, cette objection

est fort grave. Il est vrai que si la guerre est limitée à deux nations, le pays producteur en sera réduit à écouler ses produits ailleurs et le pays consommateur à se fournir chez d'autres peuples. Mais qu'on suppose une guerre générale, une coalition contre une nation qui vit sous la dépendance d'une autre pour un produit de première nécessité ; alors il faut bien reconnaître que l'argument des protectionnistes devient irrésistible ; cette nation qui aurait peut-être tenu tête à une coalition, succombera, parce qu'il lui manquera un produit de première nécessité. Cette hypothèse, d'une guerre générale contre un peuple, n'est pas chimérique, et ne dût-elle se réaliser qu'une fois dans deux ou trois siècles, tout gouvernement sage et prévoyant doit y songer ; elle est, en effet, de la plus haute gravité, puisqu'elle met en jeu l'existence même d'une nation. Aussi les mesures qui, dans cette limite, contrarieraient le libre échange, ne sauraient provoquer qu'une approbation sans réserve.

Mais les autres objections des protectionnistes contre le libre échange n'ont vraiment aucune valeur. Ainsi, n'est-ce pas un sophisme de dire qu'en supprimant dans un pays certaines industries, le libre échange prive de travail les industriels et les ouvriers au profit d'une nation étrangère ? La perte éprouvée d'un côté est largement compensée par l'accroissement des autres industries où chacun ne tarde pas à placer son capital et son travail. On reproche aussi au libre échange d'ouvrir la porte aux produits étrangers et d'amener dans le pays un encombrement de produits. C'est une erreur de croire qu'il puisse y avoir excès de richesse dans une nation. Ce qui amène l'encombrement des produits, c'est, au contraire, l'absence de richesse ; mais le libre échange a précisément pour effet de rendre ces encombrements passagers et beaucoup plus rares, en ouvrant aux industriels les marchés de plusieurs nations. Il est aussi une garantie contre les irrégularités et les variations du marché. La protection donne, sans doute, un marché assu-

ré, mais restreint ; si ce marché vient à manquer, en tout ou en partie, on est menacé de la ruine, tandis que le libre échange permet, quand un marché fait défaut, de se reporter sur un autre.

Enfin, les protectionnistes veulent que le travail national soit protégé, parce que si nous demandons nos approvisionnements à l'étranger, il arrivera un moment où le numéraire fera défaut et alors nous n'aurons plus le moyen de lui acheter. Cette objection est empruntée au système de la balance du commerce.

Nous avons reconnu qu'il importe, en effet, d'empêcher les crises monétaires ; mais de pareilles crises ne seraient à craindre qu'autant que le pays consommateur ne produirait rien pour l'exportation, ce qui suppose un pays dans des conditions exceptionnellement malheureuses ; presque toujours chaque nation produit des valeurs qu'elle échange contre celles d'un autre pays : même en admettant que, le trafic ne se faisant pas en nature, il faille le remplacer par du numéraire, cette sortie de l'argent le rendra cher en le raréfiant et bon marché dans le pays où il abondera : mais l'argent sera alors rappelé du pays où il abonde dans ceux où il est rare, car l'argent cherche toujours le placement le plus avantageux et c'est ainsi que la gêne, résultant de la rareté de numéraire, porte en soi son propre remède.

En résumé, pratiquer la protection, c'est favoriser certaines industries au détriment de la grande masse des consommateurs et permettre à des industries factices de s'établir dans un pays aux dépens de tous. Se prononcer pour le libre échange, c'est préférer l'intérêt de tous, sans nuire à personne, car ceux qui se livreraient à des industries factices sous le régime protecteur, se porteront sur les industries naturelles du pays.

CHAPITRE II.

DES COMMERÇANTS.

205. **Actes de commerce.** — On entend par commerce, dans l'acception la plus large, toute communication entre les hommes ; c'est ainsi que l'on dit : un homme d'un commerce facile ; la conversation est un acte de commerce dans lequel on échange des paroles. Dans un sens déjà moins large, le commerce se compose de toute espèce d'échanges de valeurs quelconques qui peuvent intervenir entre les particuliers. A ce point de vue, on divise les biens, en biens dans le commerce ou hors du commerce, suivant qu'ils sont susceptibles ou non de propriété privée. Enfin, le commerce, dans le sens propre et restreint de ce mot, désigne l'industrie qui consiste à faire le trafic de denrées et marchandises.

Mais le Code de commerce ne donne pas à ces mots : denrées, marchandises, le même sens que l'économie politique. Selon les économistes, cette distinction des produits en denrées ou marchandises ne dépend pas de la nature des choses, mais de leur destination : les denrées sont les objets achetés pour être consommés, et les marchandises sont les objets achetés pour être revendus, de sorte que le même produit peut être tantôt une denrée, tantôt une marchandise, suivant sa destination.

Le Code de commerce s'attache, au contraire, à la nature des produits et non à leur destination : il appelle denrées les objets destinés aux besoins impérieux des hommes, et qui se détruisent par le premier usage ; les denrées sont les objets destinés à la nourriture et à l'entretien des hommes et des animaux ; les marchandises comprennent toutes les autres choses.

On peut ramener les actes de commerce à trois classes (art. 632 et 633 du Code de commerce). Sont commerciaux

les actes de spéculation sur les meubles, par exemple, l'achat des denrées pour les revendre; ces actes sont faits dans le but de réaliser un benéfice. Le commerce ne connaît pas les libéralités : tout est intéressé, rien pour rien. Mais les actes de commerce ne peuvent avoir que des meubles pour objet : les actes de spéculation sur des immeubles, comme l'achat de maisons ou de terrains pour les revendre, ne sont pas des actes de commerce. C'est d'ailleurs là une solution arbitraire de notre droit et la règle contraire serait plus logique.

L'acte de spéculation se reconnait à ce que son auteur traite bien plutôt comme intermédiaire que pour son propre compte et avec l'intention de réaliser un profit ; la loi nous cite, dans les articles 631 et suivants, les spéculations sur les marchandises, celles qui portent sur certains louages d'ouvrages, celles qui concernent les capitaux, les spéculations relatives au transport maritime.

En second lieu, certains actes sont commerciaux en vertu de la présomption de la loi et sans qu'il y ait lieu de se préoccuper de l'intention des parties ; la présomption de la loi n'admet même pas la preuve contraire. Telles sont les opérations de banque, de change ou de courtage. Que vous ayez voulu ou non faire une spéculation, l'acte n'en est pas moins commercial ; ici la loi substitue sa volonté à la vôtre. Ainsi, rien ne s'oppose à ce qu'on fasse une donation sous forme de lettre de change ; il y aura acte de commerce, quoi qu'on n'ait pas voulu réaliser un bénéfice, mais une libéralité.

Enfin, certains actes sont présumés commerciaux, sauf la preuve contraire ; ce sont, en général, les actes passés par ceux qui sont déjà commerçants. Nous faisons rentrer dans cette classe tous les actes des commerçants relatifs à leur commerce, qu'ils naissent d'un contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit. Dans cette troisième classe, beaucoup d'actes sont commerciaux en vertu de ce qu'on est convenu d'appeler *la théorie de l'accessoire*. Sui-

vant un principe fondamental et élémentaire, que l'on retrouve dans toutes les branches du droit, l'accessoire suit le sort du principal et en prend la nature. Il résulte de là qu'un acte fait par un commerçant, dans l'intérêt ou à l'occasion de son commerce, doit être traité comme commercial, bien qu'il ne réunisse pas en lui-même les caractères ordinaires de l'acte de commerce. Ainsi tout acte fait par un commerçant pour son commerce est, par cela même, commercial, par exemple, l'achat d'une voiture pour transporter ses produits, les annonces publiées dans les journaux ou par voie d'affiche en faveur de son industrie, etc. On décide même que l'achat d'une maison pour y installer une industrie ou un commerce devient, en pareil cas, un acte commercial ; mais cette dernière solution est cependant moins généralement adoptée, car certaines personnes prétendent qu'il serait illogique d'admettre qu'une opération relative à un immeuble puisse être accessoirement l'objet d'un commerce, alors qu'elle ne peut pas l'être principalement. Mais aujourd'hui on est généralement d'accord pour décider que les engagements naissant d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit, ont le caractère commercial s'il sont nés à la charge d'un commerçant et à l'occasion de son commerce. Ainsi, la voiture d'un commerçant cause un accident en transportant des marchandises ; il y aura acte de commerce en vertu de la théorie de l'accessoire. Il faut aussi reconnaître ce caractère aux faits de concurrence déloyale, aux renseignements mensongers fournis par un commerçant à un autre, etc.

Il est fort important de savoir si un acte est commercial ou non. D'abord, les actes de commerce confèrent la qualité de commerçant dès qu'ils deviennent habituels. A l'égard de toutes personnes, les difficultés naissant des actes de commerce sont de la compétence des tribunaux consulaires (art. 631 du Code de commerce)[1]. Le système des preuves

[1] A moins qu'il n'existe une disposition contraire dans la loi. Ainsi,

est bien différent suivant qu'il s'agit d'actes civils ou commerciaux. En général, la preuve testimoniale est interdite en matière civile au-dessus de 150 francs, toutes les fois qu'il a été possible de se procurer un écrit ; au contraire, en matière commerciale, toutes les preuves sont de droit commun et toujours admises, même la preuve par témoins (art. 109 du Code de commerce). Assez souvent, les droits d'enregistrement sont sensiblement plus faibles pour les actes de commerce que pour les actes civils[1]. Enfin, le crime de faux est puni plus sévèrement en écriture de commerce (art. 147 du code pénal).

206. **Qui est commerçant.** — D'après l'article 1er du Code de commerce : « Sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle. » N'est donc pas commerçant qui veut. Il faut réunir trois qualités : faire des actes de commerce, en faire habituellement, en faire profession. Ainsi les syndics des faillites continuant les opérations du failli pendant un temps plus ou moins long, font habituellement des actes de commerce ; ils n'en font pas leur profession ; aussi ne sont-ils pas commerçants. D'ailleurs, il n'est pas nécessaire de faire du commerce sa profession principale : il suffit d'en faire sa profession habituelle. C'est ainsi qu'on peut exercer d'autres professions à côté de celle de commerçant et que des avocats, des notaires, des médecins, des prêtres ont été declarés en faillite.

Des commerçants sont assujettis à deux charges importantes : ils payent d'abord patente[2]. Cet impôt pèse aussi sur des personnes qui ne sont pas commerçants, par exemple sur les avocats, sur les médecins ; quiconque paye patente n'est donc pas nécessairement commerçant, mais tout commerçant est soumis à cet impôt.

pour les procès de contrefaçon, les tribunaux civils sont compétents en vertu de la loi du 23 juin 1857, sur les marques de fabrique et de commerce.

[1] Loi du 11 juin 1859, art. 22 et 23.

[2] Voyez sur les patentes la loi du 15 juillet 1880.

La seconde obligation à laquelle la loi assujettit la profession de commerçant, consiste dans la nécessité de tenir des livres. Les non-commerçants sont libres d'avoir des registres mentionnant leurs affaires : les commerçants y sont forcés. Cette nécessité se justifie d'elle-même ; la nature des opérations commerciales et le crédit imposent aux commerçants l'obligation de tenir des comptes, tant dans leur propre intérêt que dans celui des tiers avec lesquels ils traitent. L'ordre est l'ami du commerce. Si les bons pères de famille et même les cultivateurs tiennent des livres, à plus forte raison les commerçants doivent-ils être au courant de leurs affaires. Les livres apprennent au commerçant ses recettes, ses dépenses, ses bénéfices, ses pertes ; ils lui révèlent les soustractions dont il a pu être victime ; ils lui montrent le résultat de l'ensemble de ses opérations et de chacune d'elles en particulier ; ils lui apprennent quelles branches de son industrie prospèrent, quelles autres périclitent ; tombe-t-il en faillite, ses livres montrent s'il est de bonne foi ou s'il est coupable de fraude ; ils aident les syndics de la faillite à continuer le commerce ; un commerçant meurt-il, ses livres facilitent la liquidation de la succession. Les livres sont le flambeau qui guide le commerçant, au milieu de ses opérations ; sans eux, il marche dans l'obscurité et prépare sa ruine.

Les livres de commerce sont aussi fort utiles au point de vue de la preuve. Contre un non-commerçant ces livres peuvent devenir un commencement de preuve qui permet au juge de déférer le serment au commerçant lui-même et ainsi celui-ci peut gagner son procès grâce à deux preuves émanant de lui, les livres et le serment. Entre commerçants les livres font preuve complète, si le juge y consent[1].

[1] Il y a même un cas où les livres de commerce font seuls foi ; quand le propriétaire d'une lettre de change perd son titre, il ne peut exiger le payement de la lettre qu'à la double condition de prouver sa propriété et de fournir caution ; eh bien, c'est par la présentation des livres qu'il prouve sa propriété.

Mais les livres ne produisent ces effets qu'autant qu'ils sont régulièrement tenus.

Parmi les livres de commerce, il en est qui sont obligatoires, d'autres purement facultatifs ; ce n'est pas ici le lieu de les indiquer, ni d'étudier la tenue des livres [1].

Le commerçant failli est déclaré banqueroutier simple s'il n'a pas tenu de livres et fait exactement inventaire, si ses livres ou inventaires sont incomplets ou irréguliers ; il serait même banqueroutier frauduleux dans le cas où il aurait soustrait ses livres [2].

CHAPITRE III

DES PRINCIPAUX CONTRATS OU ACTES COMMERCIAUX

207. **Vente et louage commerciaux.** — Nous retrouvons dans les affaires commerciales un grand nombre des opérations que nous avons déjà étudiées comme contrats civils ; mais elles deviennent ici des contrats commerciaux et sont, à ce titre, soumises à des règles particulières. Ainsi, il y a des ventes commerciales [3]. Mais un achat n'est un acte de commerce qu'autant qu'il porte sur des denrées ou des marchandises et qu'il est fait dans le but de les revendre ou de les louer : celui qui achète pour sa consommation personnelle ne fait pas acte de commerce.

Certains louages sont aussi des actes de commerce : ainsi, le louage des meubles dans le but de les sous-louer. Mais le louage est plus souvent un contrat civil qu'un contrat commercial.

Le louage commercial le plus fréquent est celui des entrepreneurs de transport : c'est un véritable louage d'in-

[1] Cpr. art. 8 à 17 du Code de commerce.
[2] Cpr. art. 586 et 591 du Code de commerce.
[3] Art. 109 du Code de commerce.

dustrie [1]. L'industrie du transport est une des branches les plus importantes du commerce ; le transport crée véritablement la richesse ou l'augmente ; il donne aux marchandises une plus grande valeur en les mettant à la disposition des consommateurs. Le contrat de transport se constate par un acte d'une nature particulière, la lettre de voiture [2].

208. **Sociétés commerciales.** — La société est un contrat beaucoup plus usité en matière commerciale qu'en matière civile ; les sociétés commerciales ont même pris, dans ces derniers temps, des développements considérables et, grâce à elles, se réalisent tous les jours ces immenses travaux dont les siècles précédents n'auraient même pas conçu l'idée.

C'est surtout de nos jours que l'on a reconnu la puissance de l'association ; seul, l'homme ne peut presque rien ; réuni à d'autres, il se livre aux travaux les plus gigantesques. Mais les sociétés commerciales ont servi trop souvent d'asile à la fraude et à la mauvaise foi : de nombreux abus ont été commis, plus d'une fois on a fait appel aux capitaux dans le seul but de s'enrichir aux dépens des actionnaires. Aussi le législateur est intervenu à différentes reprises pour réprimer ces abus. Une loi du 17 juillet 1856 a soumis les sociétés en commandite par actions à certaines restrictions dans le but de remédier aux dangers de ces sociétés. Ce but n'a pas été atteint : de grands scandales ont révélé l'inefficacité de la loi et ont prouvé que les actionnaires étaient dépourvus de tout moyen de modérer l'action du gérant et de donner à son administration la direction commandée par l'intérêt commun. Une loi du 5 mai 1863 voulut apporter un remède, en introduisant chez nous une société nouvelle, la société à

[1] Art. 1711 du Code civil.

[2] Art. 96 à 108 du Code de commerce.

responsabilité limitée ; l'expérience a bientôt montré que le fonctionnement de cette société n'était pas possible, à cause des entraves excessives apportées à l'action des administrateurs. Les sociétés à responsabilité limitée furent vues avec défaveur et on n'en voulut pas. Une loi du 24 juillet 1867 les a supprimées ou plutôt les a confondues avec les sociétés anonymes, en abrogeant certaines restrictions auxquelles étaient soumises jusqu'alors ces dernières sociétés, en même temps qu'elle a admis des sociétés à capital variable et qu'elle a modifié certaines règles des autres sociétés. C'est sous l'empire de cette loi du 24 juillet 1867, combinée avec les dispositions du Code de commerce[1] que nous vivons aujourd'hui ; de plus, toutes les fois que le droit commercial n'a pas dérogé à la règle ordinaire, on applique le droit commun, c'est-à-dire les dispositions du Code civil.

Il est facile de distinguer une société civile d'une société commerciale : les sociétés commerciales sont celles qui font habituellement des actes de commerce ; telle est, en effet, la condition exigée de tout commerçant. Ainsi, une société qui achète des terrains ou des maisons pour les revendre, est civile, car le commerce ne peut, comme nous l'avons vu, porter que sur des meubles ; il faut en dire autant des sociétés formées pour l'exploitation des mines, seulement il est admis que ces sociétés peuvent revêtir la forme des sociétés commerciales. Les sociétés commerciales, comme les sociétés civiles, ont pour but de réaliser des bénéfices. Quand plusieurs propriétaires forment entre eux un contrat d'assurance mutuelle contre l'incendie, il n'y a pas société, car le but de ces propriétaires n'est pas de faire un gain, mais de répartir entre eux la perte qui pourrait être éprouvée par l'un d'eux. Au contraire, les compagnies d'assurances à primes contre l'incendie sont de véritables sociétés, car elles se proposent de réaliser des bénéfices.

[1] Art. 18 à 64 du Code de commerce.

Il y a aujourd'hui cinq espèces de sociétés commerciales : la société en nom collectif; la société en commandite ; la société anonyme ; la société à capital variable ; la société en participation. Toutes ces sociétés, sauf la dernière, sont des personnes morales, à la différence des sociétés civiles : la personne morale de la société se distingue de celles des associés qui constituent cette société ; elle aliène et acquiert, devient créancière ou débitrice ; elle plaide ; elle prescrit ; elle a un domicile ; le plus souvent un nom, la raison sociale, une signature qui lui est propre ; la fiction de la personne morale devient ainsi, en quelque sorte, une réalité.

Parmi les sociétés commerciales, les unes sont des sociétés de personnes, les autres des sociétés de capitaux ; d'autres encore présentent un caractère mixte. Les sociétés de personnes (les sociétés en nom collectif), sont formées en vue de la personne de chaque associé ; elles se fondent sur une confiance entière et mutuelle des associés entre eux, à ce point que chaque associé peut représenter toute la société et traiter pour tous ; en outre, chaque associé engage à la société sa personne et toute sa fortune ; les associés ainsi réunis, sont tenus solidairement, et les créanciers de la société ont pour gage de leurs créances, non seulement l'actif de la société, mais encore tout le patrimoine de chaque associé ; aussi, quand une pareille société est en faillite, tous les associés sont en même temps en faillite. Il n'y a rien de semblable dans les sociétés civiles ; les associés ne sont pas de plein droit solidaires ; à moins d'avoir entre les mains un pouvoir spécial, nul associé ne peut engager les autres.

Dans les sociétés de capitaux, ce n'est plus une confiance personnelle et réciproque qui réunit les associés ; les personnes disparaissent pour laisser la place aux écus ; la société seule contracte ; chaque associé apporte une mise au delà de laquelle il n'est pas tenu ; les obligations de la société ne sont garanties que par le capital social et non

par les patrimoines des associés; aucun associé ne représente la société. Les sociétés anonymes sont des sociétés de capitaux.

Enfin, en réunissant les éléments qui constituent les sociétés de personnes et les sociétés de capitaux, on a créé une société mixte, la société en commandite où, parmi les associés, les uns s'engagent solidairement, avec une confiance réciproque comme les associés d'une société en nom collectif, tandis que les autres, les commanditaires, ne sont tenus que jusqu'à concurrence de la somme qu'ils ont promise.

La société en nom collectif est la plus simple et aussi la plus fortement constituée au point de vue du crédit. Toute société en nom collectif a une raison sociale ; c'est à proprement parler le nom de la société. Cette raison sociale se compose des noms réunis de quelques-uns des associés, ou même des noms de tous les associés s'ils sont peu nombreux. C'est avec la raison sociale qu'il faut signer, pour engager la société et les associés ; mais alors tous les associés sont tenus solidairement, même à leur insu, même ceux dont les noms ne figurent pas dans la raison sociale. Chaque acte fait par la société est, en effet, considéré comme personnel à chaque associé; aussi, quiconque fait partie d'une société en nom collectif est nécessairement commerçant ; c'est par le même motif que la faillite de la société entraîne celle de tous les associés.

La société en nom collectif étant faite en vue de la personne, toutes les causes de dissolution résultant de la personne d'un associé (mort, faillite, interdiction) y mettent fin. Par cela même qu'elle suppose une confiance illimitée entre les associés, la société en nom collectif ne peut jamais réunir un grand nombre d'associés ; aussi son fonds social est toujours relativement restreint. Pour les entreprises exigeant d'énormes capitaux, on a imaginé d'autres modes d'association moins rigoureux, la société en commandite et la société anonyme.

La société en commandite comprend deux classes d'associés : un ou plusieurs associés responsables et en nom, tenus solidairement entre eux ; des associés, simples bailleurs de fonds, appelés commanditaires ou associés en commandite et tenus seulement jusqu'à concurrence de leur mise. La société en commandite a une raison sociale composée des noms de quelques-uns (ou de tous) des associés responsables et solidaires ; mais on ne doit pas y faire figurer le nom d'un commanditaire. Cette société a son origine dans le contrat de command ou de pacotille, fort usité à la renaissance du commerce et qui consistait à livrer à un navigateur soit de l'argent pour acheter des marchandises, soit directement des marchandises destinées à être vendues dans les échelles du Levant ; on appelait ainsi ce contrat parce que celui qui donnait son argent ou ses marchandises avait confiance dans le navigateur, (*commendare*, signifie avoir confiance, déposer), mais il n'était pas tenu des dettes du navigateur, au delà de la valeur de cet argent ou de ces marchandises. Plus tard, ce contrat fut aussi en usage dans le commerce terrestre et l'on vit des personnes confier des marchandises à d'autres qui devaient les vendre dans les foires. C'est à partir du XVII^e^ siècle que s'organisa la société en commandite ; elle donnait autrefois aux nobles le moyen de se livrer, comme commanditaires, à des opérations commerciales sans déroger.

Cette société est encore aujourd'hui essentiellement favorable au commerce : elle permet aux commerçants actifs de se livrer à de vastes opérations avec l'argent d'associés non commerçants, qui sont tenus seulement jusqu'à concurrence de leur mise. Ces commanditaires ne courent ainsi qu'un risque limité, et en retour, en leur qualité d'associés, ils ont droit à une part dans les bénéfices, proportionnée à la mise, mais sans limitation de maximum. Toutefois, les commanditaires n'ont pas le droit de gérer et ils ne peuvent même pas l'obtenir en vertu d'une

procuration ; l'administration de la société est placée entre les mains des associés solidaires ou de quelques-uns d'entre eux. Si un commanditaire gérait, il serait tenu solidairement avec les associés en nom, pour les engagements résultant de son acte de gestion, et il pourrait même, suivant le nombre et la gravité de ses actes de gestion, être déclaré solidairement tenu de tous les engagements de la société ou de quelques-uns d'entre eux.

Les commanditaires ont le droit de prendre part aux assemblées générales ou aux délibérations, s'ils réunissent les conditions voulues par l'acte de société ; mais ils doivent s'abstenir des délibérations qui prennent le caractère d'actes de gestion, d'administration, de direction. Ils nomment aussi un conseil de surveillance ; ce conseil est même imposé par la loi, à peine de nullité, dans les sociétés en commandite par actions.

Il y a, en effet, deux sortes de commandites : la commandite ordinaire et la commandite par actions. Dans la commandite ordinaire, la part de chaque commanditaire est un intérêt ; cet intérêt ne peut pas être cédé, ou ne peut l'être qu'avec le consentement des autres associés. Toutes les fois que les commanditaires ont le droit de se substituer des associés, de leur gré et sans le consentement de la société, la société est par actions, et les parts des commanditaires sont des actions. La distinction entre l'intérêt et l'action repose donc sur la cessibilité : celui qui a un intérêt ne peut pas le céder ni mettre un autre associé à sa place, à moins que la cession ne soit permise avec le consentement des associés, et même dans ce cas, la cession doit être publiée s'il s'agit d'un associé en nom ; d'ailleurs, le commanditaire peut toujours, dans une commandite ordinaire, céder son droit aux bénéfices à un tiers, mais il ne cesse pas d'être associé, et ce tiers ne le devient pas à sa place. Au contraire, l'actionnaire peut toujours céder son droit, se substituer un tiers et disparaître de la société sans le consentement de ses coassociés. S'il était dit dans

l'acte constitutif d'une société en commandite que les actions seraient incessibles, il faudrait, sans tenir compte des termes employés dans cet acte, décider que cette société est une commandite par intérêt ; et reciproquement, s'il avait été stipulé que les intérêts des commanditaires seraient cessibles de plein droit sans le consentement des associés, la société serait une société par actions.

Les actions sont de trois sortes : les unes sont nominatives et leur cession se fait au moyen d'un transfert, c'est-à-dire d'une mention sur les registres de la société ; les autres sont au porteur et leur propriété passe de main en main comme la monnaie, par la seule remise du titre ; enfin, il y a des actions nominatives, mais cessibles par voie d'endossement.

Les sociétés en commandite par actions favoriseraient un grand nombre de fraudes si le législateur n'intervenait pas ; les restrictions apportées à la liberté des conventions par la loi du 24 juillet 1867, qui a beaucoup emprunté aux lois antérieures, ne sont, en réalité, que des garanties contre ces fraudes. Ainsi, les sociétés en commandite par actions ne peuvent diviser leur capital en actions ou coupons d'action de moins de 100 francs, lorsque le capital social n'excède pas 200,000 francs, et de moins de 500 francs lorsqu'il est supérieur à 200,000 francs. Sans cette sage disposition, on verrait émettre, comme autrefois, des actions de 10, 5, 1 fr., qui seraient de véritables billets de loterie ; la petite épargne, toujours facile à séduire, se jetterait sur ces actions dans l'espoir d'un gain extraordinaire, et la catastrophe finale de ces entreprises téméraires serait d'autant plus grave qu'elle tomberait sur un grand nombre de petits capitalistes.

La loi veut, en outre, que les commandites par actions ne soient définitivement constituées qu'après la souscription de la totalité du capital social et le versement par chaque actionnaire, du quart au moins des actions par lui souscrites ; tant que ces conditions ne sont pas remplies,

la société n'existe pas ; on est ainsi sûr que la société est contractée sérieusement, et non pas seulement dans un but de spéculation illicite.

Une autre fraude consistait autrefois, de la part des actionnaires, à céder les actions qu'ils avaient souscrites à des insolvables et avant l'entière libération du capital, de sorte que les nouveaux actionnaires étaient dans l'impossibilité de remplir leurs engagements et que la société était mise en faillite ; mais les premiers actionnaires n'en avaient pas moins souvent réalisé un bénéfice considérable. Ce danger n'est plus à craindre. D'après la loi de 1867, « il peut être stipulé, mais seulement par les statuts constitutifs de la société, que les actions ou coupons d'actions, pourront, après avoir été libérés de moitié, être convertis en actions au porteur par délibération de l'assemblée générale. Soit que les actions restent nominatives après cette libération, soit qu'elles aient éte converties en actions au porteur, les souscripteurs primitifs qui ont aliéné les actions, et ceux auxquels ils les ont cédées avant le versement de moitié, restent tenus au payement du montant de leurs actions pendant un délai de deux ans, à partir de la délibération de l'assemblée générale. »

Cette même loi prévoit et prévient encore d'autres fraudes. Ainsi, elle ne veut pas que les actions soient négociables tant quelles ne sont pas libérées jusqu'à concurrence du quart ; jusqu'à cette époque, elles ne peuvent être cédées que suivant les principes du droit civil ; elles ne jouissent pas du bénéfice des cessions commerciales (de l'endossement, par exemple).

De même, pour empêcher les abus des gérants, la loi impose, dans les commandites par actions, la nomination d'un conseil de surveillance, composé de trois actionnaires au moins ; ce conseil est élu par l'assemblée générale des actionnaires, immédiatement après la constitution définitive de la société et avant toute opération sociale.

Chaque membre du conseil de surveillance est responsa-

ble de ses fautes personnelles dans l'exécution de son mandat et conformément au droit commun; mais il n'encourt aucune responsabilité à raison des actes de gestion.

Il y a encore dans la loi de 1867 d'autres dispositions, moins importantes, auxquelles nous devons nous borner à renvoyer.

Les sociétés anonymes ne se composent que d'actionnaires; aussi, dans le projet du Code, on voulait les appeler sociétés par actions, mais on a eu raison de repousser ce nom, car il y a aussi des sociétés en commandite par actions. La société en commandite par actions et la société anonyme diffèrent sous un rapport: dans la société en commandite, il y a au moins un associé responsable et en nom; dans la société anonyme, tous sont actionnaires. Comme il n'y a pas d'associés en nom, ces sociétés ne peuvent avoir de raison sociale. Aussi dit-on que ces sociétés sont anonymes; mais, comme en définitive, il faut les désigner sous un nom quelconque, à défaut de raison sociale, on les qualifie par l'objet de leur entreprise. Ainsi, on dit: la Banque de France, la Compagnie des chemins de fer de l'Est, etc.

Les sociétés anonymes ont, en général, pour objet de grandes entreprises commerciales: la division de leur capital en actions permet de composer une force unique et puissante, à l'aide de la réunion d'une multitude de petits capitaux.

Toute société anonyme est administrée par un ou plusieurs mandataires à temps, révocables, salariés ou gratuits, mais nécessairement pris parmi les associés. Ces mandataires peuvent choisir parmi eux un directeur, ou, si les statuts le permettent, se substituer un mandataire étranger à la société.

Jusqu'en 1867, aucune société anonyme ne pouvait se former sans l'autorisation du gouvernement et, une fois constituée, elle était placée sous la surveillance de l'autorité. C'était une grave atteinte portée à la liberté des conventions. La loi de 1867 a décidé qu'à l'avenir cette autorisation ne

serait plus nécessaire. Longtemps on avait cru que les sociétés anonymes conciliaient tous les droits et tous les intérêts, que l'autorisation et la surveillance du gouvernement donnaient aux capitaux une entière sécurité. Mais on a reconnu depuis, que beaucoup de personnes avaient exagéré la portée de cette garantie et imputé au gouvernement des catastrophes dont il ne pouvait être responsable. La suppression de l'autorisation et de la surveillance du gouvernement est un nouvel hommage à la liberté des conventions. Mais la loi nouvelle a dû prendre certaines mesures de précaution, autrefois inutiles à cause de l'autorisation et de la surveillance, aujourd'hui nécessaires si l'on ne veut pas voir dans les sociétés anonymes les fraudes que l'on redoute dans les commandites par actions. Les sociétés anonymes sont soumises aux restrictions suivantes : elles ne peuvent être constituées si le nombre des associés est inférieur à sept ; leurs actions ne peuvent, comme celles des commandites, être inférieures à 100 francs ou 500 francs ; comme les commandites par actions, les sociétés anonymes ne sont définitivement constituées qu'après la souscription de la totalité du capital social et le versement par chaque actionnaire du quart du montant des actions par lui souscrites ; on applique sur la négociabilité des actions non libérées, sur leur conversion en titres au porteur, les principes que nous avons rencontrés pour les commandites par actions.

Les administrateurs doivent être propriétaires d'un certain nombre d'actions (déterminé par les statuts). Ces actions sont destinées à garantir les actes de gestion ; aussi sont-elles nécessairement nominatives et inaliénables.

L'assemblée générale annuelle désigne un ou plusieurs commissaires, associés ou non, chargés de faire un rapport à l'assemblée générale de l'année suivante, sur la situation de la société et sur les comptes présentés par les administrateurs. Toute société anonyme doit dresser chaque semestre un état sommaire de sa situation. Chaque actionnaire peut , quinze jours au moins avant la réunion

de l'assemblée générale, prendre, au siége social, communication de l'inventaire et de la liste des actionnaires, et se faire délivrer copie du bilan résumant l'inventaire sur le rapport des commissaires. La loi impose un prélèvement annuel sur les bénéfices nets, d'un vingtième au moins et affecté à la formation d'un fonds de réserve, jusqu'à ce que ce fonds atteigne le dixième du capital social. En cas de perte des trois quarts du capital social, les administrateurs sont tenus de provoquer la réunion de l'assemblée générale, qui statue sur la question de savoir s'il y a lieu de prononcer la dissolution de la société.

Cette même loi du 24 juillet 1867 a établi une nouvelle espèce de société commerciale, la société à capital variable. Le législateur a pensé qu'il favoriserait ainsi la formation de sociétés coopératives entre ouvriers. Où était, en effet, jusqu'alors le principal obstacle à la création des associations ouvrières ? Dans la fixité du capital et du personnel, dans l'impossibilité de modifier ces deux éléments sans une liquidation, sans une publicité, ruineuses pour des intérêts modestes. Il fallait, sous peine de méconnaître les habitudes et les besoins des ouvriers, permettre l'organisation de sociétés où chacun pourrait entrer et sortir à son gré, apporter une épargne et la retirer le jour où il voudrait chercher sa fortune ailleurs. C'est pourquoi il est permis, depuis 1867, de faire des sociétés à capital variable, qui sont, en même temps, soit des sociétés en nom collectif, soit des sociétés en commandite, soit des sociétés anonymes ; en d'autres termes, on peut, dans les statuts d'une société commerciale quelconque, stipuler que le capital social sera susceptible d'augmentation par des versements successifs faits par les associés ou par l'admission d'associés nouveaux et de diminution par la reprise totale ou partielle des apports effectués. Ces sociétés sont, cela va sans dire, soumises aux conditions des commandites ou des sociétés anonymes, suivant qu'elles revêtent l'une ou l'autre de ces formes. De plus, la loi les assujettit à quel-

ques règles particulières : le capital social fixé par les statuts ne peut pas dépasser 200,000 francs; mais il peut être augmenté par des délibérations de l'assemblée générales, prises d'année en année, à la condition que chacune des augmentations ne soit pas supérieure à 200,000 francs. Les actions (ou coupons d'actions) sont nécessairement nominatives, même après leur entière libération, mais elles peuvent être de 50 francs. Il fallait que le capital de chaque action fût peu élevé, si l'on voulait mettre ces actions à la disposition des ouvriers. Toutefois, d'un autre côté, il était essentiel d'empêcher la spéculation de s'emparer de ces valeurs et de se livrer à un honteux agiotage, sous prétexte de société coopérative. C'est pour ce motif que les actions sont nécessairement nominatives; qu'elles ne peuvent pas être négociées avant la constitution définitive de la société; que les négociations ont lieu seulement par voie de transfert sur les registres de la société; et que les statuts sociaux peuvent donner au conseil d'administration ou à l'assemblée générale, le droit de s'opposer au transfert. On a aussi limité le maximum du capital social pour que la spéculation ne puisse pas s'emparer de cette forme de société; sans cette limitation, on se serait exposé à voir un grand nombre de sociétés à capital variable se constituer et profiter de la coupure de 50 francs pour s'emparer de cette masse de petits souscripteurs, toujours si facile à surprendre et à entraîner.

Les sociétés à capital variable ne peuvent pas se former tant que le dixième du capital n'a pas été versé.

Ce qu'il y a encore de remarquable dans ces sociétés, c'est que chaque associé peut, à moins de convention contraire, se retirer dès qu'il le juge convenable; mais pour que la société ne soit pas compromise par des retraites nombreuses, les statuts déterminent une somme au-dessous de laquelle le capital ne peut pas être réduit par les reprises d'apports; cette somme ne saurait être inférieure au dixième du capital social.

La loi permet aussi de convenir que l'assemblée générale, à la majorité exigée pour les modifications des statuts, aura le droit d'exclure tels ou tels membres de la société ; dans ces sociétés, la considération de la personne est fort importante, et l'on ne saurait trop recommander aux ouvriers qui veulent se réunir, de ne pas laisser entrer parmi eux le premier venu. Toutefois, malgré cette importance des personnes, les sociétés à capital variable ne sont pas dissoutes, à moins de convention contraire, par la mort, la retraite, l'interdiction, la faillite ou la déconfiture de l'un des associés ; elles continuent de plein droit entre les autres associés.

En même temps qu'elle modifiait l'organisation des sociétés en commandite par actions et des sociétés anonymes, qu'elle créait des sociétés à capital variable, la loi du 24 juillet 1867 établissait de nouveaux principes sur la forme et la publicité des actes de société.

Sous l'empire du Code de commerce, toutes les sociétés commerciales pouvaient être formées par acte authentique ou sous seing privé au choix des parties; il n'y avait exception que pour les sociétés anonymes qui devaient être constatées par acte authentique. Aujourd'hui cette exception a disparu [1] : c'est la conséquence du principe qui soumet les sociétés anonymes au droit commun des sociétés commerciales. Cet écrit authentique ou sous seing privé, n'est pas exigé seulement pour la preuve, mais aussi comme condition d'existence de la société. La société commerciale, à la différence de la société civile, est un contrat solennel : s'il n'avait été dressé aucun écrit, la société n'existerait pas et par conséquent la preuve n'en pourrait pas être faite par témoins. Au contraire, dans les sociétés civiles, l'écrit n'est exigé que comme moyen de preuve et la preuve par témoins serait admise si le fonds social était inférieur à 150 francs.

[1] Loi du 24 juillet 1867, art. 21.

Quand l'acte social est rédigé sous seing privé, il faut autant d'originaux qu'il y a de parties ayant des intérêts distincts. Ainsi, dans les sociétés en nom collectif, on dressera autant d'originaux qu'il y aura d'associés ; cependant, si les associés se divisaient en deux classes, les gérants et les non-gérants, deux originaux suffiraient. Dans les sociétés en commandite simple, il faut deux originaux, l'un pour les commandités, l'autre pour les commanditaires [1].

Il ne suffit pas de rédiger les sociétés commerciales par écrit : il faut encore les faire connaître aux tiers. Cette nécessité avait déjà été comprise dans notre ancien droit. C'est qu'en effet, les sociétés commerciales. comme personnes morales, traitent avec les tiers ; il faut donc que ceux-ci puissent se renseigner sur leur état ; rien n'étant plus facile que de faire partie de certaines sociétés commerciales, il est aussi nécessaire de mettre chacun en état de connaître la société où il entre. Nous ne pouvons rappeler ici les formalités prescrites pour la publicité des sociétés de commerce : elles se trouvent dans les articles 55 et suivants de la loi du 24 juillet 1867 qui a abrogé les articles 42 à 46 du Code de commerce.

Une dernière société commerciale, c'est l'association en participation. Elle est indispensable dans certaines circonstances où l'on n'aurait pas le temps de se constituer en société ordinaire, à cause de la rapidité des opérations auxquelles il s'agit de se livrer : il faut, en pareil cas, une société qui puisse se créer instantanément, affranchie de toute condition de forme. Un navire arrive dans un port ; seul, je ne puis acheter sa cargaison à cause de l'insuffisance de mes ressources ; mais si nous nous réunissons à deux ou trois, nous pourrons faire cette opération. Il ne saurait être question de former une société ordinaire, car

[1] Les art. 1 et 21 de la loi du 24 juillet 1867 parlent de deux originaux pour les sociétés en commandite par actions et pour les sociétés anonymes ; mais il résulte d'autres dispositions de la même loi qu'en réalité, la loi impose quatre originaux (Voy. art. 55 de la même loi).

la cargaison serait vendue à d'autres avant que nous ayons eu le temps de créer cette société; nous nous constituerons en association en participation.

Cette société offre trois caractères remarquables : elle est momentanée, occulte, libre; momentanée, car elle ne peut être formée que pour une ou quelques opérations de commerce déterminées, connues ou prévues; elle ne saurait avoir pour objet une série d'opérations de commerce ayant une durée indéfinie. Mais, en pratique, ce principe n'est pas appliqué avec une rigueur absolue et on admet qu'il faut abandonner, à l'appréciation des tribunaux, la question de savoir si les opérations qui ont eu lieu, pouvaient faire l'objet d'une association en participation.

Cette société est libre, quant à la forme : elle est dispensée des formalités ordinaires des sociétés; c'est là, nous l'avons dit, son principal avantage.

Enfin, elle est occulte, clandestine; en d'autres termes, elle n'existe pas au regard des tiers. C'est la conséquence du second caractère : il n'est pas possible qu'une société dispensée de toute condition de forme puisse exister au regard des tiers; les participants agissent avec les tiers individuellement, chacun de son côté, et les tiers n'ont action que contre celui des coparticipants avec lequel ils ont traité; les coparticipants ne sont pas solidaires entre eux et vis-à-vis des tiers, à moins que la solidarité ne résulte d'une clause du contrat.

Toute société finit par se dissoudre et la dissolution amène alors trois opérations importantes : la liquidation, le payement des dettes et le partage.

La liquidation a pour but de faire connaître, d'une manière précise, l'état actif et passif de la société. A la dissolution, il y a des dettes à payer, des créances à recouvrer; il faut bien régler tous ces comptes, éteindre les dettes, terminer avec les correspondants, faire rentrer le numéraire, vendre ce qui ne peut être partagé ou ne convient pas aux associés, etc.; toutes ces opérations constituent la

liquidation et elles sont d'une nécessité telle, pour déterminer la part de chaque associé, que la liquidation est considérée comme la continuation de la société. Fictivement, la société n'est pas dissoute tant qu'elle n'est pas liquidée : aussi c'est encore devant le tribunal de l'établissement de la société que les tiers devront former leurs demandes.

Le payement des dettes est une des opérations les plus importantes de la liquidation. C'est sur l'actif social que se payent les dettes. Cet actif est, avant tout, affecté aux créanciers de la société ; les créanciers personnels d'un associé ne peuvent se faire payer, sur la part sociale de leur débiteur, qu'après le désintéressement des créanciers sociaux.

Les dettes étant payées, la liquidation terminée, il ne reste plus qu'à partager l'actif entre les associés et à mettre fin à l'indivision par ce partage. On applique aux formes du partage entre associés et aux obligations qui en résultent, les mêmes règles que pour le partage entre cohéritiers (art. 1872 du Code civil) ; ainsi, la rescision du partage pourrait être demandée pour cause de lésion de plus du quart.

Tant que dure la société, les droits des tiers contre cette société se prescrivent suivant les principes du droit commun. Mais une fois la société dissoute, la loi établit une prescription de courte durée : c'est qu'en effet, la personne morale a cessé d'exister. On ne peut plus agir que contre les associés, mais rien n'est plus dangereux et incommode, car les associés se trouvent peut-être à de grandes distances ; les registres de la société sont disséminés. Chacun redouterait d'entrer dans une société s'il savait qu'après la dissolution, il pourra encore être actionné pendant trente ans ; d'ailleurs la liquidation terminée implique le payement de toutes les dettes. C'est pourquoi, après la dissolution de la société, il devient nécessaire de protéger les anciens associés contre ceux qui pourraient se prétendre créanciers. La loi vient à leur secours, en établissant à leur profit une prescription de courte durée à la place de la

prescription ordinaire : les actions des tiers contre les associés se prescrivent par cinq ans, toutes les fois que la durée de la prescription ordinaire serait plus longue. Par exception cependant, les associés liquidateurs ne profitent pas de ce bénéfice et restent, comme tels, soumis à la prescription ordinaire. C'est qu'en effet ils sont mieux au courant des affaires de la société; les registres et papiers restent le plus souvent entre leurs mains, et ils ont facilement le moyen de repousser l'action de celui qui se prétend créancier si elle n'est pas fondée (art. 64 du Code de commerce).

La loi de 1867 sur les sociétés de commerce a fait disparaître certains abus; mais, dans ces derniers temps, l'esprit de fraude est de nouveau parvenu à se faire jour; des scandales ont éclaté et on a, encore une fois, demandé la réforme de notre législation en cette matière. On prépare, en ce moment, un projet de loi destiné à empêcher les abus que la pratique de la loi de 1867 a révélés. Mais ce serait se faire une singulière illusion de s'imaginer que la loi nouvelle rendra désormais les fraudes impossibles. En cette matière, le législateur se trouvera toujours en lutte avec l'esprit de spéculation malsaine. Toutes les fois qu'une fraude ou un abus aura été enrayé, la spéculation en inventera d'autres. Une loi nouvelle a surtout pour effet d'exciter la sagacité et l'imagination des spéculateurs qui n'ont d'autres soins que de la tourner.

209. **Mandat commercial; commissionnaires; agents de change; courtiers.** — Le mandat est, avec la société, un des contrats les plus fréquents du commerce; mais, en entrant dans le droit commercial, ce contrat change de caractère et même de nom : on l'appelle la commission; le mandant devient le commettant, et le mandataire, le commissionnaire [1].

[1] Sur la commission, voyez les art. 91 et suiv. du Code de commerce.

Dans le commerce, on ne fait rien pour rien ; on ne connaît pas, en principe, les contrats à titre gratuit [1] ; aussi les contrats gratuits du droit civil prennent, dans le droit commercial, un caractère différent. Le mandat civil est gratuit, à moins de convention contraire : le mandataire a droit au remboursement de ses avances, mais ne peut prétendre à rien au delà. Au contraire, le commissionnaire est, de plein droit, réputé intéressé ; lors même que les parties ne s'en sont pas expliquées, il a droit à un salaire ; les parties sont censées avoir sous-entendu qu'une rétribution serait accordée conformément à l'usage. Mais aussi, par cela même que le commissionnaire reçoit salaire, il encourt une responsabilité beaucoup plus grande que le mandataire ordinaire.

Dans le mandat du droit civil, le mandataire se présente avec ce caractère, non seulement vis-à-vis du mandant, mais même à l'égard des tiers ; il agit au nom du mandant ; en déclinant sa qualité et en faisant connaître ses pouvoirs, il se dégage de tout lien vis-à-vis des tiers ; ceux-ci ne peuvent agir que contre le mandant, comme s'ils avaient directement traité avec lui. Tout autre est le commissionnaire : il se présente aux tiers comme traitant pour son propre compte ; il s'oblige personnellement ; il est tenu vis-à-vis de ceux avec qui il a traité ; peu importe qu'il leur ait ou non fait connaître ses pouvoirs, qu'il leur ait révélé le commettant ; celui-ci est inconnu ou censé inconnu des tiers qui n'ont pas action contre lui. Le commissionnaire devient ainsi un personnage à double face : vis-à-vis du commettant, il est mandataire, mais il traite personnellement avec les tiers. Ces règles du mandat commercial s'appliquent à toutes les commissions, pour ventes, achats, négociations, etc. ; mais elles reçoivent quelques dérogations dans la commission d'assurance, dans le mandat de faire assurer.

[1] Cependant le cautionnement d'une lettre de change, l'aval, peut être un contrat à titre gratuit.

Ce mandat commercial, si différent du mandat ordinaire, est né des besoins du commerce; il donne aux commerçants le moyen d'opérer sur d'autres places sans se déplacer eux-mêmes; il permet aux opérations commerciales de rester secrètes et de se conclure plus rapidement. Si celui qui traite avec le commissionnaire n'avait pour obligé que le commettant, il serait souvent dans la nécessité de prendre des renseignements sur un étranger établi au loin; quelle perte de temps! Si à chaque opération le commissionnaire était obligé de faire connaître le commettant, l'éveil serait donné à la concurrence et plus d'une spéculation se trouverait ainsi compromise. Enfin, il n'est pas possible à un commerçant de traiter lui-même toutes ses affaires : souvent les renseignements nécessaires lui font défaut; c'est encore le commissionnaire qui les lui donnera.

Les agents de change et les courtiers sont aussi des mandataires établis dans le but de faciliter les opérations commerciales [1]. La promptitude des transactions commerciales exige des institutions destinées à mettre en présence les acheteurs et les vendeurs, à rapprocher les commerçants; de là des réunions de commerçants, placées sous la surveillance de l'autorité publique, appelées autrefois loges, collèges, changes; aujourd'hui bourses [2]. C'est à la Bourse que se concentrent les affaires, et il devient ainsi facile de relever le cours et le prix des différentes marchandises. Le cours moyen est le prix moyen entre le taux le plus élevé et le taux le moins élevé des valeurs à une séance de la Bourse; le cours des denrées s'appelle plus spécialement mercuriale. On apprend à la Bourse le cours des marchandises, celui des effets publics, celui des assurances maritimes, le taux du fret ou loyer des navires, etc.; tous ces cours varient suivant la situation des

[1] Voy. sur les agents de change et courtiers les art. 74 à 90 du Code de commerce.

[2] Voy. sur les bourses, les art. 71 à 73 du Code de commerce.

affaires politiques ou autres. Aussi considère-t-on avec raison la Bourse comme le baromètre de l'Etat.

Le taux et le cours sont constatés chaque jour après la fermeture de la Bourse ; ce soin revient à un syndic des agents de change. Le taux est affiché journellement à la porte de la Bourse, inscrit sur un registre à ce destiné, et reproduit sur le registre particulier de chaque agent de change.

Les agents de change ne sont pas seulement chargés de constater officiellement le cours de la Bourse; ils exercent encore d'autres fonctions beaucoup plus importantes. Les Bourses ne suffisent pas, en effet, pour toutes les transactions commerciales ; il a été nécessaire de les suppléer en créant des agences intermédiaires destinées à entretenir des rapports continuels entre les commerçants. Les agents de change sont chargés de s'interposer entre les commerçants à l'effet de faciliter les opérations de commerce ainsi que les négociations des effets publics. Le législateur a pensé que les agents de change profiteraient d'immenses et injustes avantages sur les commerçants, s'il leur était permis de faire des opérations de commerce pour leur propre compte, à cause de la connaissance spéciale qu'ils ont de la place et de toutes les valeurs. Aussi leur est-il interdit de faire le commerce pour eux-mêmes. On les a encore soumis à la nomination du gouvernement, au cautionnement, et à certaines conditions de capacité [1].

Les agents de change sont propriétaires de leurs charges : ils ont le droit de présenter leurs successeurs à l'agrément du gouvernement ; c'est une manière détournée de leur permettre de vendre leurs offices. Il serait à désirer que ces offices fussent rachetés comme les autres ; nous verrons plus loin quels sont les inconvénients de la vénalité des offices.

Le ministère des agents de change est purement facultatif pour toutes les négociations concernant les lettres de

[1] Décret du 1cr août 1862.

change et autres papiers de commerce ; chacun pourrait faire soi-même ces négociations, sans recourir à l'intermédiaire d'un agent de change. Mais les agents de change seuls peuvent négocier les eflets publics et les effets cotés à la Bourse. Les effets publics sont ceux qui établissent une dette perpétuelle de l'Etat et ceux des compagnies ou sociétés autorisées à emprunter publiquement. Mais afin de faciliter la vente des effets publics et leur négociation, on a créé des titres de rente et des effets au porteur, pour lesquels l'entremise des agents de change devient inutile. puisque ces valeurs se transmettent de la main à la main. Enfin, les agents de change font, concurremment avec les courtiers de marchandises, les négociations de métaux précieux.

Les courtiers sont aussi des intermédiaires entre commerçants. Les plus nombreux sont les courtiers de marchandises : ce sont des mandataires qui s'entremettent entre les vendeurs et acheteurs de marchandises. Ces courtiers étaient autrefois officiers ministériels, comme les agents de change ; mais une loi des 18-24 juillet 1866 a ordonné le rachat de ces offices et établi la liberté du courtage des marchandises. Toutefois, d'après l'article 2 de la loi de 1866, « il pourra être dressé, par le tribunal de commerce, une liste des courtiers de marchandises de la localité qui auront demandé à y être inscrits. » Il y a donc deux sortes de courtiers, ceux qui sont inscrits et ceux qui ne le sont pas. Le tribunal de commerce est libre d'admettre qui bon lui semble sur la liste d'inscription, mais les courtiers inscrits n'exercent aucun monopole et supportent la concurrence des courtiers non inscrits. L'inscription n'est qu'une sorte de recommandation, une marque d'honorabilité conférée par le tribunal de commerce ; comme elle peut, en fait, conférer de grands avantages, la loi exige certaines conditions des courtiers inscrits ; elle les organise en même temps qu'elle leur donne certaines attributions spéciales.

Il y a encore d'autres courtiers, mais moins répandus; tels sont les courtiers d'assurance maritime. Quand on veut conférer l'authenticité à un contrat d'assurance maritime, il faut recourir au ministère de l'un de ces courtiers ou à celui d'un notaire. Il existe aussi des courtiers interprètes et conducteurs des maitres de navire ; souvent les maîtres de navire ont besoin d'interprètes pour les affaires de leur commerce ou pour connaître les usages du port. Ces courtiers sont chargés, seuls et à l'exclusion de tous autres, du courtage des affrétements ou locations de navires; de traduire, en cas de contestation, devant les tribunaux, les déclarations, chartes-parties, connaissements et tous autres actes de commerce; de constater le cours du frêt et du nolis ; de servir de truchement dans les affaires contentieuses de commerce et pour le service des douanes à tous les étrangers, maîtres de navires marchands, équipages de vaisseaux. Les attributions des courtiers maritimes et des courtiers interprètes ont le caractère de l'office public ; aussi ces courtiers sont encore aujourd'hui officiers ministériels.

210. **Consignation**. — Comme le mandat, le dépôt, en passant dans le droit commercial, change de caractère : il s'appelle consignation, il devient intéressé au lieu d'être gratuit; comme le consignataire se trouve éloigné de l'expéditeur, il ne peut plus être question de l'acte exigé pour former le dépôt civil.

211. **Gage**. — Il est enfin un dernier contrat du droit civil qui subit d'importantes modifications en matière commerciale : c'est le gage [1]. Le gage est commercial toutes les fois qu'il est donné en garantie d'un acte de commerce, peu importe que ce soit par un commerçant ou par un non-commerçant. Il peut porter sur toutes espèces de meubles, corporels ou incorporels.

[1] Art. 91 et suiv. du Code de commerce.

Nous avons vu que le gage civil est soumis à des formalités rigoureuses (art. 2094 du Code civil); il faut un acte public ou sous seing privé dûment enregistré, contenant déclaration de la somme due, de l'espèce et de la nature des choses engagées. La loi a toujours vu le gage civil avec défaveur, parce qu'il a, en effet, souvent servi à des fraudes, soit qu'il déguisât des prêts usuraires, soit qu'il eût pour objet de nuire à la masse des créanciers en assurant à l'un d'eux un privilège tardif. Si le gage commercial était soumis aux formalités du gage civil, il serait, en fait, prohibé; pour que le gage commercial soit usité (ce qui importe beaucoup au crédit), il faut l'affranchir des formalités qui entravent le gage civil. Aussi est-il soumis à des règles qui consacrent d'importantes dérogations au droit commun. Le gage commercial portant sur des choses corporelles, peut être établi par toute espèce de preuve; a-t-il pour objet des choses incorporelles, il peut être établi par trois moyens de preuve. Quand il porte sur des valeurs négociables, il peut être établi par un endossement régulier, indiquant que les valeurs ont été remises en garantie; à l'égard des actions, des parts d'intérêt et des obligations nominatives des sociétés commerciales ou civiles, dont la transmission s'opère par un transfert sur les registres de la société, le gage peut être également établi par un transfert à titre de garantie inscrit sur les registres; mais le gage portant sur des créances civiles reste soumis aux dispositions du droit civil.

Toutes les fois que le débiteur n'acquitte pas sa dette à l'échéance, le créancier a le droit, huit jours après une sommation restée infructueuse, de faire vendre le gage. Pour populariser le gage commercial, il fallait en rendre la réalisation prompte et facile. D'ailleurs, la loi a eu le soin de déterminer le mode de vente et de prendre toutes les précautions nécessaires pour empêcher les abus. Mais dans tous les cas, à défaut de payement, il est défendu aux créanciers de s'approprier le gage ou de le vendre autrement que de la

manière déterminée par la loi ; toute clause contraire à ces prohibitions serait nulle ; la loi n'a pas voulu que le créancier pût mettre le débiteur à sa merci.

Le commissionnaire, le dépositaire, le consignataire d'une marchandise expédiée d'une autre place, jouissent sur cette marchandise d'un privilège pour leurs prêts, avances ou payements ; ce privilège existe indépendamment de toute formalité au profit du consignataire, par le seul fait de la consignation ; le commissionnaire peut même invoquer ce privilège sans avoir été mis en possession du gage. Grâce à une fiction inconnue en droit civil, la loi commerciale considère le commissionnaire comme mis en possession de la chose même, lorsqu'il a entre ses mains une lettre de voiture ou un connaissement, c'est-à-dire la reconnaissance du voiturier ou du capitaine que la chose a été chargée et expédiée.

212. **Contrat et lettre de change.** — Nous venons de voir que le droit commercial fait subir d'importantes modifications aux contrats ordinaires. Ce n'est pas encore tout : il y a des contrats qui sont propres au droit commercial. Tel est le contrat de change. Dans le principe, il eut pour objet d'éviter des déplacements et des transports d'argent ; puis il est bientôt devenu, en même temps, un puissant moyen de crédit. C'est par la lettre de change qu'il se constate.

Le contrat et la lettre de change n'étaient pas connus des anciens : ils n'apparaissent qu'au commencement des temps modernes ; mais on n'est pas encore d'accord sur leur origine. Les uns prétendent que les Juifs, chassés de France, auraient adressé à leurs amis restés dans le pays, par l'entremise de voyageurs, des lettres secrètes pour faire parvenir l'argent qu'ils avaient laissé entre leurs mains ; ces lettres seraient le germe des lettres de change. D'autres attribuent l'invention de la lettre de change aux Florentins, chassés d'Italie par les Gibelins. D'autres en-

core veulent que l'usage des lettres de change ait été introduit par les Gibelins, que les Guelfes expulsèrent d'Italie. Ne vaudrait-il pas mieux dire que la lettre de change est née spontanément des besoins nouveaux du commerce, dans les villes d'Italie, à l'époque de la Renaissance ?

La lettre de change a commencé par rendre de précieux services au commerce, en dispensant des transports d'argent, toujours coûteux et incommodes, parfois périlleux. Le négociant, qui avait à payer dans une autre ville, a remarqué qu'il y avait aussi dans cette ville des négociants débiteurs envers la sienne ; que si, par conséquent, il parvenait à acquérir un titre de créance sur la place étrangère, il pourrait, en cédant ce titre à son propre créancier, amener, entre les deux places, une compensation de créances, et substituer un transport fictif au transport réel des espèces.

Paul, marchand à Lyon, envoie des soieries à Pierre, marchand à Paris, pour la somme de 100,000 francs ; Jean, marchand à Paris, expédie à Jacques, marchand de Lyon, des articles de mode pour une somme de 100,000 francs également. Il y a donc à Paris un marchand (Jean) créancier sur Lyon pour 100,000 francs, et, à Lyon, un autre marchand (Paul) créancier de même somme sur Paris. Si le contrat et la lettre de change n'étaient pas connus, Pierre, de Paris, devrait envoyer à Paul, de Lyon, 100,000 francs en payement de ses achats, et Jacques, de Lyon, ferait un envoi semblable à Jean, de Paris. Or, ce double déplacement d'argent présenterait de sérieux inconvénients : il nécessiterait des frais de transport ; il y aurait des risques à courir. Mais, grâce à la lettre de change, on procédera autrement. Pierre ira trouver Jean et lui dira : Je dois 100,000 francs à Lyon à Paul, mais, de son côté, Jacques vous doit 100,000 frans. Et bien ! je vais vous payer la somme que vous doit Jacques, seulement vous lui donnerez ordre de payer à Lyon les 100,000 francs

que je dois à Paul. Cette opération se fait au moyen d'une lettre de change : Jean tire une lettre de change sur Jacques, soit au profit de Pierre, qui l'endosse à Paul, soit directement au profit de Paul.

Qu'est-ce donc, en définitive, qu'une lettre de change[1] ? C'est une lettre par laquelle une personne (le tireur) donne mandat à un tiers (le tiré), résidant dans une autre place, de payer à telle époque, à telle autre personne où à son ordre (le preneur ou le porteur), telle somme dont on a reçu la contre-valeur. Cette lettre constate ainsi deux contrats : un contrat de change entre le tireur et le preneur ou le porteur ; un mandat entre le tireur et le tiré. Le tireur promet au preneur de lui fournir (ou à son ordre) une somme à telle époque sur telle place, en échange de la valeur qu'il reçoit ; c'est le contrat de change. A cet effet, le tireur charge le tiré de payer le preneur ou celui qui sera à son ordre à l'échéance : c'est le mandat. Le contrat de change naît le premier : il se forme au moment où le tireur fait et signe la lettre et la remet au preneur qui lui en donne la valeur. Ensuite, l'émission de la lettre de change fait apparaître le tiré.

Mais tant qu'il ne s'est pas personnellement obligé, le tiré n'est pas tenu envers le preneur. Quand je vous dis que Pierre vous payera telle somme à telle époque et dans tel lieu, cela ne suffit pas pour que Pierre devienne votre débiteur : c'est même là une vérité un peu naïve. Aussi est-il de la nature de la lettre de change d'être acceptée par le tiré[2] : en acceptant la lettre, le tiré prend envers le preneur l'engagement personnel de payer à l'échéance ; il devient accepteur et, comme tel, débiteur principal. Quand le tiré est débiteur du tireur, il accepte facilement ; en payant le porteur, il éteint tout ou partie de sa dette envers

[1] Voyez sur la lettre de change les art. 110 et suiv. du Code de commerce.

[2] Voyez sur l'acceptation les art. 118 et suiv. du Code de commerce.

le tireur. Mais si l'on suppose que le tiré ne doive rien au tireur, alors on comprendra facilement que pour ne courir aucun risque, le tiré ne consentira à accepter et à devenir ainsi le débiteur du porteur, qu'autant que le tireur lui fournira la somme à payer en son nom. En faisant cette somme, le tireur pourvoit aux besoins du tiré : aussi l'appelle-t-on la provision [1].

La lettre de change n'offre encore pour nous qu'un avantage : elle évite des transports effectifs d'argent. Mais grâce à son mode particulier de cession, elle est devenue, en outre, le plus actif moyen de circulation et de crédit.

Au lieu d'attendre l'échéance, le preneur peut céder la lettre à un tiers ; cette cession a lieu dans la forme propre des titres à ordre, l'endossement [2] et elle met en scène une nouvelle personne. Le preneur qui cède la lettre perd cette qualité pour devenir endosseur et le nouveau preneur est celui à qui la lettre est cédée : ce dernier deviendra à son tour endosseur s'il cède la lettre. Chaque cession produira un endosseur de plus; or c'est là un fait de nature à augmenter singulièrement la valeur et le crédit de la lettre de change. Le payement à l'échéance est d'autant mieux assuré qu'il y a plus d'endosseurs. C'est qu'en effet, celui qui endosse une lettre de change n'y devient pas étranger : la loi attache à la cession d'une lettre de change des conséquences bien plus graves qu'à celle d'une créance civile. Le cédant du droit civil ne garantit au cessionnaire que l'existence de la créance : il ne promet pas (à moins de convention contraire) que le débiteur cédé est actuellement solvable, ni à plus forte raison qu'il le sera au jour de l'échéance.

De son côté, le cessionnaire du droit civil n'est saisi vis-à-vis des tiers et notamment vis-à-vis du débiteur cédé que par la notification ou l'acceptation authentique de la ces-

[1] Voyez sur la provision les art. 115 à 117 du Code de commerce.

[2] Ainsi appelée, parce que la cesssion est écrite au dos de la lettre. Voyez sur l'endossement les art. 136 à 139 du Code de commerce.

sion. Toutes ces entraves étaient incompatibles avec le crédit et la rapidité des opérations du commerce. Aussi le preneur devient créancier de la lettre de change sans aucune notification, ni acceptation : on lui garantit le payement à l'échéance, et par conséquent non seulement l'existence de la créance, mais encore la solvabilité actuelle et future du tiré. Cette garantie lui est donnée solidairement par tous les endosseurs et par le tireur. S'il cède la lettre de change, il devient, à son tour, endosseur et, comme tel, il garantit solidairement avec tous les endosseurs précédents le payement à l'échéance. En deux mots, tout endosseur garantit ceux qui le suivent, mais il est garanti par ceux qui le précèdent. Qu'une lettre de change protestée à l'échéance soit revêtue de cinq endossements, le porteur pourra recourir contre l'un quelconque des endosseurs ; s'il choisit le cinquième, celui-ci aura, à son tour, recours contre le quatrième et ainsi de suite, jusqu'au premier endosseur qui est garanti seulement par le tireur qui n'a pas fait la provision.

Voilà comment la lettre de change, tout en conservant son caractère essentiel et primitif, en a pris un tout nouveau et bien autrement important : elle circule sur les lieux mêmes et de place en place comme une véritable monnaie, plus commode et plus utile que des espèces. Les capitaux effectifs peuvent être utilisés ailleurs : une somme immense de crédit les a remplacés. Avec la lettre de change et le contrat de société, toutes les entreprises sont devenues possibles pour l'esprit aventureux du commerce.

La clause à l'ordre n'est pas d'ailleurs spéciale à la lettre de change : presque toutes les obligations commerciales peuvent être souscrites dans ces termes et alors le titre devient transmissible par simple endossement, sans qu'il soit besoin de notifier ni d'accepter le transport ; ainsi se transmettent dans l'usage journalier des factures de marchandises, des soldes ou arrêtés de compte, des engagements pour loyer de navires, des contrats à la grosse, des

polices d'assurance, des obligations de certaines compagnies financières.

Le commerce connaît et emploie une forme d'engagement qui offre encore un moyen plus simple et plus rapide de transmission, le titre au porteur : aucun créancier n'étant désigné sur le titre, toute personne qui le détient peut se dire créancière et agir comme telle. La lettre de change peut prendre la forme d'un titre au porteur au moyen de l'endossement en blanc : l'endosseur se borne à mettre sa signature et le titre devient au porteur. Cet endossement en blanc, le plus irrégulier de tous, mais universellement admis par la pratique commerciale et même reconnu par une loi récente (la loi sur les chèques) présente d'immenses avantages : il favorise le secret des opérations commerciales ; il rend plus facile la négociation de la lettre ; il permet au porteur de prendre part à cette négociation et de disparaître ensuite, sans être tenu des obligations des endosseurs. Ainsi, porteur d'une lettre de change revêtue d'un endossement en blanc, je puis la céder à l'aide d'un endossement régulier que je mettrai au-dessous de la signature de celui de qui je tiens la lettre : de cette manière, le nouveau porteur sera censé tenir la lettre de ce dernier et je serai considéré comme n'ayant jamais pris part à la négociation ; ou bien encore je puis céder cette lettre en la remettant de la main à la main et elle circulera comme un véritable billet de banque, tant que l'endossement en blanc n'aura pas été rempli.

Quelle variété dans ces opérations ? que de contracts nés ou facilités par la lettre de change et en même temps quelle simplicité dans les formes : l'endossement, par exemple, n'énonce que la date, la valeur fournie, le nom du nouveau porteur, le tout signé de l'endosseur.

La principale préoccupation du législateur est d'assurer le payement de la lettre de change à l'échéance. Nous avons vu que le porteur est garanti par le tireur et les endosseurs tenus solidairement. Ce n'est pas encore tout : la

lettre de change peut être cautionnée, mais ici aussi le cautionnement, comme les autres contrats du droit civil employés par le commerce, change de nom et prend un caractère commercial. Le cautionnement de la lettre de change s'appel l'aval [1] (du vieux mot avaloir qui signifie faire valoir). Le donneur d'aval est tenu solidairement avec celui qu'il garantit, mais il jouit des mêmes avantages que lui : ainsi le donneur d'aval d'un endosseur garantit le porteur et ceux qui suivent cet endosseur, mais il est garanti par ceux qui le précèdent. Tantôt il est utile que l'aval soit mentionné sur la lettre de change, par exemple, s'il est donné par un banquier ; d'autres fois l'aval donné par un inconnu serait de nature à nuire au crédit de la lettre de change s'il était public. La loi pourvoit à tout : elle permet de donner aval soit sur la lettre même, soit par acte séparé.

L'époque du payement est arrivée ; la lettre de change est échue; il faut que le payement n'éprouve aucun retard ; il y va du crédit commercial. Le porteur a compté sur la somme ; il est indispensable qu'il la touche. Aussi la loi défend aux juges d'accorder des termes de grâce (art. 135 du Code de commerce) : elle veut que le payement soit intégral ; elle ne permet pas aux tiers de faire opposition au payement, sauf dans deux cas, celui de perte de la lettre de change et celui de faillite du porteur ; dans le premier cas, l'opposition garantit le propriétaire qui a perdu la lettre et empêche que le payement ne soit valablement fait à un faux porteur ; dans le second, l'opposition oblige le tiré à payer entre les mains du syndic et empêche le failli de soustraire une somme, peut-être importante, à l'action des créanciers [2].

Pour faciliter le recouvrement des effets de commerce, des lois récentes ont permis à l'administration des postes de l'effectuer. Depuis un grand nombre d'années, cette

[1] Voyez sur l'aval les art. 143 à 157 du Code de commerce.
[2] Voyez art. 143 et suiv. du Code de commerce.

administration était autorisée à se faire l'intermédiaire des envois d'argent ; mais rien n'avait été fait dans le même sens pour le recouvrement des valeurs commerciales. Ce service des recouvrements existait cependant en Allemagne, en Belgique et en Suisse, où il produisait d'excellents résultats. Ce système a enfin été introduit en France par une loi du 5 avril 1879. Aux termes de l'article 1er de cette loi, « le gouvernement est autorisé à faire effectuer le recouvrement, par le service des postes, des quittances, factures, billets, traites, et généralement de toutes les valeurs commerciales ou autres payables sans frais, en France ou en Algérie, et dont le montant n'excède pas cinq cents francs. » D'ailleurs, la loi défend les payements partiels et successifs ; aucun payement effectué ne peut, par un motif quelconque, donner lieu à répétition contre l'Etat de la part de celui qui a remis les fonds ; les valeurs qui n'ont pas pu être recouvrées sont expédiées en franchise au déposant, sans que l'administration soit tenue à aucune constatation de nature quelconque de non-paiement.

On aura remarqué que le bénéfice de cette loi ne s'appliquait pas aux valeurs soumises au protêt. C'était là une grave lacune ; mais elle a disparu. Une loi du 17 juillet 1880 a autorisé le recouvrement par la poste des effets de commerce soumis à protêt, en même temps qu'elle a abaissé le droit proportionnel d'encaissement. Toutefois, cette loi de 1880 a soin de poser en principe qu'en cas de refus de payement à présentation d'un effet soumis au protêt, l'administration sera déchargée par la remise à un officier ministériel, et que l'huissier n'aura, dans aucun cas, recours pour le payement de ses frais contre l'administration.

La loi du 5 avril 1879 avait aussi, comme on l'aura remarqué, fixé à 500 francs le maximum des sommes à faire recouvrer de cette manière par la poste, mais elle a eu soin d'ajouter, dans son article 10, que cette somme pourrait être élevée par simple décret du pouvoir exécutif ; et, en

effet, le maximum n'a pas tardé à être porté d'abord de 500 francs à 1,000 francs, puis en dernier lieu, et par un décret du 19 juin 1882, à 2,000 francs[1].

Mais il peut arriver qu'à l'échéance le tiré ne paye pas; que faire? La loi permet à toute personne de payer par intervention et l'intervenant est, de plein droit, subrogé aux droits de celui pour le compte duquel il paye[2]. S'il ne se présente pas d'intervenants, le porteur peut se retourner contre les garants, contre les endosseurs, contre les donneurs d'aval, contre le tireur qui n'a pas fait la provision. Mais il ne conserve ses droits contre les garants qu'en remplissant certaines formalités : il faut qu'il fasse dresser protêt au plus tard le lendemain de l'échéance, qu'il notifie le protêt aux garants et qu'il les assigne en justice[3].

Toutefois, ce recours contre les garants ne donne pas de l'argent au porteur à l'échéance : il l'oblige, au contraire, à faire des avances de frais et il se peut cependant que le porteur ait compté sur son argent; il lui faut, à son tour, payer des créanciers. Le refus de payement du tiré ébranlerait le crédit du porteur, préparerait même sa faillite, si la loi n'avait donné au porteur le moyen de se faire payer immédiatement. Ce moyen, c'est le rechange et la retraite : le porteur non payé tire une nouvelle lettre contre un des garants et, au moyen de cette lettre, il obtient de l'argent du porteur auquel il la négocie[4].

Tous ces principes, comme on le voit, nous éloignent singulièrement du droit civil. Le droit commercial prend même ici un caractère tout à fait particulier : il devient

[1] On pourra consulter encore sur le recouvrement par la poste des quittances, factures, billets, traites, et généralement de toutes les valeurs commerciales, les décrets des 10 mai, 28 juin et 9 juillet 1879, 31 mars, 18 juin, 24 juillet 1880, 15 février et 14 juin 1881.

[2] Voyez art. 158 et 159 du Code de commerce.

[3] Art. 173 et suiv. du Code de commerce.

[4] Cette nouvelle lettre s'appelle la retraite, par opposition à la première que l'on désigne souvent sous le nom de traite. Voyez les articles 177 et suiv. du Code de commerce.

plus rigoureux, plus strict, plus formaliste que le droit civil; il y va du crédit du commerce. Rien n'est plus sévère que les obligations naissant de la lettre de change, pour les débiteurs qui sont tous, de plein droit, solidaires, comme pour les créanciers dont le moindre retard, la plus légère omission compromet les droits.

213. **Autres effets; billet à ordre; billet à domicile; chèque; etc.** — A côté de la lettre de change, marche et circule un autre effet bien fréquent aussi : c'est le billet à ordre. Tout écrit sous seing privé par lequel une personne s'oblige à payer est un billet[1]; mais le billet à ordre, comme son nom même l'indique, produit cet effet particulier d'être négociable et transmissible par la voie de l'endossement; c'est un billet par lequel le souscripteur s'oblige, dans les formes prescrites par la loi, à payer une certaine somme d'argent au lieu où il en reçoit la valeur, à une époque convenue, à l'ordre d'une personne dénommée ou à celle qui sera à ses droits[2].

Le billet à ordre diffère sous plus d'un rapport de la lettre de change. Ainsi, il ne constate pas un contrat de change; il ne suppose pas remise de place en place; il n'est pas tiré sur un tiers, mais payable par le souscripteur lui-même, de sorte que celui-ci réunit deux rôles séparés dans la lettre de change, celui du tireur et celui de l'accepteur. De même, le caractère de la lettre de change est toujours fixé invariablement par la nature même de cet acte: elle est essentiellement commerciale, abstraction faite de l'opération et des personnes à l'occasion desquelles elle intervient. Il y a, au contraire, plusieurs sortes de billets à ordre. Le billet est commercial s'il est souscrit par un commerçant à l'occasion de son commerce ou par un non-commerçant pour une affaire commerciale; civil, s'il est

[1] Sur la forme des billets ordinaires, voy. art. 1326 et 1327 du Code civil.

[2] Voyez sur le billet à ordre les art. 187 et 188 du Code de commerce.

souscrit par un non-commerçant mais pour une affaire civile. Les contestations qu'il soulève sont portées, dans le premier cas, devant le tribunal de commerce et, dans le second, devant le tribunal civil. Il y a aussi des billets mixtes : ce sont ceux qui portent à la fois des signatures de commerçants et des signatures de non-commerçants ; mais, en pareil cas, le tribunal de commerce est compétent pour tous.

La lettre de change et le billet à ordre sont les deux principaux effets de commerce, les seuls dont s'occupe le code ; mais, grâce à la liberté des conventions, les usages du commerce ont encore créé d'autres billets. Ainsi, on rencontre dans le commerce : les simples mandats de payement ; — les billets au porteur ; — les billets en blanc qui restent au porteur tant que le blanc n'a pas été rempli ; — les lettres de crédit ; — les billets à domicile ; — les chèques, etc. Deux mots seulement sur les billets à domicile et sur les chèques.

Il arrive fort souvent que l'on tire un effet négociable sur soi-même ; ainsi, la Banque de France de Paris tire sur ses succursales de province ou *vice versâ* ; les maisons qui ont plusieurs comptoirs tirent de l'un sur l'autre. On appelle ces billets, des billets à domicile.

Le chèque est l'écrit qui, sous la forme d'un mandat de payement, sert au tireur à effectuer le retrait à son profit ou au profit d'un tiers, de tout ou partie des fonds portés au crédit de son compte chez le tiré et disponibles. Il suppose, en général, que le tireur a des fonds déposés en compte courant chez un banquier ; il sert au tireur pour retirer ces fonds à son profit ou au profit d'un tiers [1]. Ainsi, j'ai déposé 10.000 fr. en compte courant chez mon banquier ; si je veux faire un placement de 5000 fr., je retire cette somme au moyen d'un chèque que je fais en mon nom ou

[1] On remarquera que, tout à fait à son origine, la lettre de change n'avait pas d'autre but.

au nom de celui à qui je veux prêter cette somme. Le chèque est un instrument de payement ; mais comme il est en même temps négociable au porteur ou par endossement, il constitue un véritable numéraire de circulation.

Ce nouvel effet de commerce, emprunté à l'Angleterre, a été reconnu chez nous par une loi des 23 mai-14 juin 1865, non pas qu'il fût auparavant absolument inconnu en France, mais, jusqu'à cette époque, peu de personnes s'étaient rendu un compte exact de son utilité pour le développement des affaires. Cette loi de 1865 a été modifiée ou complétée par une autre loi du 19 février 1874. Aujourd'hui, le chèque n'est pas encore entré dans nos mœurs ; il serait cependant à désirer qu'il se généralisât et que même les simples particuliers prissent l'habitude de l'employer. Quiconque se fait ouvrir un compte courant chez un banquier et se sert de chèques, ne garde aucun argent chez lui ; il évite ainsi des chances de perte ; son capital ne reste pas inactif, il lui rapporte des intérêts, en même temps qu'il est utilisé par le banquier ; au moyen du chèque on fait les payements journaliers les plus importants et on arrive à se passer à peu près complétement de monnaie.

Mais le chèque n'est pas un instrument de crédit comme la lettre de change ; il suppose forcément une provision antérieure à sa création ; il suppose que le souscripteur est créancier de sommes disponibles ; c'est une sorte de quittance au moyen de laquelle on se fait restituer ses fonds ou on les fait remettre à un tiers ; seulement, cette quittance est négociable comme une lettre de change.

Les formalités auxquelles le chèque est soumis sont peu nombreuses : il suffit, d'après la loi du 14 juin 1865, qu'il soit signé par le tireur, daté du jour où il est tiré, et qu'il indique le nom de celui qui doit payer à vue. Mais la loi du 19 février 1874 veut, en outre, que le chèque indique le lieu d'où il est émis, que la date du jour où il est tiré soit inscrite en toutes lettres et de la main de celui qui a écrit le chèque.

Le chèque n'est pas, par sa nature, un acte de commerce, et, sous ce rapport encore, il diffère de la lettre de change : il n'est acte de commerce qu'autant qu'il est souscrit pour un acte de commerce et, alors, en cas de procès, c'est le tribunal de commerce qui devient compétent.

Toutefois, on applique aux chèques les dispositions du code relatives, en matière de lettre de change, à la garantie solidaire du tireur et des endosseurs, au protêt, à l'exercice de l'action en garantie.

Pour prévenir les fraudes, la loi a soumis le chèque à quelques restrictions. Nous avons déjà vu que le chèque ne peut être tiré que sur un tiers ayant provision préalable. La loi ajoute : qu'il doit être tiré à vue; qu'il est payable à présentation; que le porteur du chèque doit en réclamer le payement dans le délai de cinq jours, y compris le jour de la date, si le chèque est tiré de la place sur laquelle il est payable, et dans le délai de huit jours, y compris celui de la date, s'il est tiré d'un autre lieu, sous peine, pour le porteur, de perdre son recours contre les endosseurs et même contre le tireur si la provision a péri par le fait du tiré et après l'expiration des délais. Toutes stipulations entre le tireur, le bénéficiaire ou le tiré, ayant pour objet de rendre le chèque payable autrement qu'à vue et à première réquisition, sont nulles de plein droit. La loi veut aussi que le chèque, même au porteur, soit acquitté par celui qui le touche ; l'acquit est daté. Sans ces dispositions restrictives, écrites dans les lois de 1865 et de 1874, on aurait émis de véritables lettres de change sous forme de chèques et on aurait éludé les lois fiscales sur le timbre des lettres de change. Les chèques sont d'ailleurs assujettis à un droit de timbre, mais beaucoup moins élevé que celui des lettres de change : les chèques sur place sont soumis à un timbre de 10 centimes ; les chèques de place en place, à un droit de timbre fixe de 20 centimes [1].

[1] La loi des 14-20 juin 1865 avait dispensé les chèques de tout droit de timbre ; elle portait même qu'ils échapperaient à tout impôt de

CHAPITRE IV

LE DROIT MARITIME

214. **Caractères de ce droit.** — C'est surtout dans le droit maritime que les règles ordinaires des contrats disparaissent complètement pour faire face à des dispositions en harmonie avec les besoins de la navigation : le droit maritime est un droit spécial dans un droit déjà tout spécial lui-même. Ses principes ne sont pas tous de droit privé : le droit maritime tient, sous certains rapports, au droit public et au droit international. Il existait autrefois en France un code complet sur la marine, l'ordonnance de

ce genre pendant dix ans. Néanmoins, la loi du 23 août 1871 a soumis tout chèque à un droit de timbre de 10 centimes ; mais ce droit n'est, à proprement parler, que l'équivalent du droit de timbre de 10 centimes, auquel est aujourd'hui soumise toute quittance ; or, le chèque est, sous un certain rapport, une quittance. La loi de 1874 a porté le droit de timbre de 10 à 20 centimes pour les chèques de place en place. — L'impôt du timbre dont sont frappées les lettres de change est fort élevé et proportionnel au montant de chaque lettre. Fixé par la loi du 5 juin 1850, art. 1er, il a été doublé par la loi du 23 août 1871, art. 2 ; et triplé par celle du 19 février 1874, art. 3, qui ajoute la moitié en sus aux droits de 1871. Mais la loi de finance du 22 décembre 1878 a réduit des deux tiers le tarif du droit de timbre proportionnel établi par l'article 3 de la loi du 19 février 1874 sur les effets négociables ou de commerce autres que ceux tirés de l'étranger sur l'étranger et circulant en France. Les lettres de change et billets à ordre sont frappés d'un droit d'enregistrement de cinquante centimes pour cent (loi du 28 février 1872, art. 10), tandis que les autres billets payent un pour cent (loi du 22 frimaire an VII, art. 69). L'impôt n'est pas perçu au moment de la création de l'effet, mais seulement à celui de l'assignation en justice, quand le tiré a refusé le payement ou l'acceptation (Loi du 28 avril 1816, art. 10 et loi du 28 février 1872, art. 10). Nous ferons aussi remarquer que les lettres de change et billets à ordre sont dispensés du droit de mutation et du droit de quittance pour le payement (Loi du 22 frimaire an VII, art. 70).

Sur le droit de timbre des lettres de voiture et récépissés, voyez la loi du 13 mai 1863, art. 10; celle du 28 février 1872, art. 11 ; celle du 30 mars 1872, art. 1er.

Louis XIV de 1681, un des monuments législatifs qui font la gloire du grand roi. Cette ordonnance embrassait et réglait non seulement les transactions du commerce maritime, mais encore tout ce qui tenait à la navigation sous les rapports administratif, de police et d'ordre public. Ses commentateurs, Pothier, Valin, Emerigon l'appellent la belle ordonnance et en font un éloge sans réserve. C'est qu'en effet, les auteurs de l'ordonnance de Louis XIV s'étaient inspirés de l'équité et des usages maritimes des nations de l'Europe et s'étaient attachés à les consacrer ; aussi l'ordonnance de 1681 avait-elle été acceptée par les autres nations; elle était devenue leur code maritime.

Les rédacteurs du Code de commerce se sont, en général, bornés à reproduire l'ordonnance de Louis XIV : les tribunaux et les chambres de commerce n'ont sollicité aucune règle nouvelle, aucun changement important dans cette partie de la législation. Toutefois, le second livre du Code de commerce est moins étendu que ne l'était l'ordonnance : il ne s'occupe que des contrats et des actes du commerce maritime qui ont une influence sur les intérêts privés; on a laissé de côté toutes les dispositions qui tiennent plutôt au droit administratif.

215. **Contrats maritimes.** — Tout dans le commerce maritime diffère du droit civil et même du droit commercial ordinaire. Les mots eux-mêmes sont changés : le louage des navires s'appelle affrètement, nolissement [1]; le prix du loyer des navires prend le nom de frêt ou nolis [2]. Quant aux contrats ordinaires, ils revêtent, dans le droit maritime, une physionomie toute nouvelle : il y a même des contrats propres au commerce maritime. Ainsi les matelots et les autres personnes employées au service du navire, contractent des engagements dans lesquels les

[1] Sur les chartes-parties, affrètements ou nolissements, cpr. art. 273 à 280 du Code de commerce.

[2] Sur le frêt ou nolis, cpr. les art. 286 à 310 du Code de commerce.

principes du louage de services reçoivent certaines modifications ou extensions : on a intéressé les matelots et les gens de l'équipage à la conservation du navire et on leur a assuré l'indemnité des peines qu'ils éprouvent, des dangers qu'ils courent [1]. Les navires sont des meubles et cependant les créanciers privilégiés sur ces meubles, et même les créanciers chirographaires jouissent d'un véritable droit de suite [2]. Le propriétaire d'un navire est responsable des faits et engagements du capitaine, son préposé, mais il peut se dégager de toute responsabilité en abandonnant aux créanciers le navire avec le frêt : cette disposition extraordinaire se justifie par l'impossibilité dans laquelle se trouve souvent le propriétaire du navire de surveiller son capitaine et de correspondre avec lui. Le capitaine, de son côté, n'est pas un simple mandataire : c'est en même temps une sorte de fonctionnaire, d'officier public : les connaissements ou reconnaissances de chargements, les consulats ou rapports de navigation émanés de lui font foi même à l'égard des tiers jusqu'à preuve contraire [3].

Le contrat à la grosse [4], déjà connu des Romains, pratiqué de tout temps chez les peuples navigateurs, est tout à fait propre au droit maritime. C'est un prêt à intérêts, mais la loi ne fixe aucune limite à l'intérêt qui peut s'élever à 20, 30, 40, 50 pour cent ; seulement, en cas de perte du navire, l'emprunteur est dispensé de rembourser le capital. Il fallait bien donner aux armateurs et aux négociants maritimes le moyen de contracter des emprunts :

[1] Sur l'engagement et les loyers des matelots et gens d'équipage, cpr. art. 250 à 272 du Code de commerce.

[2] Une loi récente déclare les navires, quoique meubles, susceptibles d'hypothèque (Loi du 10 décembre 1874). Nous en avons parlé en nous occupant des hypothèques. — Sur les navires, leur saisie, cpr. art. 190 à 215 du Code de commerce.

[3] Sur les propriétaires de navires et les capitaines, cpr. art. 216 à 249 du Code de commerce.

[4] Sur le contrat à la grosse, cpr. art. 311 à 331 du Code de commerce.

ils n'ont pas toujours des fonds suffisants soit pour radouber, armer et équiper leurs navires, soit pour former, payer et expédier leurs chargements. Pendant la navigation, le capitaine est aussi quelquefois obligé d'emprunter dans un port où il relâche pour réparer son bâtiment abîmé par un de ces mille accidents qui menacent toujours les navigateurs. Mais dans ces prêts, les armateurs ont l'habitude de faire partager, par les prêteurs, les périls de la navigation : le prêt est fait avec une destination spéciale, pour les besoins et l'avantage du commerce maritime ; l'emprunteur commettrait une fraude s'il employait la somme à toute autre chose. Mais s'il se sert de l'argent pour l'usage convenu, alors il n'est pas tenu au-delà de la valeur du navire et des marchandises ; en cas de perte du navire et du chargement, il est dispensé de rembourser : le prêteur court donc des risques sérieux. C'est en compensation de ces risques, qu'il lui est permis de stipuler un intérêt quelconque.

Aujourd'hui le prêt à la grosse a beaucoup perdu de l'importance qu'on lui accordait autrefois. Il n'en est pas de même du contrat d'assurance maritime [1] qui a servi de point de départ aux autres contrats d'assurance. Dans le contrat à la grosse, l'emprunteur associe le prêteur aux risques de la navigation ; dans le contrat d'assurance maritime, l'assuré, propriétaire de navires ou de marchandises, se décharge sur l'assureur de tous les risques que sa propriété court sur mer, de tous les cas fortuits ou de force majeure et même de toutes les fautes ou fraudes du capitaine. Si la marchandise ou le navire a été endommagé, l'assureur paye une indemnité égale au préjudice ; mais l'assureur ne se charge ainsi des risques qu'à la condition de recevoir de l'assuré une certaine somme, une prime, et cette prime lui est définitivement acquise.

[1] Sur les assurances maritimes, cpr. art. 332 à 396 du Code de commerce.

Grâce à cette combinaison, l'assuré est certain, quoi qu'il advienne, de n'éprouver aucune perte ; quant à l'assureur, il gagne s'il n'arrive aucun accident, mais dans le cas contraire, il sera en perte ; il s'agit pour lui d'un contrat aléatoire.

L'assurance maritime n'était pas connue des Romains; on en trouve les premières traces dans les usages maritimes du moyen-âge recueillis à Oléron, Rouen, Barcelone, Anvers, Amsterdam, Lubeck. Tant que les commerçants maritimes se bornèrent à voyager le long des côtes, la navigation n'était ni longue, ni dangereuse. Mais la découverte du nouveau monde et l'invention de la boussole lancèrent les navigateurs dans de longues et périlleuses expéditions et alors, pour diminuer les dangers de ces entreprises, on imagina le contrat d'assurance maritime. En cas d'accident, les assureurs eux-mêmes n'éprouvent pas de pertes considérables, car le plus souvent, quand une assurance est importante, elle se divise entre plusieurs assureurs ou compagnies d'assurances ; le risque, comme la prime, se partage entre eux. S'il s'agit de simples avaries, l'indemnité se règle facilement entre l'assureur et l'assuré. En cas de sinistre majeur, de perte totale ou presque totale du navire, l'assuré peut de suite rentrer dans ses fonds, sans délai ni remise, à la condition de faire à l'assureur le délaissement du navire. Par l'effet de cet abandon, accepté par l'assureur ou déclaré valable par le juge, la propriété de l'objet assuré passe immédiatement (et même avec effet rétroactif au jour du contrat d'assurance) à l'assureur : si le navire naufragé est ensuite relevé et réparé, il continue à appartenir définitivement à l'assureur qui ne peut contraindre l'assuré à le reprendre.

Les assurances maritimes ont donné l'idée des assurances terrestres. Celles-ci existaient déjà avant la rédaction du Code de commerce ; mais elles étaient rares et peu accréditées. Aujourd'hui elles sont aussi fréquentes que les

assurances maritimes ; on s'assure contre l'incendie, contre la mortalité des animaux par épizootie, contre les ravages de la grêle ; quelquefois des créanciers se font assurer contre l'insolvalité de leur débiteur. La loi ne s'est pas encore occupée de ces assurances terrestres, et, dans son silence, on leur applique, en général, les principes des assurances maritimes, comme raison écrite et règles d'équité.

Quelquefois le danger dont les éléments menacent un navire est conjuré par le sacrifice d'une partie des marchandises chargées à bord : on jette ces marchandises à la mer (c'est le cas le plus fréquent) ou bien l'on coupe les mâts du navire, etc. L'équité nous dit que tout sacrifice fait pour le salut commun doit être réparé par tous ceux qui en ont profité et dans la proportion de leur intérêt : aussi la loi veut que la perte soit répartie entre tous, et ainsi les propriétaires des marchandises sacrifiées sont, en partie, indemnisés par les propriétaires du navire et par ceux des effets sauvés [1]. Ces principes fondamentaux remontent bien loin : ils se retrouvent dans le droit romain qui les avait lui-même empruntés à la loi des Rhodiens. Dans l'antiquité, les lois maritimes des Rhodiens étaient probablement devenues le droit commun des nations maritimes de la Méditerranée. Rien ne serait plus intéressant que de suivre le développement des lois et usages de la mer depuis ces temps reculés jusqu'à nos jours : le droit maritime est un fécond sujet d'études par son originalité, par son importance internationale, on peut même ajouter par les dangers si graves, si effrayants qu'il prévoit et dont il s'efforce toujours d'atténuer les conséquences ; il est vraiment remarquable par la profondeur de ses combinaisons autant que par la grandeur de ses résultats.

[1] Sur le jet et la contribution, voy. les art. 410 à 429 du Code de commerce.

CHAPITRE V

DES FAILLITES[1].

216. **Généralités.** — L'état d'insolvabilité d'un non-commerçant s'appelle la déconfiture ; la faillite est un état assez semblable du commerçant[2]. Ce serait cependant une erreur de croire que la déconfiture soit le genre dont la faillite serait l'espèce. Ainsi, la déconfiture n'a pas été organisée par le Code civil, et c'est avec raison qu'on se plaint de cette lacune de la loi ; chaque créancier se fait payer comme il veut et comme il peut ; de là, de nombreuses poursuites isolées qui augmentent les frais et la chance de voir des créanciers se présenter trop tard, de sorte qu'ils n'obtiendront rien, alors que d'autres auront été peut-être intégralement désintéressés. Ces dangers ne sont pas à craindre lorsque le débiteur est un commerçant ; la faillite a été soigneusement organisée par la loi.

La faillite est l'état de cessation de payement d'un commerçant. Il suffit qu'un commerçant ait cessé ses payements, pour qu'il puisse être mis en faillite ; il n'est pas nécessaire qu'il soit insolvable. Ainsi, un insolvable qui pourrait cependant payer, à cause de son crédit, ne saurait être mis en faillite ; au contraire, on pourrait mettre en faillite le commerçant, d'ailleurs solvable, qui se trouverait dans l'impossibilité de payer, par exemple, parce qu'une crise politique l'empêcherait d'écouler ses marchandises et de réaliser ses capitaux. Mais si, en droit rigoureux, la faillite résulte de la seule cessation de payement, sans qu'il soit nécessaire que l'insolvabilité du

[1] Les articles du Code sur les faillites ont été abrogés et remplacés par une loi des 28 mai — 8 juin 1838 ; ce sont les articles de cette dernière loi qui ont pris place dans le Code de commerce.

[2] Faillite vient de *fallere*, manquer à ses obligations.

débiteur vienne s'y joindre, il n'en faut pas moins reconnaître qu'en fait, ces deux circonstances sont presque toujours réunies et liées l'une à l'autre ; le débiteur est en état de cessation de payement à cause de son insolvabilité; c'est qu'en effet, le plus souvent, les créanciers, autant dans leur propre intérêt que dans celui de leur débiteur, se garderont de faire mettre en faillite leur débiteur qui a suspendu ses payements, si d'ailleurs il est parfaitement solvable.

La faillite peut résulter aussi bien du défaut de payement d'une dette civile que de la cessation de payement des dettes commerciales ; peu importe aussi le nombre des créanciers. A la rigueur, on concevrait qu'un débiteur commerçant ayant un seul créancier fût mis en faillite, s'il ne payait pas ce créancier.

Les faillites sont une des plaies du commerce, car elles détruisent le crédit. Le législateur a dû s'en occuper pour atténuer le mal autant que possible ; il a organisé un système complet des faillites à l'effet de mettre les créanciers à même de tirer le meilleur parti de l'actif ; de protéger le failli de bonne foi contre l'animosité de ses créanciers ; de punir le failli coupable de fraude ou de crime.

Si les créanciers étaient abandonnés à eux-mêmes, chacun d'eux poursuivrait de son côté : de là, un luxe de procès et de jugements qui dévorerait une partie de l'actif déjà insuffisant et la chance de voir certains créanciers ne rien obtenir ou obtenir moins que d'autres. Pour éviter ces dangers, la loi réunit les créanciers en une masse : chacun d'eux est privé de l'exercice individuel de ses droits, et la loi crée une seule administration dans l'intérêt de tous. Ces créanciers sont ainsi réunis, non pas en vertu d'un contrat ou d'un quasi-contrat, mais en vertu de la loi. Il y a là un véritable état de communauté forcée.

Le droit de gérer la fortune du failli est conféré à des administrateurs légaux, imposés aux créanciers au moins

pendant les premiers temps ; ces administrateurs liquident l'actif et le passif et rendent compte. Les créanciers partagent l'actif en proportion de leurs créances, et la loi tient à maintenir l'égalité entre eux, à ce point qu'elle punit de peines correctionnelles ceux qui se feraient consentir des avantages particuliers. Enfin, pour assurer une bonne gestion de la part des syndics, le tribunal nomme un juge commissaire de la faillite, chargé d'une surveillance générale.

La cause de la faillite peut être un malheur ; dans ce cas, la faillite est innocente et la loi la présume telle jus qu'à preuve contraire. Mais la faillite peut être aussi le ré sultat d'une faute ou être accompagnée de fraude ; toutes les fois que la faillite est répréhensible, elle change de nom, elle devient une banqueroute et constitue un délit ou même un crime.

La loi établit deux espèces de banqueroutes : la banqueroute simple et la banqueroute frauduleuse. L'une résulte de fautes, d'imprudences, de négligences, de dépenses exagérées ; c'est un simple délit. L'autre est accompagnée de fraude, de mauvaise foi ; on a trompé les créanciers ; on a abusé du crédit public ; il y a un crime qui trouble violemment l'ordre social ; le coupable est passible de la cour d'assises. Il y a ainsi trois degrés : la faillite qui suppose un malheur ; la banqueroute simple, une faute ; la banqueroute frauduleuse, un crime. Il n'existe qu'une seule espèce de faillite et de banqueroute frauduleuse. Il y a, au contraire, deux sortes de banqueroutes simples : dans certains cas, la faute est grave, et alors le juge est obligé de condamner ; dans d'autres cas, la faute est légère, et alors le juge peut condamner, mais il n'y est pas forcé [1].

217. **Déclaration de faillite.** — La faillite arrête tout : on réunit les intérêts des créanciers existant au moment

[1] Voir, sur les banqueroutes, art. 584 et suiv. du Code de commerce.

de la déclaration de faillite. Le failli est dessaisi de l'administration de ses biens ; c'est en retirant au débiteur son actif que l'on conserve le gage des créanciers. Le failli est ainsi frappé d'une sorte d'incapacité, mais seulement vis-à-vis de la masse ; il peut encore contracter, mais ses créanciers postérieurs n'ont pour débiteur que la personne du failli et ne peuvent se faire payer sur les biens de la faillite.

La faillite est le résultat d'un fait préexistant : la cessation de payement. Ce fait doit être constaté officiellement par la justice et sans retard. Comme personne ne connaît mieux que le débiteur lui-même l'état de cessation de payement, la loi lui ordonne, à peine de banqueroute simple, de faire la déclaration de sa cessation de payement au greffe du tribunal de commerce de son domicile dans les trois jours de cette cessation. Le failli accompagne sa déclaration d'un acte appelé bilan (de *bis lans*, double plateau, parce qu'on assimile cet acte à deux plateaux d'une balance, contenant l'un, l'actif, l'autre, le passif), sorte d'inventaire, renfermant l'indication sommaire de l'état de ses affaires ; le bilan a deux chapitres, celui des créances et celui des dettes, et il fait ainsi connaître l'état de fortune du failli.

Il arrive assez souvent que le failli ne fait pas lui-même la déclaration de la cessation de payement : il prend la fuite ou bien il meurt. La déclaration de faillite peut alors être faite par le tribunal de commerce, à la requête d'un ou de plusieurs créanciers ; si personne ne réclame, le tribunal a même le droit, sur la notoriété publique, de déclarer d'office la faillite.

Le jugement déclaratif de faillite fixe l'époque à laquelle doit remonter la cessation de payement, nomme un juge commissaire, ordonne l'apposition des scellés, prend certaines mesures à l'égard de la personne du failli et nomme des syndics provisoires[1].

[1] Voy. les art. 438 à 450 du Code de commerce.

Par l'effet de la déclaration de faillite, toutes les dettes non échues deviennent immédiatement exigibles (art. 444): les termes accordés au failli pour le payement, tombent. C'est qu'en effet, la faillite amène un régime nouveau et un régime dont il faut écarter toute espèce d'embarras : il y aurait de la confusion si l'on respectait tous les termes accordés au failli. A quelle époque partager l'actif entre les créanciers ? Faudrait-il attendre l'échéance de tous les termes ? Mais alors on priverait de leurs fonds les créanciers dont les droits sont échus. Faudrait-il partager immédiatement entre tous les créanciers quelle que soit l'époque de l'exigibilité de leurs créances, sauf à mettre en réserve ce qui doit revenir aux créanciers à terme ? Sans doute, on respecterait, par ce moyen, les droits de tous, mais on laisserait oisives des sommes dont on peut disposer. D'ailleurs, la faillite rend semblable le sort de tous les créanciers : victimes d'un même malheur, il faut les placer sur la même ligne. Voilà pourquoi la loi prononce l'exigibilité de toutes les dettes sans distinction, dettes civiles ou commerciales, chirographaires ou privilégiées.

Par suite du jugement déclaratif de faillite, les intérêts des créanciers chirographaires cessent de courir. Cette mesure, qui paraît étrange au premier abord, est fort utile et n'occasionne préjudice à personne. C'est qu'en effet, les créanciers chirographaires sont, dès aujourd'hui, certains qu'ils n'obtiendront pas la totalité de leurs créances: ils seront payés en monnaie de faillite. La faillite n'est obligée vis-à-vis des créanciers que comme détentrice des biens du failli et elle est libérée dès que tout l'actif est épuisé. Si les créanciers devaient être payés en totalité, il y aurait injustice à faire cesser le cours des intérêts ; mais on peut, sans inconvénient, arrêter ce cours du moment que les créanciers ne doivent recevoir que des payements proportionnels : si les intérêts couraient, ils augmenteraient également les créances et la situation resterait la même.

Que l'on suppose deux créanciers de 100,000 francs chacun, et une faillite dont l'actif est de 50,000 francs ; si les intérêts couraient, chaque créancier aurait peut-être droit à 102,000 francs, mais il n'obtiendrait cependant que 25,000 francs, comme si les intérêts n'avaient pas couru. On ne porte donc préjudice à personne en arrêtant le cours des intérêts [1] ; seulement, comme ces intérêts sont, en définitive, légalement dus, la loi ne les déclare pas éteints ; au regard du failli, ils continuent à courir, et si plus tard le failli est remis à la tête de ses affaires, il est tenu envers les créanciers, non seulement du reliquat de leur capital, mais encore des intérêts qui ont couru depuis le jugement déclaratif de faillite. Quant aux créanciers hypothécaires et privilégiés, ils ne concourent pas avec les autres : ils ont droit à la totalité de leurs créances sur les biens qui leur ont été spécialement donnés en garantie ; aussi, comme ils ne sont pas payés en monnaie de faillite, mais en bonne monnaie, les intérêts continuent à courir à leur profit. Quelquefois le bien hypothéqué est insuffisant pour satisfaire entièrement le créancier hypothécaire, et alors il vient comme créancier cédulaire, c'est-à-dire ordinaire, à la masse, pour la portion de sa créance qui lui reste due, et pour cette portion aussi les intérêts cessent de courir.

Enfin, un dernier effet du jugement déclaratif de faillite, c'est la nullité de certains actes présumés dolosifs. A la veille des faillites, les fraudes sont toujours à craindre. Un failli n'ignore jamais son état ; des signes précurseurs, de tristes symptômes annoncent au débiteur qu'il va faire faillite. Aussi la loi présume frauduleux certains actes faits depuis la cessation des payements ou dans les dix jours qui précèdent ; elle annule ces actes, mais seulement dans l'intérêt de la masse, de sorte que vis-à-vis du failli ils restent parfaitement valables. Ce sont : les donations ; les

[1] Il en serait autrement si les créanciers avaient prêté à des taux différents.

hypothèques conventionnelles ou judiciaires, les droits d'antichrèse ou de gage constitués pour dettes antérieurement contractées[1]; les payements de dettes non échues; les payements même de dettes échues, s'ils n'ont pas eu lieu en numéraire ou en effets de commerce; les payements anticipés de lettres de change ou de billets à ordre; tous ces actes sont de plein droit nuls vis-à-vis de la masse, s'ils ont lieu depuis la cessation des payements ou dans les dix jours qui précèdent (art. 446 du Code de commerce). D'autres actes, faits depuis la cessation de payement jusqu'au jugement déclaratif de faillite, ne sont pas nuls de plein droit, mais seulement si l'on prouve que les tiers qui ont traité avec le failli avaient connaissance de la cessation des payements. Ce sont : les payements de dettes échues et les actes à titre onéreux, comme, par exemple, les ventes (art. 447 du Code de commerce).

Le jugement déclaratif de faillite contient la nomination d'un juge commissaire chargé d'exercer sa surveillance pendant toute la durée des opérations. Ce même jugement prend aussi certaines mesures destinées à s'assurer de la personne du failli et ordonne l'apposition des scellés par le juge de paix : rien n'est plus urgent, car il y a lieu de craindre la distraction d'un grand nombre d'objets par le failli ou sa famille. Cependant on se dispense d'apposer les scellés si le juge commissaire croit possible de rédiger de suite un inventaire et alors cet inventaire est dressé par les syndics en présence du juge de paix. Cet inventaire établit ainsi de quels biens les syndics sont comptables[2].

[1] L'hypothèque consentie avant les dix jours qui précèdent la cessation des payements est valable, mais la loi permet de déclarer nulle son inscription s'il s'est écoulé plus de quinze jours entre la date de l'acte constitutif de l'hypothèque et celle de l'inscription, toutes les fois que cette inscription a été prise depuis la cessation des payements ou dans les dix jours qui précèdent (art. 448 du Code de commerce).

[2] Sur le juge commissaire et l'apposition des scellés, voyez les art. 451 et suiv.

218. **Syndics**. — Il y a deux sortes de syndics, les provisoires et les définitifs[1]. Le tribunal peut nommer un ou plusieurs syndics provisoires, dans le jugement déclaratif de faillite, suivant l'importance de la faillite; toute personne peut être syndic, mais le tribunal ne manque jamais de choisir toujours les mêmes personnes, lesquelles passent ainsi leur vie à ce genre de travail et ne tardent pas á s'en acquitter avec beaucoup d'habileté. Les syndics provisoires ne restent pas longtemps en fonctions. Le juge commissaire doit, dans les quinze jours du jugement déclaratif de faillite, convoquer les créanciers pour que ceux-ci se fassent connaître et désignent des syndics définitifs à l'agrément du tribunal; le plus souvent, ce sont les anciens syndics qui sont continués dans leurs fonctions, et de syndics provisoires, ils deviennent syndics définitifs.

Les syndics sont chargés des fonctions les plus variées : ils font apposer les scellés, et, après leur levée, dressent inventaire; ils recouvrent les effets échus; ils reçoivent et ouvrent la correspondance du failli; ils arrêtent les livres et établissent la balance si le failli ne l'a pas faite; ils vendent de suite, avec autorisation du juge commissaire, les objets dispendieux ou susceptibles d'un prompt dépérissement; ils continuent l'exploitation du fonds de commerce; ils proposent au juge commissaire, sauf appel au tribunal, les sommes nécessaires pour l'entretien du failli et celui de sa famille pendant la durée de la faillite; le juge commissaire décide si et de quelle manière il y a lieu de vendre les meubles du failli; les syndics doivent verser à la caisse des dépôts et consignations tout ce qu'ils reçoivent, par exemple, le prix de vente des meubles, sous déduction cependant des sommes nécessaires aux dépenses; ils peuvent transiger, mais après avis du failli et avec l'autorisation du juge commissaire, et même sauf homologation du tribunal de commerce, s'il s'agit de droits immobiliers ou

[1] Sur les syndics, voyez les art. 462 et suiv.

si la transaction porte sur des droits mobiliers d'une valeur excédant 300 francs; ils font opposition aux effets dont le failli est porteur; ils prennent les mesures conservatoires des droits du failli, et, par exemple, ils requièrent inscription des hypothèques que le failli a négligé d'inscrire; ils prennent inscription de l'hypothèque que la loi confère à la masse sur les immeubles du failli; ils provoquent les créanciers à se faire connaître, par insertions dans les journaux recevant les annonces judiciaires (le greffier prévient par lettres individuelles ceux qu'il connaît); les créanciers doivent, dans les vingt jours, se déclarer et déposer leurs titres entre les mains des syndics ou du greffier; dans les trois jours qui suivent l'expiration du délai pour le dépôt des titres, les syndics commencent la vérification des créances devant le juge commissaire, en présence du failli et des créanciers présumés, c'est-à-dire portés au bilan; cette vérification sert à admettre ceux dont les droits sont justifiés au passif de la faillite. Quant aux créanciers contestés, le juge commissaire les renvoie devant le tribunal de commerce, qui décide si ces créanciers doivent être définitivement admis ou rejetés. Enfin, les syndics dressent procès-verbal des créanciers qui n'ont pas comparu, et on attend l'expiration des délais donnés à ceux domiciliés en France, avant de procéder à aucune répartition ou à la formation du concordat.

Ces opérations terminées, le greffier, sur l'ordre du juge commissaire, convoque, par insertions dans les journaux et par lettres missives, les créanciers dont les créances ont été affirmées ou vérifiées ou reconnues par provision. L'assemblée des créanciers a lieu sous la présidence du juge commissaire et le failli doit y être présent, à moins d'empêchement. Les syndics font à l'assemblée un rapport sur leurs opérations et sur l'état de la faillite[1].

[1] Voyez sur ces différents points les art. 468 à 503.

La faillite se termine alors par le concordat, l'union ou la clôture pour insuffisance d'actif.

219. **Fin de la faillite.** — Le concordat est un traité authentique passé entre le failli (et quelquefois des tiers, par exemple, des personnes qui se portent cautions) et une majorité déterminée en nombre et en sommes des créanciers chirographaires vérifiés ou provisoirement admis [1]. Ce traité, homologué par la justice, fait cesser le régime de la faillite et rend au failli l'administration de ses biens, moyennant de nouvelles obligations contractées envers les créanciers. La loi favorise le concordat qu'elle considère comme avantageux pour tous. En effet, grâce au concordat, le failli n'est pas ruiné; cet état malheureux qu'on appelle la faillite, cesse; le failli reprend son commerce et peut ainsi donner des dividendes plus forts aux créanciers. Mais, d'un autre côté, la loi craint les abus; elle ne veut pas qu'un homme soit remis à la tête de ses affaires pour faire de nouvelles dupes. Il ne faut pas non plus que la faillite devienne une cause d'enrichissements frauduleux. On a vu autrefois des hommes parfaitement solvables, feindre une cessation de payement, se mettre en faillite, puis, après avoir payé une partie de leurs dettes seulement, obtenir un concordat et recommencer leurs manœuvres; ces pratiques étaient scandaleuses. Aussi la loi n'autorise le concordat qu'au profit du failli et du banqueroutier simple; elle a même été trop loin en accordant cette faveur à ce dernier.

On n'admet pas au concordat, avec voix délibératives, les créanciers hypothécaires ou privilégiés. C'est qu'en effet, le concordat est un traité à la suite duquel les droits seront diminués. Il est dès lors juste d'exclure de la délibération et du vote les créanciers qui n'ont rien à perdre, car, étant assurés du reçouvrement intégral de leurs créances, ils se montreraient généreux à bon marché et feraient, en réalité,

[1] Voyez sur le concordat les art. 504 et suiv.

remise de la créance d'autrui. Les créanciers hypothécaires et privilégiés ont le droit d'assister à l'assemblée, mais ils ne votent pas ; ceux qui voteraient seraient déchus de leurs hypothèques ou privilèges.

Si l'on avait appliqué le droit commun à la formation du concordat, on aurait exigé l'unanimité des créanciers; mais sous cette condition, le concordat aurait été à peu près impossible, car les passions jouent un grand rôle dans les faillites et s'il est des créanciers favorables au failli, il y en a aussi qui se montrent systématiquement hostiles. D'ailleurs le concordat est avantageux, même pour les créanciers, et il ne faut pas que le mauvais vouloir d'un seul nuise à tous les autres. C'est pourquoi ici la majorité fait la loi à la minorité. Mais, pour que le concordat soit conclu, il faut deux majorités : la majorité absolue par tête est nécessaire, et de plus, on exige que cette majorité réunisse aussi les trois quarts des créances ; la majorité par tête ne suffit pas, parce qu'on ne veut pas que les créanciers moins importants fassent la loi à des créanciers de sommes énormes.

Le concordat est signé, séance tenante, par les créanciers et, sur le rapport du juge commissaire, le tribunal homologue ou non cet arrangement.

Le concordat homologué devient définitif ; il est obligatoire pour tous les créanciers, vérifiés ou non, portés ou non au bilan, même pour les créanciers contestés qui n'ont pas participé au vote, même pour ceux qui ont voté contre le concordat, même pour ceux qui ont ignoré l'existence de la faillite ; les créanciers hypothécaires ou privilégiés y restent seuls étrangers.

Le concordat accorde une remise au débiteur ; c'est un mode d'extinction partielle de la dette ; mais si le failli est libéré civilement de la portion dont on lui a fait remise, il n'en reste pas moins tenu d'une obligation naturelle.

Les fonctions des syndics cessent ; comme tous les administrateurs, ils rendent compte au failli qui reprend la gestion de ses biens. Mais si le failli n'exécute pas les engage-

ments qu'il a pris dans le concordat, celui-ci peut être résolu sur la demande de l'un quelconque des créanciers et le régime de la faillite revit.

La faillite prend aussi fin par la clôture des opérations pour insuffisance de l'actif[1]. Il arrive, dans des cas assez rares, mais toujours trop nombreux, que l'actif est insuffisant au point de ne pas égaler même les frais qu'occasionne le régime de la faillite. Pourquoi continuer des opérations qui n'amèneraient aucun résultat? Aussi la loi permet à tout intéressé de demander et même au tribunal de prononcer d'office la clôture pour insuffisance d'actif. Le régime de la faillite cesse alors ; le failli est remis à la tête de ses biens, mais il reste soumis à l'action individuelle de chacun des créanciers, et si, dans la suite, par une cause quelconque, l'actif cessait d'être absolument insuffisant, le régime de la faillite reprendrait son cours.

Le concordat est l'issue la plus favorable de la faillite ; la clôture pour insuffisance d'actif, la plus fâcheuse ; l'union tient le milieu ; elle suppose qu'il n'y a pas eu concordat, parce qu'on n'a pas pu réunir la majorité prescrite par la loi, et que cependant il existe des fonds suffisants pour continuer les opérations de la faillite. L'union est une véritable communauté entre créanciers : c'est une troisième période de la faillite. Le juge commissaire convoque tous les créanciers, même les créanciers hypothécaires ou privilégiés ; il les consulte sur le maintien des syndics définitifs comme syndics de l'union, et, sur le rapport du juge commissaire, le tribunal nomme ces derniers syndics. Dans l'assemblée générale des créanciers, le juge commissaire consulte les créanciers sur les secours alimentaires à accorder au failli ; si la majorité des créanciers présents consent aux secours, les syndics proposent la quotité de la somme à allouer ; cette somme est ensuite fixée par ordonnance du juge commissaire.

[1] Sur la clôture en cas d'insuffisance d'actif, voy. art. 527 et 528.

Les syndics de l'union sont chargés de procéder à la liquidation ; on réalise tout l'actif pour le partager ensuite ; mais quelquefois, dans l'intérêt de tous, afin d'augmenter l'actif au profit commun des créanciers et du failli, les créanciers, à la majorité, chargent les syndics de continuer d'abord l'exploitation du fonds de commerce ou de l'industrie. Il faut que la majorité des créanciers soit bien convaincue de l'avantage à retirer pour qu'elle ordonne la continuation de l'exploitation ; aussi la loi exige une majorité plus forte que celle requise pour le concordat ; il faut une majorité des trois quarts des créanciers en sommes et en nombre.

Cet état d'union peut durer assez longtemps, quelquefois plusieurs années. La loi veut que les syndics fassent convoquer les créanciers par le juge commissaire, au moins une fois dans la première année ; pour les années suivantes, les convocations sont facultatives et ont lieu d'après les besoins de la faillite. L'exploitation terminée, les syndics poursuivent la liquidation et font vendre les meubles et les immeubles.

Nous approchons du terme : les biens ont été vendus, les syndics ont fait des répartitions, et la liquidation de la faillite est définitivement réalisée ; les créanciers sont convoqués par le juge commissaire dans une dernière assemblée où les syndics rendent leurs comptes. Le failli doit être présent ou dûment appelé, car il va être pris une décision qui l'intéresse vivement : les créanciers donnent leur avis sur la question de savoir si le failli doit être déclaré excusable ; il est juste que le failli puisse, dans cette assemblée, se justifier des torts qui lui seraient reprochés. C'est à la majorité des créanciers présents que l'on déclare si le failli est ou non excusable ; il est dressé procès-verbal de cette déclaration ; chaque créancier est admis à consigner ses observations sur ce procès-verbal. Après la clôture de cette assemblée, l'union est, de plein droit, dissoute ; la masse n'existe plus ; chaque créancier se retire ; les fonctions des syndics cessent.

Le tribunal décide définitivement si le failli est ou non excusable, en s'éclairant par la délibération des créanciers et par le rapport du juge commissaire. La déclaration d'excuse ne peut pas être admise au profit des banqueroutiers frauduleux, des stellionnataires, des personnes condamnées pour vol, des individus condamnés pour escroquerie ou abus de confiance, des comptables de deniers publics.

Aujourd'hui, la déclaration d'excusabilité n'a plus d'utilité pratique, car la contrainte par corps est abolie, et l'effet de cette déclaration était précisément d'épargner au failli ou au banqueroutier simple, cette voie d'exécution sur sa personne.

La faillite peut encore prendre fin d'une dernière manière : c'est le concordat par abandon total ou partiel de l'actif; on entend par là, la cession de biens volontaire faite par le failli à ses créanciers qui l'acceptent. Ce concordat est d'ailleurs soumis aux règles des autres [1].

220. **Mesures en faveur de la masse.** — Tels sont les principes fondamentaux des faillites. La loi entre encore dans des détails sur la répartition entre les créanciers, sur les droits des créanciers nantis de gage, sur ceux des créanciers hypothécaires ou privilégiés, sur la vente des immeubles ; elle s'est attachée à protéger la masse contre les créanciers qui s'efforcent d'obtenir leur payement intégral [2]. C'est ainsi qu'elle restreint les droits de la femme du failli. Dans notre ancien droit, les conventions matrimoniales étaient la source de scandaleux abus. Souvent on voyait des marchands se marier et reconnaître dans leur contrat de mariage, qu'ils avaient reçu une dot, alors qu'on ne leur avait rien donné, ou bien faire à leur femme des gains nuptiaux de survie, etc. Plus tard, le marchand,

[1] Voy. la loi du 17 juillet 1856.
[2] Voy. les art. 542 et suiv.

tombé en faillite, payait les créances de sa femme avec l'argent de ses créanciers et enrichissait ainsi sa femme à leurs dépens. Un autre faisait, avec l'argent de ses créanciers, des acquisitions au nom de sa femme, et lorsque la faillite éclatait ensuite, ces biens échappaient à l'action des créanciers, puisqu'ils étaient la propriété de la femme. Celle-ci faisait plus : elle demandait et obtenait une séparation de biens frauduleuse et se faisait payer des créances imaginaires; les créanciers étaient d'autant plus gravement atteints, que ces créances de la femme étaient garanties par une hypothèque légale.

Ces anciennes fraudes expliquent la sévérité de la loi qui, en cas de faillite, se permet de toucher au contrat de mariage et de le modifier; elle intéresse d'ailleurs ainsi la femme à ce que son mari ne tombe pas en faillite et gère bien ses affaires[1]. Les immeubles acquis par la femme pendant le mariage sont considérés comme ayant été payés des deniers du mari et deviennent le gage des créanciers du failli; mais la femme peut toujours faire respecter ces acquisitions et les enlever à la masse si elle prouve qu'effectivement elle a payé le prix de ces biens. De même, d'après la loi actuelle, la femme ne peut pas se prévaloir contre la faillite, des avantages que lui a faits son mari par contrat de mariage, si celui-ci était déjà commerçant au moment du mariage ou si, n'ayant pas de profession à cette époque, il est devenu commerçant dans l'année qui a suivi la célébration; mais par réciprocité, les créanciers de la faillite n'ont pas non plus le droit d'invoquer contre la femme, les avantages qu'elle a faits à son mari. Enfin, la loi restreint l'hypothèque légale de la femme aux immeubles appartenant au mari au jour du mariage, ou qui lui sont advenus depuis cette époque à titre de donation ou de succession; les immeubles acquis pendant le mariage, à titre onéreux, échappent à l'hypothèque légale : ces biens

[1] Voy. les art. 557 à 664.

ont été acquis avec les deniers des créanciers et ce serait retirer à ces créanciers leur propre argent, que d'accorder à la femme une préférence sur le prix de ces immeubles. Mais ces restrictions à l'hypothèque légale de la femme supposent que le mari était déjà commerçant au jour du mariage, ou que n'exerçant aucune profession déterminée à cette époque, il est devenu commercant dans l'année.

La loi a aussi restreint le privilège du locateur. D'après le Code civil, ce privilège assure le payement de tous les loyers échus ou à écheoir, lorsque le bail a date certaine (art. 2102) ; grâce à cette disposition, le bailleur prélevait souvent, aux dépens de la masse, des sommes considérables. Une loi du 12 février 1872 a favorisé la masse par la disposition suivante : « Si le bail est résilié, le propriétaire d'immeubles affectés à l'industrie ou au commerce du failli, aura privilège pour les deux dernières années de location échues avant le jugement déclaratif de faillite, pour l'année courante, pour tout ce qui concerne l'exécution du bail et pour les dommages-intérêts qui pourront lui être alloués par les tribunaux. Au cas de non-résiliation, le bailleur, une fois payé de tous les loyers échus, ne pourra pas exiger le payement des loyers en cours ou à échoir si les sûretés, qui lui ont été données lors du contrat, sont maintenues, ou si celles qui lui ont été fournies depuis la faillite sont jugées suffisantes. »

La loi s'est aussi attachée à limiter les actions en revendication de meubles ou effets mobiliers intentées par des tiers : elle n'a pas voulu que certaines personnes pussent se présenter comme propriétaires, alors qu'elles sont simplement créancières, et éviter comme propriétaires, le concours des autres créanciers : son but est toujours de protéger la masse contre ceux qui veulent injustement s'assurer un payement intégral aux dépens des créanciers purement chirographaires [1].

[1] Voy. sur la revendication, les art. 574 à 579.

221. **Incapacité du failli ; réhabilitation**. — Tout failli est privé d'un certain nombre de droits : il perd l'exercice des droits politiques; — et pour ce motif, il ne peut plus être témoin instrumentaire (car la loi impose la qualité de citoyen français ; mais il peut être témoin en justice criminelle ou dans un testament, la loi exigeant seulement, en pareil cas, la qualité de français ; — de même, il est incapable d'exercer une fonction publique quelconque, il ne peut être tuteur, curateur, membre d'un conseil de famille, car s'il n'est pas toujours infidèle ou d'une inconduite notoire, du moins, sa gestion attesterait toujours l'incapacité (art. 444 C. civ.); — s'il a fait faillite comme directeur de théâtre, il ne peut plus continuer ou reprendre l'exercice de cette profession (Ordonnance du 21 décembre 1824) ; — il n'est plus admis à l'escompte de la Banque de France (Décret du 16 janvier 1808) ; — l'entrée de la Bourse lui est interdite (art. 613, C. de com.) ; — il ne peut plus être agent de change (art. 83, C. de com.); — il n'est ni électeur, ni éligible, soit qu'il s'agisse du conseil de prud'hommes, soit qu'il s'agisse du tribunal de commerce. Il y a toutefois un moyen de faire tomber ces incapacités, c'est la réhabilitation [1].

Par l'effet de la réhabilitation, le failli recouvre tous les droits qu'il avait perdus. Mais pour qu'un failli puisse être réhabilité, il faut qu'il ait acquitté toutes ses dettes, en principal, intérêts et frais : il est juste qu'on désintéresse tous ceux qui ont souffert de la faillite, quand on n'en veut plus supporter les conséquences. Une fois le payement intégral effectué, la loi est satisfaite ; ainsi, peu importe qu'il y ait eu ou non concordat ; que le failli ait ou non été déclaré excusable ; même le banqueroutier simple peut être réhabilité, mais à la condition d'avoir subi sa peine. Cependant, certaines personnes ne sauraient jamais être réhabilitées, malgré le payement intégral de leurs dettes.

[1] Art. 604 et suiv. du Code de Commerce.

Ce sont : les banqueroutiers frauduleux ; les stellionataires ; ceux qui ont été condamnés pour vol ou escroquerie ; les comptables tels que tuteurs, administrateurs qui n'ont pas rendu ou apuré leurs comptes.

La réhabilitation est demandée par le failli à la cour d'appel, dans le ressort de laquelle il est domicilié. La loi prend toutes les précautions nécessaires pour que la réhabilitation ne soit pas accordée à celui qui ne la mériterait pas : la demande est affichée pendant un certain temps au tribunal de commerce, à la bourse, à la maison commune, de sorte que s'il existait des créanciers non désintéressés, ceux-ci pourraient faire opposition ; le procureur et le président du tribunal donnent leur avis, etc. Enfin, sur les conclusions du ministère public, la cour d'appel rend, en audience solennelle, un arrêt portant admission ou rejet de la demande en réhabilitation.

L'arrêt de réhabilitation est transmis au procureur de la République et au président du tribunal de commerce qui a reçu la demande ; lecture en est donnée à l'audience. Il est juste de rendre la réhabilitation publique : c'est un acte essentiellement honorable ; c'est un noble exemple à suivre et à faire connaître aux autres commerçants faillis.

LIVRE HUITIÈME

LA JUSTICE CIVILE

CHAPITRE Ier.

GÉNÉRALITÉS

222. **Le pouvoir judiciaire.** — Il ne suffit pas que la loi nous reconnaisse des droits, il faut encore que la jouissance nous en soit assurée. Mon droit de propriété, mon droit de créance sont-ils contestés, je dois trouver dans la société des garanties contre la violence et la mauvaise foi, pour faire respecter mes biens comme ma personne.

Si personne ne peut violer impunément la loi, ni les institutions sociales de son pays, personne ne doit non plus se rendre justice à soi-même. Aussi a-t-on établi des tribunaux chargés, les uns de réprimer les faits qui troublent l'ordre social, les autres de statuer sur les difficultés entre particuliers ; les premiers sont les tribunaux de répression, les seconds sont les tribunaux civils.

Nous verrons que la souveraineté se décompose en trois pouvoirs : le pouvoir législatif, le pouvoir exécutif, le pouvoir judiciaire. Le premier fait la loi ; les deux autres l'appliquent. Mais le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire n'appliquent pas la loi de la même manière, et c'est pour ce motif qu'on les distingue l'un de l'autre : l'autorité

administrative applique la loi dans l'intérêt public ; la justice s'occupe des intérêts de la société ou des intérêts privés, suivant qu'elle est criminelle ou civile ; — l'autorité administrative peut agir préventivement ; l'autorité judiciaire applique la loi au fait accompli ; — le juge est esclave de la loi ; l'administration jouit souvent d'un pouvoir discrétionnaire ; — les tribunaux ne peuvent pas statuer par voie de disposition générale et réglementaire ; le pouvoir exécutif fait sous les noms de décret, ordonnance, arrêté, de véritables lois secondaires, rendues en exécution des lois et obligatoires comme elles ; — le juge ne reçoit d'ordres que de la loi et ses décisions ne peuvent être modifiées que suivant les formes déterminées par la loi ; l'administrateur doit obéir à ses supérieurs qui peuvent le plus souvent modifier ses actes ; — les juges sont inamovibles ; les fonctionnaires administratifs, amovibles.

223. **La justice civile dans notre ancienne France.** — L'organisation judiciaire de notre ancienne France avait soulevé, en matière civile, de nombreuses critiques ; la plupart étaient fondées.

Au moment où la Révolution éclata, la justice était royale ou seigneuriale. La justice royale était exercée par des juges nommés par le roi ou qui avaient acheté des charges créées par le pouvoir royal. Au bas de l'échelle se trouvaient les baillis, sénéchaux, prévôts, qui jugeaient en appels toutes les décisions des justices seigneuriales, et connaissaient en premier ressort de toutes les autres affaires. Au-dessus des baillis étaient placés les présidiaux, établis par Henri II et qui jugeaient les appels des sentences des baillis et sénéchaux ; ils formaient même le dernier degré de juridiction pour les affaires personnelles n'excédant pas deux cent cinquante livres de principal et pour les actions immobilières, relatives à des immeubles dont le revenu n'était pas supérieur à dix livres de rente par an. Enfin venaient les parlements qui jugeaient les

affaires pour lesquelles les présidiaux ne statuaient pas en dernier ressort. Il existait au-dessus de toutes ces juridictions un Conseil des parties ou Grand Conseil, qui formait une section du Conseil du roi et qui avait le pouvoir de casser les arrêts des cours souveraines pour vice de forme ou violation de la loi. Mais, régulièrement, ce Grand Conseil ne formait pas un nouveau degré de juridiction : il devait, quand il avait cassé, renvoyer le fond du procès devant d'autres juges. Toutefois, ce principe n'était pas appliqué : les gens en crédit préféraient la justice du Conseil, composé le plus souvent de créatures du Roi, à la justice plus austère des Parlements, et sous le moindre prétexte, on obtenait l'évocation au Grand Conseil qui statuait alors comme juge souverain.

Quant aux justices seigneuriales, elles étaient attachées à certains fiefs et constituaient un véritable droit patrimonial d'origine féodale. Le pouvoir royal avait sans cesse amoindri le rôle de ces justices : d'abord à peu près indépendantes, elles n'avaient pas tardé à être placées sous la surveillance du Roi, et enfin il fut admis que leurs décisions pourraient toujours être portées devant les baillis royaux; de même, à l'origine, les seigneurs jugeaient eux-mêmes, mais, dans la suite, ils furent obligés de déléguer leur juridiction à des juges dont on exigeait certaines conditions de capacité.

Il n'en est pas moins vrai qu'il y avait en tout six degrés de juridiction : trois degrés de justices seigneuriales et trois degrés de justices royales ; un grand nombre d'affaires pouvaient ainsi parcourir presque tous ces degrés de juridiction, ce qui occasionnait des frais énormes et des pertes de temps considérables.

« Ce grand nombre de justices, disait Loiseau dans son *Discours sur l'abus des justices de village,* ôte le moyen au peuple d'avoir justice, car qui est le pauvre paysan qui, plaidant de ses brebis et de ses vaches, n'aime mieux les abandonner à celui qui les retient injustement, qu'être

contraint de passer par cinq ou six justices avant d'avoir arrêt ? Et s'il se résout de plaider jusqu'au bout, y a-t-il brebis ou vaches qui puissent tant vivre ? même que le maître mourra avant que son procès soit jugé en dernier ressort. »

C'était surtout dans les justices seigneuriales que se commettaient les plus graves abus : on y voyait des gens de justice de bas étage cumulant plusieurs fonctions. « Celui qui est aujourd'hui juge dans un village, disait encore Loiseau dans son *Discours sur l'abus des justices de village,* est demain greffier en l'autre, après demain procureur de seigneurie en un autre, puis sergent en un autre, et encore en un autre il postule pour les parties. Et ainsi vivant ensemble et s'entr'aidant, ils se renvoient la pelote, ou pour mieux dire la bourse, comme larrons en foire. » Le nombre de ces justices de village était considérable. Chacun voulait avoir la qualité de seigneur justicier. C'est encore Loiseau qui nous l'apprend. « Nous voyons aujourd'hui qu'il n'y a presque si petit gentilhomme qui ne prétend avoir en propriété la justice de son village ou hameau ; tel même qui n'a ni village ni hameau, mais un moulin ou une basse-cour près sa maison, veut avoir justice sur son meunier ou sur son fermier ; tel encore qui n'a ni moulin, ni basse-cour, mais le seul enclos de sa maison, veut avoir justice sur sa femme et son valet. Tel finalement qui n'a pas de maison, prétend avoir justice en l'air, sur les oiseaux du ciel, défaut en avoir une autre. »

Si l'on ajoute qu'à côté des justices ordinaires, se plaçaient un grand nombre de juridictions extraordinaires chargées de juger certaines affaires (les Amirautés pour les affaires maritimes, les Elus pour les contestations soulevées en matière d'impôt, la Chambre du Trésor pour le domaine du Roi, les Tables de marbre pour les Eaux et Forêts, la Cour des monnaies, la Cour des aides, les tribunaux ecclésiastiques, pour certaines affaires tenant à l'au-

torité spirituelle, comme les mariages), on comprendra facilement que fort souvent les plaideurs ne savaient à qui s'adresser pour obtenir justice.

Un autre défaut de notre ancienne justice, c'est qu'elle n'était pas égale pour tous : sous les noms d'évocation et de *committimus* on avait établi des privilèges injustes de juridiction au profit de certaines personnes.

Pendant les règnes de Louis XII et François Ier apparut une innovation fâcheuse : je veux parler de la vénalité des offices. Les impôts réguliers étant devenus insuffisants pour faire face aux charges des guerres et à la pompe de la cour, Louis XII pourvut à leur insuffisance par différents moyens, notamment par des engagements de domaines et par la création de nouvelles charges de justice qu'il vendit en recevant des acquéreurs des avances remboursables sur les impôts. Ce que Louis XII se reprochait comme illégal, devint, sous François Ier, une source continuelle de revenus. Dès le commencement de son règne, pour pourvoir à sa guerre contre les Suisses, il créa dans le parlement de Paris une chambre nouvelle de vingt conseillers dont les charges furent vendues. Le parlement fit une résistance énergique, disant que « c'était avilir la justice que de la mettre ainsi à prix d'argent, » et il n'enregistra l'ordonnance qu'avec la clause « du très-exprès commandement du roi plusieurs fois répété. »

Une fois engagés dans cette voie, nos rois la pratiquèrent toujours pour se procurer des ressources. L'inconvénient de la vénalité des offices fut même aggravé sous Henri IV. Jusqu'à cette époque les charges, ainsi vendues, n'avaient pas été transmissibles aux héritiers. Henri IV rendit légale l'hérédité des magistratures moyennant un droit appelé Paulette, du nom de son inventeur : les héritiers eurent désormais droit aux charges à la seule condition de payer chaque année « le soixantième denier de la finance à laquelle les dites charges avaient été évaluées. » Cet édit excita aussi de grandes rumeurs. « Vendre la

justice, dit l'Estoile dans ses mémoires, c'est vendre la république, c'est vendre le sang des sujets, c'est vendre les lois. »

Déjà depuis longtemps, les frais de justice étaient devenus considérables, soit à cause des impôts établis par les rois, soit à cause des exigences des gens de justice. Les juges eurent de très bonne heure droit à des épices, qui devinrent pour eux une source régulière de profits. Qu'étaient-ce que ces épices? Pasquier se charge de nous l'apprendre. « Les épices que nous donnons maintenant, ne se donnaient anciennement par nécessité. Mais celui qui avait obtenu gain de cause, par forme de reconnaissance ou regraciement de la justice qu'on lui avait gardée, faisait présent à ses juges de quelques dragées et confitures; car le mot d'épices par nos anciens était pris pour confitures et dragées. Ces épices donc se donnaient au commencement par forme de courtoisie à leurs juges par ceux qui avaient obtenu gain de cause, ainsi que je disais ores. Néanmoins, le malheur du temps voulut tirer telles libéralités en conséquence : si que d'une honnêteté on fit une nécessité. Pour laquelle cause, le dix-septième jour de mai mil quatre cent deux fut ordonné que les épices qui se donneraient pour avoir visité les procès, viendraient en taxe...., Depuis les épices furent changées en argent, aimant mieux les juges toucher deniers que dragées [1]. »

On le voit, les abus étaient encore nombreux au siècle dernier. Il n'en faut pas moins reconnaître que de sérieuses améliorations avaient été successivement introduites. L'unité de procédure existait déjà dans notre ancien droit, grâce à l'ordonnance de 1667. On avait réduit pour certaines affaires le nombre des degrés de juridiction. Le droit d'évocation et le privilège de *committimus* avaient été violemment attaqués et avaient à peu

[1] *Recherches de la France*, Liv. II, chap. 2.

près disparu. Les audiences des tribunaux civils, d'abord secrètes, étaient devenues publiques [1]. Certaines gens de justice, comme les procureurs (avoués) et les huissiers continuaient toutefois à commettre de nombreuses fraudes; ils spéculaient sur les plaideurs et méritaient, on doit le reconnaître, la réputation dont ils étaient entourés. On connaît les vers de Boileau :

« J'appelle un chat un chat, et Rollet un fripon. »

Rollet, c'était un procureur. Déjà auparavant la farce de l'avocat Pathelin avait critiqué les abus des gens de justice; Rabelais fait juger par Pantagruel un procès inextricable et flagelle à cette occasion les mêmes abus; sous le règne de Louis XIV de nombreuses satires furent écrites contre ce que l'on appelait les *Mystères du Palais*. La profession de procureur était tellement discréditée, qu'elle dérogeait à la noblesse et que, dans les temps où elle était libre, elle était interdite aux avocats et aux gens d'Eglise.

Il ne faut pas confondre avec ces gens de justice ni l'ordre des avocats, ni surtout cette ancienne magistrature qui était alors la représentation la plus pure de cette classe de la société qu'on appelle aujourd'hui la bourgeoisie. Ce sont nos pères, les bourgeois des XIII^e^ et XIV^e^ siècles qui ont secondé la royauté dans sa lutte contre la féodalité et contre les empiètements du pouvoir spirituel. Cette révolution est leur œuvre, ils l'ont faite au profit du bon sens et de la justice : elle s'est traduite par l'établissement des parlements sédentaires qui ont été à la fois de grands centres d'administration judiciaire et des foyers d'instruction. De là est sortie cette admirable magistrature des XV^e^ et XVI^e^ siècles ; de là sont nés les Harlay, les Séguier, les Molé, les Brousselle, en un mot toute cette classe de magistrats non moins remarquable par la pureté et par la simplicité de ses mœurs, que par ses lumières et son

[1] Celles des tribunaux ecclésiastiques et celles des tribunaux eriminels restèrent toujours secrètes.

équité. La vénalité des charges, mauvaise chose en soi, comme nous l'avons dit, produisit sous certains rapports de bons résultats; elle amena l'inamovibilité et bientôt les charges de judicature furent recherchées, non pour les profits qu'elles produisaient (on vendait jusqu'à 700,000 francs des charges dont on retirait à peine trois pour cent), mais pour les honneurs qu'elles donnaient. Les privilèges invoqués par certaines personnes pour soustraire leurs affaires à la juridiction des parlements ne sont-ils pas une preuve de l'impartialité de cette justice?

224. **Principes d'une bonne justice.** — Depuis la Révolution française l'organisation judiciaire a plusieurs fois changé dans ses détails, mais la plupart des principes fondamentaux n'ont pas été modifiés.

Toute organisation judiciaire doit se proposer d'assurer l'indépendance de la magistrature, exiger des garanties de lumière et de capacité des magistrats.

Tout ce qui compromet ou amoindrit l'indépendance du pouvoir judiciaire, compromet la bonne administration de la justice. Il faut que la justice soit l'organe de la loi et non un instrument de gouvernement : elle rend des arrêts et non des services. Le pouvoir judiciaire, dépouillé de son indépendance, est l'instrument le plus redoutable des factions et des haines politiques. Les garanties judiciaires devraient toujours être d'autant plus respectées, qu'elles deviennent plus nécessaires; mais dans leur aveuglement les partis oublient souvent cette vérité. Les révolutions soumettent tous les grands principes de l'ordre social à de rudes et dangereuses épreuves. Si les nations les sacrifient au moment où il importe le plus de les défendre, elles rétrogradent au lieu d'avancer dans la voie du progrès. L'honneur et l'esprit de corps ont toujours, chez nous, protégé la dignité de la magistrature. Son intégrité traditionnelle, ses hautes lumières, la gravité de ses mœurs honorent, depuis des siècles, le corps judiciaire de la France.

Parmi les causes qui ont porté si haut notre magistrature, il faut citer, en première ligne, l'inamovibilité. L'inamovibilité est une des plus fortes garanties de l'indépendance du pouvoir judiciaire; aussi l'esprit de parti est naturellement hostile à ce grand principe. Les résistances que l'arbitraire rencontre dans les arrêts de la justice irritent les partis politiques. Les factions qui arrivent au pouvoir par un coup de main, par la violence, ne s'y maintiennent que par la dictature : elles sont fatalement obligées de renier la liberté au nom de laquelle elles ont levé l'étendard de la révolte et saisi le pouvoir; plus d'une fois, elles ont attaqué l'inamovibilité de la magistrature. On ne saurait trop réprouver ces dangereuses mesures. Le principe de l'inamovibilité du juge finirait par ne plus être qu'une vaine fiction s'il devait faire naufrage avec chaque forme de gouvernement : sa force est dans son inviolabilité absolue. Rien de plus dérisoire que les déclarations des partis victorieux annonçant que le principe de l'inamovibilité sera désormais respecté, mais que l'intérêt politique de l'Etat exige que le personnel de la magistrature soit préalablement épuré et remanié.

L'inamovibilité de la magistrature consiste en ce qu'un juge ne peut pas être déplacé, destitué, mis à la retraite, si ce n'est sous les conditions et dans les formes prescrites par la loi. L'inamovibilité n'implique pas nécessairement que la fonction soit conférée à vie. Ainsi sont inamovibles les juges des tribunaux d'arrondissement, les conseillers des cours d'appel, ceux de la cour de cassation, les juges des tribunaux de commerce et les prud'hommes. Les juges de paix sont, au contraire, amovibles : ils sont nommés et révoqués à volonté par le chef du pouvoir. Cette exception établie pour les juges de paix s'expliquait à l'époque où cette magistrature, qui avait été pendant quelque temps donnée à l'élection, était encore de date récente : il fallait un grand nombre de juges de paix et comme on craignait que tous ne fussent pas capables de remplir leurs fonctions,

le pouvoir se réservait le droit de les révoquer. Mais aujourd'hui le recrutement des juges de paix est assuré, et en leur conférant l'inamovibilité, on leur donnerait, vis-à-vis du pouvoir exécutif, une indépendance nécessaire à leur dignité.

Quant aux magistrats du ministère public, ils ne sont pas inamovibles.

Le principe de l'inamovibilité de la magistrature remonte à notre ancien droit. Il fut constaté, pour la première fois, avec précision, par des lettres patentes du roi Louis XI, en date du 12 octobre 1467. D'après ces lettres patentes, un magistrat ne perd son office que par sa mort, par sa démission ou cession volontaire ou par sa déchéance prononcée en cas de forfaiture. Les juges seigneuriaux restèrent toujours révocables, à moins qu'ils n'eussent reçu leurs offices à titre onéreux ou de récompense [1] ; aussi Loyseau, dans son *Discours sur les abus des justices de village,* a-t-il eu soin de relever ce défaut qui retire, dit-il déjà, toute garantie aux justiciables. L'Assemblée Constituante, tout en décidant par la loi des 16-24 août 1790 qu'à l'avenir les juges seraient nommés à l'élection et à temps, leur conserva, pendant la durée de leurs fonctions, la garantie de l'inamovibilité. Cette garantie fut même étendue aux officiers du ministère public, à ceux qui étaient nommés par le roi, comme à ceux qui étaient élus [2]. Ces principes de la Constituante furent, sauf des modifications de détail, maintenus jusqu'à la constitution de l'an VIII. Cette constitution, dans son article 68, ne conserve le principe de l'élection que pour les juges de paix ; le pouvoir exécutif nomme les juges des tribunaux d'arrondissement, mais il doit les prendre sur la liste communale ou départemen tale ; il nomme les juges des tribunaux d'appel à la condition de les choisir sur la liste départementale ; le Sénat

[1] Bacquet, *Traité des droits de justice,* chap. 17, n° 3.
[2] Loi des 16-24 août 1790, tit. II, art. 8.

nomme les juges du tribunal de cassation qu'il prend sur la liste nationale. Cette obligation de choisir sur certaines listes ne lie d'ailleurs pas le gouvernement d'une manière sérieuse, car il exerce une influence considérable sur la confection de ces listes. Tous ces magistrats sont, au surplus, inamovibles et même, sauf les juges de paix, nommés à vie. Mais bientôt le sénatus-consulte du 12 octobre 1807 supprime ces deux garanties. Désormais les juges sont nommés par l'Empereur ; au bout de cinq ans, ils peuvent recevoir des lettres d'institution à vie, mais tant qu'ils n'ont pas été munis de ces lettres, ils sont essentiellement révocables. Ce sénatus-consulte ayant supprimé l'inamovibilité, l'Empereur en profita pour procéder à des épurations, d'abord au moment où il fut promulgué, ensuite à l'occasion de la mise en vigueur de la loi du 20 avril 1810 sur l'organisation de la justice. Ajoutons qu'en fait, il n'a jamais été délivré, sous l'Empire, des lettres d'institution à vie à aucun magistrat. Aussi, lorsque la Restauration, avec plus ou moins de raison d'ailleurs, révoqua certains magistrats de l'Empire, on ne pût pas dire qu'elle portait atteinte à l'inamovibilité, puisque ces magistrats n'étaient pas recouverts de cette garantie. Au retour de l'île d'Elbe, l'Empereur, par un décret du 13 mars 1815, rétablit les magistrats destitués, au nom de l'inamovibilité ; mais dans l'acte additionnel (art. 96 et 121), l'Empereur s'empressa de retirer l'inamovibilité et se borna à promettre des lettres de provision à vie dans les trois mois. La Restauration resta au contraire fidèle à l'inamovibilité que la Charte accordait à tous les magistrats, sauf aux juges de paix ; mais elle ne la reconnut pas aux magistrats de l'Empire qui étaient en fonctions à l'avènement de Louis XVIII. Ainsi une ordonnance du 15 février 1815, sous prétexte de réduire le nombre des membres de la cour de cassation, destitua plusieurs de ces magistrats. La Restauration soumit tous les magistrats à une nouvelle investiture et celle-ci fut refusée à un grand nombre de magistrats du pre-

mier Empire. Ces épurations furent très impopulaires, bien qu'elles portassent sur des magistrats amovibles. La Charte de 1830 confirma le principe de l'inamovibilité ; plusieurs projets d'épuration furent proposés, mais tous échouèrent. On supprima même les conseillers et les juges auditeurs qui avaient existé jusqu'alors, précisément parce qu'ils n'étaient pas inamovibles quant à la résidence. A la révolution de 1848, les commissaires du gouvernement provisoire se permirent de suspendre arbitrairement un certain nombre de magistrats et, chose plus grave, le gouvernement provisoire confirma ces suspensions par décret du 24 mars 1848. Un décret du 17 avril 1848 supprima même purement et simplement l'inamovibilité. Ce décret portait : « Le principe de l'inamovibilité de la magistrature, incompatible avec le gouvernement républicain, a disparu avec la Charte de 1830. » C'est précisément le contraire qui est vrai : l'inamovibilité est encore plus nécessaire sous un gouvernement républicain que sous tout autre. Ce gouvernement se distingue en effet de la monarchie par une séparation plus accentuée des différents pouvoirs. La magistrature doit être, dans une république, tout à fait indépendante du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif. Or ne la met-on pas précisément dans la main du gouvernement, en déclarant les juges révocables ? D'un autre côté, la magistrature doit former, dans une république, un des éléments stables qui servent de contrepoids salutaire aux éléments instables de l'ordre social, plus nombreux que dans une monarchie. Quoi qu'il en soit, le gouvernement provisoire ne se borna pas à poser un principe nouveau et irrationnel : il destitua des magistrats. La constitution de 1848 eut la sagesse de revenir au vrai principe et elle rétablit l'inamovibilité ; elle ne soumit même pas les magistrats en fonction à une nouvelle investiture. Le second Empire imita cet exemple. Toutefois on a dit souvent que le décret du 1er mars 1852 sur la limite d'âge apportait une certaine atteinte à l'ina-

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE R.F. IMPRIMÉS.

movibilité. Il faut s'entendre sur ce point. Le décret contient deux dispositions : il déclare que les magistrats seront à la retraite à l'âge de soixante-dix ans (soixante-quinze ans pour les conseillers à la cour de cassation), et si cette règle existait seule, il n'y aurait pas atteinte à l'inamovibilité, car celle-ci ne s'oppose pas à ce qu'un magistrat soit privé de ses fonctions, pourvu que ce soit dans les formes et sous les conditions prescrites par la loi. Mais le décret, au lieu de décider que le magistrat atteint par la limite d'âge, devra de plein droit descendre de son siège, dispose qu'il pourra conserver ses fonctions tant qu'il n'aura pas été remplacé. C'est cette règle qui porte atteinte à l'inamovibilité : on peut dire qu'à partir de l'âge de soixante-dix ou de soixante-quinze ans, le magistrat est à la discrétion du gouvernement. Après la révolution de 1870, des décrets du gouvernement de la défense nationale du 28 janvier et du 3 février 1871 révoquèrent quinze magistrats, parce qu'ils avaient eu le tort, à la suite du coup d'Etat du 2 décembre, d'entrer dans des commissions mixtes. Une loi du 25 mars 1871 rendit toutefois un nouvel hommage à l'inamovibilité, en annulant ces décrets.

En dernier lieu, la loi d'organisation judiciaire du 30 août 1883, a, de nouveau et sous plusieurs rapports, porté atteinte à l'inamovibilité de la magistrature.

Depuis longtemps déjà, une grave et sérieuse réforme, relative à notre organisation judiciaire, s'impose à l'attention du législateur. Les livres, les brochures, les articles, les projets de loi publiés sur cet important sujet attestent la nécessité d'une réforme. Les cours et les tribunaux ne sont-ils pas trop nombreux en France ? Comment pourrait-on opérer des réductions sans nuire au cours régulier de la justice ? De quelle manière faut-il recruter la magistrature ? Comment arriver à mettre ces hautes fonctions entre les mains des plus dignes et des plus instruits? Faut-il adopter le système du juge unique ou maintenir celui de la justice collégiale ? Par quels procédés pourrait-

on diminuer les frais et les lenteurs des procès ? Tous ces graves problèmes sont depuis longtemps agités et les hommes les plus compétents reconnaissent la nécessité d'y mettre un terme par de grandes lois d'organisation judiciaire.

Cependant, en 1883, on a procédé diférenmment. La loi nouvelle contient quelques dispositions de détail qu'on ne peut qu'approuver, par exemple, celle qui réduit à cinq le nombre minimum des juges nécessaires pour statuer dans les cours d'appel, celle qui impose aux juges des tribunaux et aux conseillers des cours, l'obligation de délibérer toujours en nombre impair pour diminuer les chances de partage, celle qui augmente les traitements de la plupart des magistrats, celles qui règlementent le pouvoir disciplinaire de la cour de cassation, celle qui interdit à tout magistrat de siéger dans une affaire où l'un de ses parents ou alliés jusqu'au troisième degré, sert d'avocat ou d'avoué à l'une des parties. Mais la grande réforme judiciaire reste à accomplir. En outre, d'autres dispositions de cette même loi ne peuvent que soulever des critiques de la part de tous ceux qui se montrent soucieux de la dignité et de l'indépendance de la magistrature. La loi de 1883 supprime, dans les tribunaux d'arrondissement et dans les cours d'appel, un certain nombre de sièges de magistrats, environ six cents. On aurait pu procéder à ces suppressions, devenues en effet nécessaires, sans porter atteinte à l'inamovibilité de la magistrature ; les moyens abondaient et, par exemple, il suffisait de décider qu'à l'avenir il ne serait plus pourvu qu'à une vacance sur deux jusqu'à l'époque où l'on serait descendu au nombre réglementaire fixé par la loi nouvelle. Le législateur a préféré un autre procédé par des raisons purement politiques ; l'inamovibilité de la magistrature n'a pas été supprimée, mais suspendue pour une durée de trois mois et vis-à-vis de tous les magistrats des tribunaux civils et des cours d'appel. Pendant cette période, le pouvoir exécutif a le

droit de révoquer indistinctement tous ces magistrats, même ceux dont les siéges ne sont pas supprimés, à l'effet d'opérer les réductions prescrites par la loi. C'est là, d'ailleurs, comme on le voit, une mesure purement transitoire[1].

D'autres dispositions, d'une nature permanente, affaiblissent l'inamovibilité des magistrats. Ainsi, la loi du 30 août 1883 permet au pouvoir exécutif, sur l'avis conforme du conseil supérieur de la magistrature dont il sera bientôt parlé, de déplacer les juges et les conseillers, sans que ce déplacement puisse entraîner, pour le magistrat qui en est l'objet, aucun changement de fonction, aucune diminution de classe ou de traitement. En d'autres termes, l'inamovibilité est maintenue pour la fonction, mais supprimée quant au siège auquel le magistrat est attaché. On a dit que, par la menace d'un changement, le gouvernement pourra tenir sous sa main un certain nombre de magistrats. Ces critiques ne sont pas fondées, car le changement ne pourra être ordonné que sur l'avis conforme du conseil supérieur de la magistrature, c'est-à-dire de la cour de cassation. Il peut, au contraire, être parfois utile à la bonne administration de la justice et à l'intérêt même d'un magistrat, d'être transféré d'office, d'une résidence dans une autre, parce que sa situation est devenue, peut-être à son insu, délicate ou même difficile dans telle localité. Cette atteinte à l'inamovibilité, telle qu'elle est organisée, est donc moins grave et moins dangereuse qu'on ne l'a prétendu. Il est plus difficile de justifier l'article 17 de la loi du 30 août 1883 qui confère au garde des sceaux un droit de surveillance sur les magistrats de toutes les juridictions ; cet article lui permet de leur adresser des réprimandes et de les mander devant lui afin de recevoir leurs explications sur les faits qui leur sont imputés. On ne peut nier que ces dispositions placent les magistrats inamovibles dans une

[1] La loi frappe elle-même et révoque directement les magistrats qui, après le 2 décembre 1851, ont fait partie des commissions mixtes.

certaine dépendance vis-à-vis du ministre de la justice, c'est-à-dire vis-à-vis du pouvoir exécutif lui-même et de l'un des fonctionnaires qui sont peut-être les plus amovibles de tous.

Si toutefois l'inamovibilité de la magistrature est atteinte par ces différentes innovations, il faut bien reconnaître aussi que, par un autre côté, elle a été plutôt consolidée qu'affaiblie, je veux parler des dispositions qui assimilent toutes les cours d'appel entre elles, hors celle de Paris. La loi de 1883 ne maintient que trois classes de tribunaux d'arrondissement et rapproche sensiblement les uns des autres les traitements de tous les magistrats. Autrefois, la division des cours d'appel en trois classes et celle des tribunaux en six classes créaient de tels écarts entre les magistrats des petits tribunaux et ceux des premières cours d'appel, que la question de l'avancement devenait une des principales préoccupation de la vie des magistrats, et l'on pouvait dire avec raison que le gouvernement était en état d'exercer sur la plupart d'entre eux de véritables pressions par la promesse de l'élévation à une classe supérieure. Il ne faut pas que tout avancement soit supprimé dans la magistrature, car ce serait retirer le moyen de stimuler les uns et de récompenser les autres ; mais il importe aussi que l'écart ne soit pas trop considérable entre les premiers et les derniers magistrats.

On a reproché à tort, de nos jours, à l'inamovibilité de permettre à un magistrat de garder ses fonctions alors qu'il n'est plus capable de les remplir et de l'autoriser même à prendre parfois une attitude hostile vis-à-vis du gouvernement.

Déjà, avant la loi nouvelle, rien ne s'opposait à ce qu'un magistrat pût être mis à la retraite dès qu'il devenait incapable de remplir ses fonctions, mais à la condition d'observer les formes prescrites par la loi du 16 juin 1824. De même, lorsqu'un magistrat se permettait de prendre une attitude hostile vis-à-vis du gouvernement, par

exemple, de participer à une manifestation dirigée contre lui et, d'une manière plus générale, toutes les fois qu'un magistrat compromettait la dignité de son caractère, des peines disciplinaires pouvaient être prononcées contre lui par ceux qui avaient un droit de surveillance sur sa conduite ; le pouvoir disciplinaire de la cour de cassation l'autorisait à prononcer même la peine de la déchéance. Néanmoins la loi de 1883 a établi un nouveau système de mesures destinées à frapper les magistrats devenus incapables ou indignes de remplir leurs fonctions. Ces mesures, on le remarquera, ne sont pas des atteintes à l'inamovibilité de la magistrature [1], car l'inamovibilité ne s'oppose pas à ce qu'un magistrat soit privé de ses fonctions, pourvu que l'on soit dans les conditions et que l'on observe les formes prescrites par la loi.

La loi de 1883 érige la cour de cassation en conseil supérieur de la magistrature. Cette cour ne peut statuer en cette qualité que toutes chambres réunies ; le procureur général près la cour de cassation y représente le gouvernement. Ce conseil supérieur exerce le pouvoir disciplinaire sur tous les magistrats de la cour de cassation, sur ceux des cours d'appel et des tribunaux d'arrondissement, sur les juges de paix. La cour de cassation continue à appliquer les anciennes peines disciplinaires dont la plus grave est celle de la déchéance. En outre, les magistrats des cours d'appel et ceux des tribunaux d'arrondissement pourront, à l'avenir, être déplacés, mais seulement sur l'avis conforme du conseil supérieur de la magistrature. De même, le pouvoir exécutif a obtenu de la loi de 1883 le droit de mettre d'office à la retraite les magistrats que des infirmités graves et permanentes rendent incapables d'exercer leurs fonctions, mais dans ce cas encore, la loi exige un avis conforme du conseil supé-

[1] Sauf cependant celle de l'article 17, qui confère, comme nous l'avons vu, un certain droit de surveillance et de réprimande au ministre de la justice.

rieur. Dans tous les cas ce conseil ne peut être saisi que par le garde des sceaux et il ne doit statuer ou donner son avis qu'après avoir entendu ou appelé le magistrat contre lequel la mesure doit être prise.

Il ne suffit pas que le magistrat soit inamovible ; il faut aussi qu'il soit capable de remplir la mission qui lui est confiée. La question du recrutement de la magistrature divise encore aujourd'hui les esprits les plus sérieux. Dans un régime monarchique, la nomination des magistrats doit appartenir au roi qui participe des trois pouvoirs ; seulement il faut exiger des candidats des conditions de moralité et de capacité. Sous un régime vraiment républicain, la séparation des pouvoirs est plus accentuée, et on peut proposer, avec quelqu'apparence de fondement, le système de l'élection appliqué à la magistrature ou le recrutement de la magistrature par elle-même sur présentations faites par des électeurs, mais il est alors indispensable que ces électeurs réunissent, eux aussi, des conditions d'aptitude et de moralité. Déjà, sous la constitution du Directoire, les fonctions de juges étaient électives ; mais les magistrats (sauf exception pour les juges de paix) étaient nommés par les électeurs du second degré. En 1870, la commission nommée par le Gouvernement de la défense nationale pour étudier la réorganisation de la magistrature, voulait que le nombre des électeurs des magistrats fût fort limité, et que ces électeurs présentassent des garanties au point de vue de la connaissance des lois ; c'est qu'en effet, disait cette commission, à la question de représentation du pays, seule en jeu pour les pouvoirs législatif et exécutif, viennent se joindre, pour le pouvoir judiciaire, des questions de science, de capacité, d'aptitude, que ne peuvent apprécier et consacrer les électeurs du suffrage universel. Nous ajouterons que ces élections auraient nécessairement un caractère politique ; l'impartialité et l'indépendance des juges seraient compromises.

Il n'est pas inutile de rappeler comment a fonctionné le

principe de l'élection des juges sous la première Révolution. Nous verrons plus loin que la réunion des électeurs du second degré, formant l'assemblée électorale du district, nommait le tribunal du district. Les premiers choix furent, en général, satisfaisants : on avait voulu, dans ces premières élections, nommer de vrais juges qui ne fissent pas regretter ceux de l'ancien régime, et d'ailleurs les passions politiques n'avaient pas encore eu le temps de se développer. Mais bientôt ces passions furent déchaînées et les juges élus furent attaqués de toutes parts : on leur reprochait leur impartialité, on les accusait de ne pas écouter l'esprit de parti. « Citoyens législateurs, écrivait, dès le 28 mai 1791, le directoire de l'Aisne, le peuple élève des plaintes amères contre les nouveaux tribunaux et, nous le disons avec douleur, elles sont justes..... Leur partialité est fort prononcée.... Il est évident même que les nouveaux tribunaux ne sont que des émanations des anciens corps judiciaires. Le clergé réfractaire trouve en eux un franc appui, et cette coalition devient formidable. » Nous avons cité un exemple entre mille : bientôt, de toutes parts, les dénonciations dirigées contre les juges affluèrent à la barre de la Constituante et de la Législative ; on demandait même à ces assemblées de révoquer les magistrats, alors qu'ils étaient inamovibles. Ces juges n'avaient pourtant pas méconnu leurs devoirs ; ils avaient, au contraire, le mérite de ne pas les avoir oubliés, et ce fut la cause de leur impopularité, des haines qui se déchaînèrent contre eux.

Sous la Convention, l'application du suffrage universel à l'élection des juges, produisit des résultats bien plus lamentables encore. Ces élections prirent un caractère exclusivement politique : on choisit généralement, sur tous les points du territoire, de chauds patriotes qui n'avaient pas la moindre notion des lois ni des affaires. A Paris, on voit figurer, sur cinquante et un juges et suppléants, à côté de douze hommes de loi, un peintre, deux

graveurs, un ciseleur, deux employés, deux commis, un jardinier, etc. Ces nouveaux élus ne tardèrent pas à encourir à leur tour la disgrâce de leurs électeurs : on leur reprochait de ne pas donner une satisfaction assez complète aux haines populaires. A Paris, dès le 31 mars 1793, la section de l'Observatoire protestait contre leur installation prochaine et, quelques jours après cette installation, la section des Sans-culottes suppliait la Convention d'ordonner un scrutin épuratoire. Bientôt la Convention nomma elle-même ou par l'intermédiaire de ses commissaires, tous les magistrats. Les tentatives faites pour établir une magistrature élue avaient misérablement échoué.

On dira que ces essais ne prouvent rien à cause des circonstances exceptionnelles de l'époque. Mais, en Amérique et en Suisse, où le gouvernement républicain fonctionne régulièrement depuis longtemps et où les magistratures sont électives, ce système produit des résultats tout aussi désastreux : à proprement parler, la justice n'existe pas, car elle est soumise à l'esprit de parti et à la tyrannie des électeurs. Les preuves abondent à l'appui. Dans certains districts des Etats-Unis, les électeurs ont nommé les juges à la condition qu'ils n'appliqueraient pas les lois sur l'ivrognerie. Dès 1845, dans le district houiller de Pottsville (Pensylvanie), les mineurs pr fitèrent de ce qu'ils formaient la majorité pour ne nommer que des affiliés : ils furent dès lors sûrs d'une impunité complète. A New-York, en 1869, on acheta tous les juges pour se livrer impunément à de honteuses spéculations ; il fallut qu'un comité de soixante-dix citoyens se formât pour dénoncer et poursuivre les juges concussionnaires et s'épuisât en efforts inouïs pour briser la coalition du parti qui avait organisé cette gigantesque escroquerie. A chaque instant, les journaux américains dénoncent la corruption d'une magistrature qui appartient à un parti politique. « Nous avons souvent dit, écrit *l'Abeille de la Nouvelle-Orléans*, que la justice n'était qu'un vain mot à la Nouvelle-Orléans en ce qui regarde les

criminels. Un assassin, pour peu qu'il ait de l'argent et qu'il retienne les services d'un avocat influent, est presque toujours certain de se faire acquitter ou sinon, dans le cas où l'opinion publique serait trop ouvertement contre lui, on s'arrange pour faire renvoyer son procès de mois en mois, jusqu'à ce que les témoins à charge, séduits par des offres d'argent ou effrayés par des menaces, aient tous disparu... » Il y a peu de temps, dans le Missouri, le peuple a *lynché* un juge et un *attorney*, soupçonnés de connivence avec une bande de voleurs. Des faits de ce genre se sont récemment passés dans la Louisiane, la Virginie, le New-York, le Maine, le Massachussets.

En Suisse, les choses n'en sont certes pas à ce point, mais la justice qui s'y rend n'est pourtant guère enviable. Dès qu'un parti politique arrive aux affaires, il s'empresse de placer ses créatures dans les tribunaux pour s'assurer l'impunité ou tout au moins l'indulgence dans les affaires criminelles et pour triompher dans les procès civils si l'adversaire appartient au parti contraire. Les élections judiciaires prennent un caractère franchement politique. A Lucerne. on a mis récemment un intervalle de deux ans entre les élections des députés et celles des magistrats, pour calmer, autant que possible, l'effervescence des passions politiques. Pas un seul tribunal de la Confédération n'échappe à ces passions et les abus n'ont plus de bornes dans les cantons où le même homme peut être à la fois député et magistrat. Ajoutons que le suffrage universel se montre, en Suisse, plein de méfiance vis-à-vis des légistes et leur préfère des hommes vulgaires d'une incapacité complète. Les juges de la Suisse ne se laissent pas corrompre comme ceux de l'Amérique, mais ils sont d'une insuffisance notoire pour remplir leur haute mission [1].

[1] Pour plus de détails sur tous ces points, on pourra consulter : Claudio Janet, *Les Etats-Unis contemporains*. — Picot, *La réforme judiciaire en France*. — Arthur Desjardins, *La magistrature élue*, dans la *Revue des Deux-Mondes* du 1er août 1882.

En France tous les magistrats sont nommés par le chef du pouvoir, sauf les juges des tribunaux de commerce et les membres des conseils de prud'hommes ; d'ailleurs certaines conditions de capacité sont exigées des membres des tribunaux d'arrondissement, des cours d'appel et de la cour de cassation.

On s'est aussi attaché, dans notre organisation judiciaire actuelle, à faire disparaître tout ce que l'on reprochait avec raison à l'ancienne. L'égalité de tous devant la loi est un principe élémentaire de notre droit : il n'existe plus de privilèges de *committimus* ou autres au profit de certaines personnes ; les tribunaux de commerce et les conseils de prud'hommes sont des justices spéciales, mais non des justices privilégiées.

Le nombre des degrés de juridiction a été limité à deux, et il y a même certaines affaires qui ne sont pas susceptibles d'appel.

La justice est essentiellement gratuite. « La justice sera rendue gratuitement », portait la constitution du 3 septembre 1791 (tit. III. ch. v, art. 2), et ce principe a été reproduit, d'une manière expresse ou tacite, par les autres constitutions qui se sont succédé. « La justice est rendue gratuitement au nom du peuple français », disait l'article 81 de la Constitution du 4 novembre 1848. Mais il faut s'entendre sur le sens de cette gratuité : elle signifie que les juges n'ont plus droit à des épices, à ces sortes d'honoraires qui, sans faire la fortune des magistrats, nuisaient à leur considération et à leur dignité ; les magistrats touchent un traitement de l'Etat, et les juges des tribunaux de commerce et ceux des conseils de prud'hommes n'ont même droit à aucun traitement.

Mais, sous un autre rapport, la justice est loin d'être gratuite : l'Etat perçoit sur les plaideurs des droits de greffe, de timbre, d'enregistrement. Ne faudrait-il pas supprimer ces impôts? L'Etat ne doit-il pas rendre la justice et non la vendre? Bentham, et d'autres après lui, ont soutenu que la

justice devait être gratuite aussi de la part de l'Etat : grever d'un impôt quelconque un plaideur, c'est faire payer une personne dont la fortune est plus ou moins compromise, tandis que les impôts doivent peser, avant tout, sur la richesse ; d'ailleurs il n'est pas juste d'établir des impôts seulement sur certaines catégories de personnes; enfin, n'est-il pas vrai que les plaideurs, en défendant leurs droits, ne font pas seulement leur propre affaire, mais encore celle de la société?

Il vaudrait mieux certainement que l'Etat ne bénéficiât pas sur les plaideurs ; mais si l'Etat ne doit pas s'enrichir aux dépens des plaideurs, il ne faut pas non plus que ceux-ci mettent l'Etat en perte. Il est donc juste que l'Etat grève les plaideurs d'impôts pour se rembourser des dépenses que nécessitent les tribunaux; ces impôts sont payés par le perdant, c'est-à-dire par celui qui a eu le tort de plaider. Nous ne voyons pas pour quel motif on déchargerait les plaideurs des frais qu'occasionne la justice, et quand on dit que les plaideurs défendent non seulement leurs propres intérêts, mais encore ceux de la société, on se trompe complétement; l'adage du palais : « les jugements sont bons pour ceux qui les obtiennent », est beaucoup plus vrai.

Un autre principe fondamental de la justice, c'est qu'elle ne doit pas rétroagir : les lois sont faites pour l'avenir et non pour le passé. En matière civile, une loi nouvelle ne saurait porter atteinte à un droit acquis (art. 2 du Code civil); mais la loi nouvelle peut s'appliquer au passé quand elle n'atteint pas un droit. C'est ainsi que s'il est fait une nouvelle loi de procédure, cette loi peut s'appliquer de suite, même aux procès commencés sous l'empire de la précédente ; si le législateur n'impose pas, le plus souvent, la loi nouvelle à ces affaires, c'est uniquement pour dispenser les parties de recommencer des actes de procédure et pour leur éviter aussi des frais et des lenteurs. Mais les lois de procédure ont pour objet d'arriver à la découverte de la

vérité ; elles ne portent atteinte à aucun droit, car il serait absurde de dire qu'un plaideur a le droit d'être jugé suivant une loi qui assure moins bien la découverte de la vérité. Pour le même motif les lois nouvelles de procédure criminelle peuvent s'appliquer aux faits commis sous l'empire de lois anciennes : un prévenu ne saurait soutenir qu'il a droit acquis à ce que la vérité ne soit pas connue.

Un autre principe fondamental de la justice consiste dans la publicité des audiences. Ce principe était déjà admis autrefois, mais pour la justice civile seulement.

Aujourd'hui, il est commun à la justice civile et à la justice criminelle [1]. Si nous ne nous rendons pas exactement compte des bienfaits de la publicité, c'est uniquement parce qu'elle est passée en habitude dans l'administration de la justice. L'intérêt des bonnes mœurs exige toutefois que les juges aient le droit, en matière civile comme en matière criminelle, d'ordonner le huis-clos, total ou partiel, des débats ; mais, même dans ces cas, le jugement est prononcé publiquement.

Chez nous, la justice est toujours rendue par plusieurs juges réunis, sauf exception pour les justices de paix. Si la juridiction exercée par un seul juge présentait les mêmes garanties que les juridictions collégiales, elle serait certainement préférée, comme étant plus simple et moins coûteuse ; mais l'histoire des institutions judiciaires nous montre qu'il n'en est rien. Un seul juge est plus facile à corrompre qu'un corps tout entier ; plusieurs juges présentent plus de garanties de bon sens qu'un seul ; la délibération d'un corps est souvent plus réfléchie que celle d'un homme ; les préventions personnelles sont plus fréquentes que les préventions collégiales. Il est vrai que la responsabilité d'un juge unique est plus directe que ne l'est celle d'un corps. Il n'y a pas d'inconvénient à attribuer la juri-

[1] Loi du 20 avril 1810, art. 7. — Art. 87 et 111 du Code de procédure civile.

diction inférieure à un juge unique, si les juridictions supérieures sont exercées par un corps judiciaire ; mais un juge unique investi du droit d'infirmer la décision personnelle d'un juge inférieur serait, de toutes les institutions judiciaires, la plus détestable. Dans de telles conditions, la justice n'est plus impersonnelle comme la loi : un corps, si peu nombreux qu'il soit, représente toujours avec plus de dignité l'idée impersonnelle de la justice.

Enfin, la justice est chez nous obligatoire pour les magistrats : les tribunaux civils n'ont pas le droit de statuer d'office, mais, dès qu'ils ont été saisis, il faut qu'ils jugent ; s'ils refusaient de statuer, même sous prétexte d'obscurité de la loi, ils se rendraient coupables de déni de justice (art. 4 du Code civil).

CHAPITRE II

ORGANISATION DES JURIDICTIONS CIVILES.

225. **Son origine ; la justice sous la Révolution.** — Une des premières préoccupations de la Constituante fut de donner satisfaction aux réclamations générales qui s'élevaient contre l'ancienne organisation judiciaire. L'Assemblée nationale abolit les justices seigneuriales, supprima la vénalité des offices, promit la justice gratuite, c'est-à-dire la suppression des épices ; toutes ces mesures furent prises dans la fameuse nuit du 4 août. Le 3 novembre suivant, les parlements furent mis en vacances indéfinies ; c'est en vain que quelques-uns voulurent protester. Il faut même avouer que la Constituante se pressa trop dans son œuvre de démolition ; pendant quelque temps, le cours de la justice fut comme suspendu ; les justices seigneuriales n'avaient pas été remplacées ; les parlements étaient fermés et les autres tribunaux royaux, avertis de

leur suppression prochaine, laissaient languir les affaires.

Avant d'établir une nouvelle organisation judiciaire, la Constituante crut nécessaire d'examiner quelques questions préliminaires et fondamentales ; il ne sera pas inutile de rappeler une partie de cette discussion, car quelques-unes de ces questions ont reparu de nos jours.

Ainsi on se demanda si l'on établirait le jury. Certains esprits voulaient introduire le jury dans nos mœurs, d'abord pour donner à la nation un rôle actif dans l'exercice de tous les pouvoirs, ensuite pour imiter l'Angleterre dont on vantait alors les institutions. L'adoption du jury en matière criminelle fut résolue sans difficulté. Mais on discuta longtemps et vivement l'établissement du jury civil. Duport et Robespierre voulaient qu'on séparât, au civil comme au criminel, les questions de fait des questions de droit et que les premières fussent soumises à des jurés[1].

En Angleterre, une importante réforme a été introduite dans l'administration de la justice par un acte de 1873, entré en vigueur depuis le 2 novembre 1874 : la réforme a surtout consisté à réunir plusieurs juridictions en une seule cour et à simplifier la procédure ; mais il n'en est pas moins vrai qu'encore aujourd'hui, dans un grand nombre d'affaires, le plaideur est obligé d'entamer ou de faire juger le procès à Londres. Que dirait-on chez nous, si au lieu d'aller demander justice au chef-lieu d'arrondissement, il fallait venir entamer le procès à Paris ? Une autre cause s'oppose à l'introduction du jury civil : c'est notre système de preuves. L'institution du jury civil suppose, comme on le reconnaît, que la question de fait peut se détacher de la question de droit ; c'est ce qui a lieu dans les législations qui admettent tous les moyens de preuve, la preuve par témoins comme la preuve écrite. Notre loi défend, en principe, la preuve testimoniale : elle exige des

[1] Ils poursuivaient aussi un but politique et espéraient que l'établissement du jury s'opposerait à l'existence d'une magistrature forte et nombreuse, garantie d'ordre et de sécurité pour l'Etat.

écrits pour constater les conventions; grâce à ces écrits, le fait en lui-même n'est presque jamais contesté devant nos tribunaux; la difficulté porte toujours sur des questions mixtes, sur des questions qui sont à la fois de droit et de fait. Il faut donc des juges connaissant la loi; des jurés seraient absolument incapables de rendre la justice civile. « Voyez, disait Tronchet à la Constituante, quel est parmi nous l'effet de ce principe sage qui n'admet que les titres pour preuves. Il en résulte qu'à l'exception des actions possessoires et de quelques autres qui exigent la vérification d'un fait matériel, tout ce que nous appelons des questions de fait, ne forme véritablement que des questions mixtes, qui appartiennent plus au droit qu'au fait. S'agit-il d'une convention? La question n'est pas de savoir si elle est prouvée en fait, car il faut qu'il en existe un acte; la question sera si les parties étaient capables de contracter, si la convention doit être entendue en tel sens ou en tel autre. »

Ces doctrines prévalurent: le jury ne fut pas admis en matière civile; on décida qu'il y aurait des juges, mais que ces juges ne seraient pas nommés par le roi. Le principe de l'élection de la magistrature par le peuple fut admis à l'unanimité: on ne songeait pas encore à abolir la royauté, mais on voulait limiter ses pouvoirs autant que possible. Le roi n'eut même pas la nomination de tous les officiers du ministère public. Il avait été d'abord admis que le ministère public, étant chargé de poursuivre l'exécution des lois, devait se rattacher au pouvoir exécutif et que la nomination de ses membres serait faite par le roi; toutefois la tendance qui portait les esprits à affaiblir l'autorité royale prit ensuite le dessus et l'on décida que l'action publique, devant les tribunaux, serait attribuée à des accusateurs publics nommés par le peuple et à des commissaires choisis par le roi; mais ceux-ci n'avaient que le droit de faire des réquisitions au nom de la loi. L'inamovibilité fut laissée à la magistrature, mais en haine de l'hérédité des fonctions de judicature et de l'esprit conservateur inhérent

à la magistrature, on décida que les juges seraient nommés à temps. Au contraire, les officiers du ministère public, nommés par le roi, furent institués à vie. Mesures déplorables : les juges perdaient leur indépendance, condition première d'une bonne justice, et les commissaires du roi devenaient indépendants sans nécessité : les uns étaient sous la main du peuple et les autres échappaient à l'action du roi. La part du roi, dans le pouvoir judiciaire, se trouvait ainsi réduite aux mandements donnés aux agents de la force publique pour l'exécution des jugements ; le roi, comme le disait Cazalès, devenait le premier huissier de son royaume.

On décida aussi, dans ces discussions préparatoires, que le nombre des degrés de juridiction serait réduit à deux ; l'appel fut maintenu ; c'était une institution populaire ; on se rappelait qu'elle avait préparé l'abaissement des justices seigneuriales. Il fut également décidé que les tribunaux seraient sédentaires et qu'il y aurait un tribunal de cassation chargé de maintenir l'unité de jurisprudence.

La loi des 16-24 août 1790 mit en pratique ces principes fondamentaux.

Il y eut un juge de paix par canton ; mais, à cette époque, il jugeait assisté de deux assesseurs. Il connaissait de toutes les affaires, sans appel, jusqu'à cinquante livres ; de cinquante à cent livres, il jugeait à charge d'appel. L'appel était porté au tribunal de district (d'arrondissement). Il y avait, en effet, un tribunal par district : ce tribunal jugeait sans appel jusqu'à mille livres ; au delà de cette somme, à charge d'appel, mais l'appel était soumis à un second tribunal de district. En d'autres termes, les tribunaux de districts étaient juges d'appel les uns des autres. On établit aussi, dans les districts où les besoins du commerce l'exigeaient, des tribunaux de commerce jugeant, en dernier ressort, jusqu'à mille livres et, au-delà de cette somme, à charge d'appel. Mais les tribunaux de commerce n'étaient pas juges d'appel les uns des autres et les

appels de leurs jugements allaient aux tribunaux de district. Au-dessus de toutes ces juridictions dominait le tribunal de cassation.

Sous le Directoire, les tribunaux de district furent remplacés par des tribunaux de département ; il n'y eut plus qu'un tribunal par département [1]. On se proposait de réaliser ainsi des économies et de donner, en même temps, plus d'importance et d'éclat aux tribunaux, sans rétablir cependant de grands corps judiciaires semblables à nos anciens parlements. En réalité, le trésor ne réalisa aucune économie ; la diminution du nombre des tribunaux n'amena pas celle des juges ; il y eut autant de juges qu'auparavant, seulement ils étaient plus nombreux dans chaque tribunal. Le seul résultat de l'innovation fut d'éloigner la justice des justiciables et de faire descendre certaines villes de premier ordre, comme Marseille, le Havre, Toulon, Lille, Rochefort, au rang de simples justices de paix. Aussi les réclamations furent-elles nombreuses et énergiques contre le système du Directoire.

Sous le Consulat et l'Empire, d'importantes innovations furent introduites [2] : les magistrats furent nommés par le chef de l'Etat ; les tribunaux de district furent rétablis sous le nom de tribunaux d'arrondissement ; au-dessus d'eux, furent créés des tribunaux d'appel qui ne tardèrent pas à prendre, comme le tribunal de cassation, le nom de cours. La réorganisation du notariat, la réouverture des écoles de droit, le rétablissement de l'ordre des avocats, complétèrent l'œuvre commencée ; c'est de cette époque que la science du droit, un instant éteinte au milieu du tourbillon

[1] Loi du 19 vendémiaire an IV. Ces tribunaux de département étaient aussi juges d'appel les uns des autres.

[2] Voy. : Constitution du 22 frimaire an VIII ; sénatus-consultes organiques du 16 thermidor an X et du 18 floréal an XII. — Loi du 27 ventôse an VIII. — Loi du 25 ventôse an XI, sur le notariat. — Loi du 22 ventôse an XII, sur les Ecoles de droit. — Décret du 30 mars 1808. — Loi du 20 avril 1810. — Décret du 18 août 1810.

révolutionnaire, reparut en France pour briller bientôt d'un vif éclat.

226. **Juridictions ordinaires : tribunaux d'arrondissement et cours d'appel**[1]. — Les tribunaux d'arrondissement jugent en premier et dernier ressort, c'est-à-dire sans appel possible, depuis 200 francs[2] jusqu'à 1,500 francs (inclusivement) de principal en matière mobilière et, en matière immobilière, jusqu'à 60 francs de revenus constatés par contrat de bail ou de rente. Au delà de 1,500 francs de principal ou de 60 francs de revenus, ces tribunaux ne jugent qu'en premier ressort, c'est-à-dire avec faculté pour les plaideurs d'interjeter appel à la cour. Pour savoir si un tribunal d'arrondissement doit juger en premier ou dernier ressort, il faut consulter non pas le jugement rendu, mais la demande.

Les tribunaux d'arrondissement sont aussi juges d'appel des affaires de la compétence en premier ressort des juges de paix. Au point de vue de la justice criminelle, ils constituent les tribunaux correctionnels. Dans les arrondissements où il n'y a pas de tribunal de commerce, le tribunal civil juge aussi les affaires commerciales.

Pour qu'un tribunal d'arrondissement puisse tenir audience, il faut la présence de trois juges au moins. Depuis la loi du 30 août 1883, les juges des tribunaux d'arrondissement, comme les conseillers des cours d'appel, doivent nécessairement siéger en nombre impair; on évite ainsi des chances de partage. Le ministère public et le greffier doivent être présents.

Au-dessus des tribunaux d'arrondissement se trouvent les cours d'appel[3]. Chacune d'elles, sauf la cour de Bastia,

[1] Voy. : Loi du 27 ventôse an VIII. — Loi du 20 avril 1810. — Décret du 18 août 1810. — Loi du 11 avril 1838. — Loi du 30 août 1883.

[2] Au-dessous de cette somme, l'affaire serait de la compétence du juge de paix.

[3] Loi du 27 ventôse an VIII. — Loi du 20 avril 1810. — Loi du 30 août 1883.

embrasse dans son ressort plusieurs départements ; c'est là que sont portés les appels des jugements rendus en premier ressort par les tribunaux d'arrondissement. Chaque cour d'appel se divise en chambres ou sections dont le nombre varie suivant l'importance du ressort. Ce nombre est déterminé par la loi du 30 août 1883. Dans les cours qui comptent plus de trois chambres, il n'y a cependant jamais qu'une chambre des appels correctionnels et une chambre des mises en accusation ; mais il existe alors plusieurs chambres civiles. Celles-ci connaissent des appels interjetés contre les jugements rendus en premier ressort par les tribunaux civils ou par les tribunaux de commerce. Il faut, à l'audience d'une chambre civile, la présence de cinq conseillers au moins, depuis la loi de 1883; auparavant le minimum était de sept. Le ministère public et le greffier doivent aussi être présents.

Les tribunaux d'arrondissement et les cours d'appel forment les juridictions ordinaires : ils jugent, en principe, tous les procès entre particuliers. Mais certaines affaires leur ont été enlevées, soit à cause de leur nature particulière qui exige des connaissances spéciales, soit à cause de leur importance médiocre et pour éviter des frais relativement élevés; c'est ainsi que s'explique la création des justices de paix, des conseils de prud'hommes et des tribunaux de commerce.

227. **Juridictions extraordinaires ; justices de paix ; conseils de prud'hommes ; tribunaux de commerce ; cour de cassation.** — Les justices de paix sont d'origine récente: elles ont été créées par la Constituante qui les a empruntées à la Hollande. A cette époque d'illusions sur les institutions nouvelles et sur l'avenir de la France, on eut la pensée, en créant les justices de paix, non de perpétuer les anciennes et déplorables justices de village, mais, au contraire, de tarir la principale source des procès : les juges de paix, placés à la portée des justiciables, magistrats po-

pulaires, estimés et connus dans le pays, animés de sentiments pacifiques et bienveillants, devaient accommoder tous les différents. « Les justices de paix, disait Thouret, le rapporteur de la loi qui les organisa, seront un bienfait pour les citoyens longtemps dupes des praticiens. On ne verra plus les chemins conduisant des villages aux villes couverts de plaideurs allant consulter des juges plus faits pour embrouiller que pour résoudre des difficultés. » Si les juges de paix n'ont pas rempli, dans les villes, le but que se proposait le législateur, on ne peut nier que dans les campagnes, ils n'aient rendu les plus grands services. Ainsi, dans un certain laps de temps, sur 491,797 affaires, 275,085 ont été abandonnées ou arrangées, grâce à l'influence des juges de paix, et sur les 208,287 jugées, il y a eu seulement 3,734 appels. Il y aurait d'ailleurs des améliorations à introduire dans cette juridiction ; notamment, rendre les juges de paix inamovibles, étendre, modérement et sans exagération, leur compétence.

Il existe un juge de paix par canton[1] : il juge seul, assisté de son greffier ; mais il n'y a pas de ministère public près des juges de paix considérés comme juges civils.

Les juges de paix connaissent en premier et dernier ressort, c'est-à-dire sans appel, des demandes personnelles jusqu'à 100 francs ; depuis 100 francs jusqu'à 200 francs, ils jugent à charge d'appel au tribunal d'arrondissement. Tel est le principe. Mais ce principe comporte de nombreuses exceptions ; il y a beaucoup de cas dans lesquels les juges de paix statuent même au-dessus de 200 francs, soit à charge d'appel, soit même sans appel ; on en trouvera l'indication dans la loi du 25 mai 1838 qui détermine le taux de la compétence des juges de paix.

Au point de vue de la justice proprement dite, l'institution des juges de paix à un double but : distraire des tri-

[1] La seule condition exigée pour les fonctions de juge de paix, c'est d'avoir 30 ans d'âge.

bunaux civils les affaires d'un intérêt pécuniaire peu élevé, et donner aux plaideurs un conciliateur chargé de prévenir les procès.

Les conseils de prud'hommes ont été établis dans un but un peu différent. Le mot prud'homme, assez ancien dans notre langue, signifie homme sage et d'expérience. Les prud'hommes étaient, à l'origine, des magistrats municipaux spécialement chargés d'inspecter l'industrie et de veiller à l'observation des règlements concernant les arts et métiers. Toutefois, dès le XV^e^ siècle, on leur conféra, en outre, des attributions contentieuses. En 1464, une ordonnance de Louis XI donna pouvoir aux conseillers, bourgeois et habitants de la ville de Lyon de commettre un prud'homme suffisant et idoine pour régler les contestations qui pourraient s'élever entre les marchands fréquentant les foires de cette ville. La juridiction des prud'hommes s'établit encore dans d'autres villes; il y en avait notamment dans les villes maritimes où ils étaient chargés de régler les contestations entre les pêcheurs et leurs patrons.

Après la Révolution, le besoin de cette juridiction paternelle ne tarda pas à se faire sentir de nouveau et la même ville, dont l'industrie naissante avait obtenu du roi Louis XI la création d'un prud'homme, profita de la présence de Napoléon I^er^ dans ses murs pour solliciter le rétablissement de cette juridiction [1].

C'est le pouvoir exécutif qui a le droit de créer (et de supprimer) les conseils de prud'hommes dans les villes où il les croit nécessaires, généralement dans les localités manufacturières, au centre des populations industrielles. Le décret d'institution détermine : le nombre des membres du conseil ; l'étendue du ressort du conseil ; le tribunal de commerce devant lequel l'appel de ses décisions sera

[1] Voy. : Loi du 18 mars 1806. — Décret du 11 juin 1809. — Décret du 20 février 1810. — Loi du 1^er^ juin 1853.

porté ; les genres d'industries qui doivent y être représentées.

Les membres des conseils de prud'hommes sont nommés :—1° par les patrons âgés de vingt-cinq ans accomplis, patentés depuis cinq années au moins dans la circonscription du conseil ; — 2° par les chefs d'atelier, contre-maîtres et ouvriers, âgé de vingt-cinq ans accomplis, exerçant leur industrie depuis cinq ans au moins et domiciliés depuis trois ans dans la circonscription du conseil.—Sont éligibles tous les électeurs á la double condition d'avoir atteint l'âge de trente ans accomplis et de savoir lire et écrire. Les patrons réunis en assemblée particulière nomment directement les prud'hommes patrons ; les contre-maîtres, chefs d'ateliers et ouvriers, également réunis en assemblée particulière, nomment les prud'hommes ouvriers en nombre égal aux prud'hommes patrons. Les conseils de prud'hommes sont renouvelés tous les trois ans par moitié, mais les membres sortants sont rééligibles.

Chaque conseil de prud'hommes se subdivise en deux bureaux : le bureau particulier, composé de deux membres, un patron et un ouvrier, a pour mission d'essayer la conciliation entre les parties ; le bureau général, composé de quatre membres au moins (deux patrons et deux ouvriers), non compris le président ou le vice-président, est chargé de juger les affaires que le bureau particulier n'a pu concilier [1]. Depuis une loi du 12 février 1880, le président du bureau de jugement et des assemblées générales est élu pour une année, par l'assemblée générale des prud'hommes. Le vice-président est nommé de la même manière et pour le même temps et il doit être patron si le président est ouvrier ou réciproquement. Au bureau de conciliation, le membre patron et le membre ouvrier président alternativement [2].

[1] Cpr. sur ces différents points, la loi du 1er juin 1853.

[2] Avant la loi nouvelle, les présidents et vice-présidents des conseils de prud'hommes étaient nommés à temps par le Président de la République.

Il n'y a pas de ministère public ; c'est un secrétaire qui remplit les fonctions de greffier.

Les conseils de prud'hommes jugent les contestations entre patrons et ouvriers relatives aux rapports qu'établit entre eux l'industrie. Ils statuent en dernier ressort jusqu'à 200 francs de capital, et au-delà de cette somme à charge d'appel devant le tribunal de commerce. Dans les villes où il n'y a pas de conseil de prud'hommes, c'est le juge de paix qui est compétent pour les contestations entre les patrons et ouvriers, mais il ne juge en dernier ressort que jusqu'à 100 francs.

Les conseils de prud'hommes ont encore d'autres attributions ; comme juges de police, ils répriment les délits tendant à troubler l'ordre et la discipline dans les ateliers, ainsi que les manquements graves des apprentis envers leurs patrons, et ils peuvent, dans certains cas, prononcer jusqu'à trois jours d'emprisonnement. Comme administrateurs, les conseils de prud'hommes tiennent un registre exact du nombre des métiers et des bras occupés dans les ateliers où ils doivent faire une ou deux inspections chaque année.

Les conseils de prud'hommes ont naturellement vu leur nombre grandir avec le développement du commerce et de l'industrie. On n'en comptait que 62 en 1841 ; il y en a aujourd'hui 132, plus du double. Ces conseils, réunis en bureau particulier, n'avaient eu à connaître, il y a cinquante ans, en moyenne, que de 12.971 contestations entre patrons et ouvriers. Ce chiffre s'est progressivement accru et il a été, en 1880, de 39,429, malgré la perte de trois départements. Les quatre conseils de prud'hommes de Paris ont, dans la même année, absorbé plus des deux cinquièmes des différends, soit 16,257 affaires ou 42 p. 0/0 : les plus occupés après ceux de Paris, ont été les conseils de Lyon, de Saint-Etienne, de Roubaix, du Havre, de Bordeaux, de Lille, d'Elbœuf, de Limoges, de Marseille, de Saint-Quentin, de Besançon.

Les statistiques démontrent que sur 100 contestations soumises au bureau de conciliation, 59 sont relatives au salaire, 13 à des congés, 10 à la malfaçon, 5 à des contrats d'apprentissage, 1 aux livres d'acquit du tissage et 12 à d'autres questions. Les conseils de prud'hommes s'efforcent surtout de concilier les parties et, bien qu'ils réussissent dans la plupart des cas, il faut reconnaître à regret que le nombre des transactions tend sans cesse à diminuer. Ainsi de 1830 à 1835, les conseils de prud'hommes ont concilié 97 p. 0/0 des affaires ; de 1836 à 1840, 96 p. 0/0 ; de 1841 à 1845, 90 p. 0/0; de 1846 à 1850, 89 p. 0/0 ; de 1851 à 1855, 84 p. 0/0; de 1856 à 1860, 79 p. 0/0 ; de 1861 à 1865, 76 p. 0/0; de 1866 à 1870, 75 p. 0/0 ; de 1871 à 1875, 74 p. 0/0 ; de 1876 à 1880, 71 p. 0/0. Il faut toutefois ajouter que plus des trois cinquièmes des affaires renvoyées devant le *bureau général*, faute de conciliation, ne parviennent pas jusqu'à lui et que les parties s'arrangent à l'amiable, au lieu de venir devant le bureau de jugement.

Les intérêts engagés dans les différends portés au bureau de jugement sont, en général, peu importants ; près des huit dixièmes des décisions sont en dernier ressort.

La juridiction des tribunaux de commerce existait déjà dans notre ancien droit ; elle avait été créée dans tous les centres importants d'industrie, pour favoriser le commerce et créer une justice plus expéditive. Les juges consuls étaient déjà à cette époque nommés par les notables commerçants. L'Assemblée Constituante se prononça pour le maintien des tribunaux de commerce (D. du 27 mars 1790) et c'est ainsi que cette juridiction est arrivée jusqu'à nous.

Aujourd'hui cependant, on entend certaines personnes demander la suppression des tribunaux de commerce ; elles accusent cette juridiction d'être composée d'hommes ignorant le droit ; elles ajoutent que les tribunaux civils d'arrondissement jugent eux-mêmes les affaires commerciales dans les arrondissements où il n'y a pas de tribunaux

de commerce, ce qui prouve bien que le législateur les reconnaît aptes à juger ces affaires. Cependant ces attaques ont toujours échoué. C'est qu'en effet, les affaires commerciales demandent: de l'expérience de la part des juges chargés d'en connaître; de la simplicité dans les débats; une procédure expéditive; la rapidité dans l'exécution des jugements. On peut obtenir ces trois derniers points des tribunaux civils, mais quant au premier, il est bien certain que ces tribunaux n'auront jamais la même expérience qu'une juridiction exclusivement composée de commerçants. Or, cette connaissance des affaires, des habitudes du commerce, des hommes, de la place, paraît indispensable pour la bonne administration de la justice commerciale; de plus, en leur qualité même de commerçants, les juges consulaires parviendront plus facilement à concilier les parties. Enfin, ce qui nous paraît la meilleure justification des tribunaux de commerce, c'est qu'ils conviennent aux commerçants; ceux-ci ont toujours demandé des juges pris parmi eux. Le reproche qu'on adresse à ces juges de ne pas connaître le droit tombe devant cette seule observation, facile à vérifier, que les jugements des tribunaux de commerce ne sont pas plus souvent réformés par les cours d'appel ou cassés par la cour suprême, que ceux des tribunaux civils; d'ailleurs, les juges des tribunaux de commerce statuent souvent en fait, ou d'après les usages commerciaux, ou d'après la loi commerciale; il ne leur est pas nécessaire de connaître en détail les autres parties du droit. On a dit que si les tribunaux de commerce sont indispensables, il faut en créer dans tous les arrondissements; mais il y a certaines localités où les affaires commerciales sont si rares, que vraiment, s'il y était créé des tribunaux de commerce, ils resteraient sans occupations et que leur recrutement serait même parfois difficile.

L'établissement des tribunaux de commerce rentre dans les attributions du pouvoir législatif; mais le législateur a délégué ce droit au pouvoir exécutif. C'est le Président de

la République qui, par décrets rendus en Conseil d'Etat, crée des tribunaux de commerce dans les arrondissements où ils paraissent nécessaires [1]. Quant aux juges, ils étaient autrefois, comme nous l'avons dit, nommés à l'élection. La loi des 16-24 avril 1790, qui rendit élective la magistrature ordinaire, n'eut garde de supprimer l'élection, comme mode de recrutement des tribunaux consulaires ; elle substitua même le suffrage universel des commerçants, à celui des notables.

Le Code de commerce en revint à l'élection par les notables commerçants, ce qui valait mieux ; seulement, la liste des notables, au lieu d'être dressée comme autrefois par les tribunaux consulaires, le fut par le préfet ; innovation dangereuse et arbitraire, cachant un but politique, celui d'augmenter l'influence du préfet. La liste du préfet devait, sans doute, être approuvée par le ministre du commerce ; mais c'était là une garantie tout à fait illusoire, car le ministre n'avait aucun moyen pour contrôler les choix du préfet.

Quoiqu'il en soit, ce système resta en vigueur jusqu'en 1848. A cette époque, un décret du 28 août 1848, revint à l'élection par le suffrage universel des commerçants : était électeur tout commerçant patenté depuis cinq ans et domicilié depuis deux ans au moins dans le ressort du tribunal.

Sous le second empire, un décret du 2 mai 1852 a abrogé celui de 1848 et remis en vigueur le système du Code de commerce. Voici le préambule de ce décret : « Le mode d'élection des juges des tribunaux de commerce établi par le décret du 28 août 1848, a fait naître de sérieuses difficultés, qui ont souvent empêché ou au moins retardé le renouvellement de ces tribunaux. Loin d'accroître le nombre des votants, il l'a réduit dans de si étroites limites, que, dans certaines localités, il ne s'est pas présenté assez

[1] Voy. art. 615 et suiv. du Code de commerce.

d'électeurs pour composer le bureau électoral et que, dans d'autres, les juges élus ont refusé un mandat dont ils ne se trouvaient pas suffisamment investis. Des intérêts étrangers à ceux de la justice et du commerce n'ont que trop souvent dicté le choix d'une faible minorité d'électeurs. » Il est très vrai que le suffrage universel avait amené des élections politiques et que le seul moyen de remédier à ce grave danger, c'était l'élection par les notables, seulement il n'aurait pas fallu faire dresser la liste des notables par les préfets.

Cette dernière amélioration a été introduite par la loi des 21-28 décembre 1871. Aujourd'hui les membres des tribunaux de commerce sont nommés par des électeurs choisis parmi les commerçants. La liste de ces commerçants, recommandables par leur probité, leur esprit d'ordre et d'économie, est dressée par une commission composée d'hommes spécialement compétents pour ces choix et présentant toutes les garanties d'impartialité [1]. Les juges des tribunaux de commerce sont nommés à temps, pour deux ans seulement, mais, pendant la durée de leurs fonctions, ils sont inamovibles.

Il n'y a pas de ministère public près les tribunaux de commerce; son rôle serait insignifiant, l'ordre public n'étant pas, en général, intéressé dans les affaires commerciales. Mais chaque tribunal de commerce a un greffier. Il faut la présence de trois juges au moins (ou suppléants) pour que les jugements soient valablement rendus.

Les tribunaux de commerce ne jugent que les affaires commerciales; ils ne connaissent même pas des difficultés relatives à l'exécution de leurs jugements, comme, par exemple, de celles soulevées par les saisies; cela tient à ce qu'ils sont, comme nous l'avons dit, des juges d'exception.

[1] Pour plus de détails sur l'élection des juges des tribunaux de commerce, se reporter au texte de la loi de 1871.

Mais du moment qu'il s'agit d'actes de commerce, les tribunaux consulaires sont compétents, même si le procès s'élève entre non-commerçants.

Les tribunaux de commerce jugent en premier et dernier ressort, c'est-à-dire sans appel, jusqu'à 1,500 francs de principal inclusivement : au-delà de cette somme, ils jugent à charge d'appel. L'appel, s'il est interjeté, est porté à la cour ; il n'y a pas, pour le second degré de juridiction, de tribunaux de commerce spéciaux. De plus, en appel, les affaires commerciales sont soumises à la procédure des affaires civile sommaires, ce qui constitue une choquante anomalie. Enfin, c'est devant les tribunaux de commerce que sont portés les appels des conseils de prud'hommes.

Reste une dernière juridiction extraordinaire, la cour de cassation. C'est la juridiction la plus élevée : sa compétence s'étend dans toute la France. Il ne suffisait pas de proclamer l'unité de législation ; pour obtenir sérieusement cette unité, il fallait assurer l'exacte et semblable application de la loi dans toute la France. Dans ce but, on a créé la cour de cassation.

La cour de cassation n'est pas un troisième degré de juridiction : elle ne juge pas les procès ; elle juge les jugements, elle examine si la décision qui lui est soumise a bien ou mal appliqué la loi. Aussi doit-elle accepter les faits tels qu'ils lui sont présentés par la décision attaquée ; elle se demande si la loi a été exactemet appliquée à ces faits.

La cour de cassation se compose d'un premier Président, de trois présidents de chambre, de quarante cinq conseillers inamovibles ; le ministère public y est représenté par un procureur général et par six avocats généraux.

Elle se divise en trois chambres : la chambre criminelle, la chambre des requêtes et la chambre civile. La première juge les pourvois en matière criminelle. Les deux autres sont chargées des pourvois en matière civile. On peut se pourvoir en cassation contre tout jugement ou arrêt en

dernier ressort. Le pourvoi est d'abord porté à la chambre des requêtes. Celle-ci examine s'il paraît ou non fondé. Si le pourvoi ne semble pas fondé, elle rend un arrêt motivé par lequel elle le rejette et tout est fini ; dans le cas contraire, elle rend un arrêt *non motivé,* (pour n'exercer aucune influence sur la chambre civile), qui admet le pourvoi et renvoie l'affaire à la chambre civile. Comme on le voit, la chambre des requêtes a pour mission d'arrêter les pourvois qui ne sont pas sérieux : si tous les pourvois arrivaient directement à la chambre civile, celle-ci serait encombrée d'affaires et ne pourrait les expédier ; d'un autre côté, il était impossible de créer deux chambres civiles, car l'unité de jurisprudence aurait été compromise, l'une des deux chambres civiles pouvant juger dans un sens et l'autre dans un sens différent, la même difficulté d'interprétation ou d'application de la loi.

La chambre civile admet le pourvoi ou le rejette ; dans le second cas, elle rend un arrêt motivé de rejet et tout est fini ; dans le premier cas, elle rend un arrêt, également motivé, de cassation ; mais cet arrêt se borne à anéantir la décision attaquée, il ne la remplace pas par une autre. La cour de cassation, n'étant pas un degré de juridiction, ne peut que renvoyer l'affaire à un tribunal de même degré que celui dont la décision a été cassée ; ainsi s'agit-il d'un jugement en dernier ressort d'un tribunal d'arrondissement, l'affaire est renvoyée devant un autre tribunal d'arrondissement. Le tribunal auquel l'affaire revient ainsi conserve son entière liberté d'appréciation, en fait et en droit. Aussi peut-il arriver qu'il juge dans le même sens que le premier tribunal dont la décision a été cassée. Il est assez probable qu'en pareil cas, la partie qui a triomphé la première fois en cassation, se pourvoira contre le second jugement, comme elle s'est pourvue contre le premier. Dans ces circonstances, il s'établit un véritable conflit entre la cour de cassation et les autres tribunaux : aussi lorsque l'affaire revient à la cour suprême, celle-ci juge,

toutes chambres réunies. Sur ce point la législation a plusieurs fois varié.

D'après la loi des 27 novembre-1er décembre 1790, « lorsqu'un jugement aura été cassé deux fois et qu'un troisième tribunal aura jugé en dernier ressort, de la même manière que les deux premiers, la question ne pourra plus être agitée au tribunal de cassation qu'elle n'ait été soumise au Corps législatif qui, en ce cas, portera un décret déclaratoire de la loi et le tribunal de cassation s'y conformera dans son jugement. » Ce système se fondait sur deux motifs : on pensait que le pouvoir qui faisait la loi devait seul l'interpréter officiellement en cas de difficulté entre les tribunaux ; on disait que, pour rendre une interprétation obligatoire comme la loi elle-même, il fallait avoir le droit de faire la loi. Cette loi de 1790 offrait cependant un sérieux inconvénient : les intérêts des parties restaient indéfiniment en suspens, tant que la loi interprétative n'avait pas été rendue.

La loi du 16 septembre 1807 conféra le droit d'interpréter officiellement les lois au gouvernement, c'est-à-dire à l'Empereur sur l'avis du Conseil d'Etat. C'était établir, au profit du Conseil d'Etat, une supériorité froissante sur la cour de cassation et revenir à la législation arbitraire des rescrits des Empereurs romains, la pire de toutes.

Une loi du 30 juillet 1828 décida qu'après deux cassations de deux jugements ou arrêts semblables, le tribunal ou la cour à laquelle l'affaire reviendrait pour la troisième fois, statuerait définitivement et sans qu'un troisième pourvoi fût possible, mais qu'ensuite une loi interprétative serait proposée aux chambres pour mettre fin à la difficulté entre les tribunaux et la cour de cassation. On évitait ainsi l'inconvénient de la loi de 1790; le cours de la justice n'était plus suspendu jusqu'à l'interprétation officielle, mais on tombait dans un mal beaucoup plus grave. puisqu'on donnait, dans l'affaire, le dernier mot à la troisième cour d'appel : c'était oublier la hiérarchie judiciaire.

La loi du 1er avril 1837, sous l'empire de laquelle nous sommes encore, a mieux réglé cette situation délicate : elle a rendu à la cour de cassation la suprématie qui doit nécessairement lui appartenir. La cour suprême, saisie pour la seconde fois et à propos de la même affaire, d'un second pourvoi, doit statuer toutes chambres réunies et l'arrêt qu'elle rend est alors obligatoire pour le troisième tribunal ou la troisième cour à laquelle l'affaire est renvoyée. Ainsi se termine le conflit élevé entre la cour suprême et les cours d'appel : le dernier mot appartient à la cour de cassation, puisqu'elle impose son interprétation au tribunal saisi pour la troisième fois sur renvoi. C'est là, il faut le reconnaître, un empiétement sur le pouvoir législatif ; mais il n'était pas possible de sortir autrement de la difficulté, et cet empiétement autorisé par la loi elle-même, n'a aucune gravité, car l'arrêt des chambres réunies n'obtient force législative que pour l'affaire. Ainsi, qu'un autre procès, tout à fait semblable, soit soumis au tribunal ou à la cour d'appel, et elle recouvre son entière liberté d'appréciation. La cour suprême elle-même n'est pas liée par l'interprétation contenue dans son arrêt solennel : elle peut, plus tard, juger en sens contraire, si elle croit qu'elle a mal interprété la loi la première fois.

228. **Auxiliaires de la justice civile : ministère public ; avocats ; officiers ministériels.** — Dans toutes les juridictions que nous venons de parcourir, de droit commun ou d'exception, la justice est rendue par les juges seuls, mais ces juges sont aidés dans leurs fonctions par des auxiliaires dont il faut maintenant parler. Ce sont : le ministère public, les avocats et certains officiers ministériels.

Inconnue à Rome, où chaque citoyen avait le droit de poursuivre les crimes, l'institution du ministère public a été empruntée à notre ancien droit, et elle existe aujourd'hui dans tous les pays. C'est une magistrature revêtue d'une véritable grandeur : sa mission est de représenter,

d'une manière permanente, l'intérêt public, la société dans toutes les contestations, et de poursuivre la répression des troubles apportés par les criminels à l'ordre social.

A l'origine, le roi assistait lui-même aux audiences de son parlement ; mais comme une foule d'autres affaires l'absorbaient, il fut bien obligé de se faire représenter dans les procès où il était intéressé : il eut donc, comme les particuliers, ses procureurs (aujourd'hui avoués) et ses avocats, et l'expression : procureur général, avocat général, qui désigne aujourd'hui certains membres du ministère public, indiquait tout simplement dans l'origine que le procureur (ou l'avocat) avait une procuration générale du roi. Le procureur général ne prenait jamais la parole : il remplissait le rôle d'un véritable procureur ; il tenait la plume et faisait la correspondance ; l'avocat général, seul, parlait à l'audience. A l'origine, c'était l'un des procureurs, l'un des avocats qui était constitué pour le roi, ce qui ne l'empêchait pas d'occuper aussi pour d'autres personnes. A partir de 1302, les fonctions de procureur du roi deviennent une magistrature permanente ; ces procureurs prêtent le même serment que les magistrats et il leur est défendu d'occuper pour d'autres que le roi. Les fonctions d'avocat du roi ne devinrent que plus tard une magistrature publique.

Le ministère public a traversé la Révolution sous des noms divers.

Cet organe de la société existe près de tous les tribunaux de répression : il a toujours le droit d'intenter l'action publique en cas de crime, délit ou contravention ; il exerce même cette action à l'exclusion de toute autre personne en cas de crime.

En matière civile, il y a un ministère public devant les tribunaux d'arrondissement, les cours d'appel et la cour de cassation, mais les tribunaux de commerce, les conseils de prud'hommes et les juges de paix n'ont pas de ministère public. Le peu d'importance des causes explique

son absence près des juges de paix et des conseils de prud'hommes. Certains tribunaux d'appel avaient demandé qu'il y eût un ministère public près des tribunaux de commerce, précisément pour éclairer les juges de commerce, souvent étrangers au droit; mais on fit observer, avec raison, que si ce ministère public était pris parmi les commerçants, il ne serait pas plus au courant du droit que les juges, et que s'il était choisi en dehors des commerçants, les juges consulaires verraient en lui un surveillant incommode.

Dans chaque cour d'appel, il y a un procureur général, des avocats généraux et des substituts du procureur général. Enfin les tribunaux d'arrondissement ont un parquet composé d'un procureur et souvent d'un ou de plusieurs substituts.

Le procureur général de chaque cour est chef de tous les parquets du ressort; il a toujours le droit d'occuper le siège du ministère public. Les avocats généraux font habituellement le service des audiences de la cour ; les substituts du procureur général sont chargés du service du parquet et de l'audience de la chambre des mises en accusation. Dans les tribunaux d'arrondissement, le procureur distribue le service comme il l'entend.

Tous les officiers du ministère public sont amovibles; ils sont nommés et révoqués par le chef du pouvoir.

Dans les affaires civiles, le ministère public est quelquefois partie principale, comme par exemple, lorsqu'il représente l'Etat ou quand il agit dans l'intérêt de l'ordre public (ainsi, s'il demande une nullité de mariage) ; mais il est, le plus généralement, partie jointe. Comme tel, il est toujours maître de donner ses conclusions; dans certains cas, soit par des raisons d'ordre public, soit dans l'intérêt de certains incapables, la loi veut que le ministère public donne ses conclusions ; on dit alors que l'affaire est communicable, parce qu'il faut remettre les pièces au ministère public pour que celui-ci fasse connaître son avis.

Partout où il y a des tribunaux et des parties à défendre qui ne peuvent prendre elles-mêmes en main leurs intérêts, il faut des avocats. « L'ordre des avocats, disait le chancelier d'Aguesseau, est aussi ancien que la magistrature, aussi noble que la vertu, aussi nécessaire que la justice. » L'ordre des avocats existe encore aujourd'hui comme corporation auprès des tribunaux d'arrondissement et des cours d'appel. Pour exercer la profession d'avocat, il faut que le licencié en droit, après avoir prêté serment à la cour, soit admis, par le conseil de l'ordre des avocats du tribunal ou de la cour, d'abord au stage, ensuite au tableau.

L'ordre des avocats fut supprimé à la Révolution avec les anciens corps de magistrature [1] et les avocats furent remplacés par des défenseurs officieux ; pour acquérir ce titre, il suffisait d'avoir obtenu un certificat de civisme. « Ne craignez pas, disait-on devant la Constituante, que des intrigants ou de vils solliciteurs s'introduisent dans les tribunaux sous le nom de défenseurs officieux. Laissez aux parties la liberté du choix ; l'intérêt se trompe rarement. Un plaideur, en chargeant de sa défense un homme flétri par l'opinion publique, craindrait de jeter de la défaveur sur sa cause ; il choisira moins encore un défenseur ignorant ; la réputation du vrai talent lui servira de guide ; il craindra de compromettre son honneur et sa fortune. » Pendant quelque temps, ce furent les anciens avocats qui devinrent, en fait, les défenseurs officieux ; mais bientôt des intrigants et des hommes d'affaires parvinrent à exercer la profession. Les anciens avocats maintinrent, pendant toute la tourmente révolutionnaire, les nobles traditions de leur ordre, et quand tombèrent les têtes les plus illustres, ils se livrèrent néanmoins, au risque de leur propre vie, à la défense des accusés toutes les fois qu'il leur fut permis d'élever la voix ; mais les hommes d'affaires établis à côté d'eux soulevèrent une réprobation générale par leur avidité

[1] Loi du 11 septembre 1790.

et leur esprit de chicane. L'ordre des avocats fut rétabli par le premier consul, sur les instances de Cambacérès, mais les avocats furent placés sous l'autorité du procureur général ; ils ne recouvrèrent leur indépendance que plus tard.

La principale fonction de l'avocat consiste à plaider et à donner des consultations. Cependant l'avocat n'est pas mandataire de la partie ; il ne la représente pas ; ce rôle appartient à l'avoué. D'un autre côté, le ministère de l'avocat n'est pas forcé comme celui de l'avoué : chacun peut plaider sa propre affaire ; mais le droit de plaider pour autrui est un privilège réservé aux avocats. On a beaucoup attaqué ce privilège au nom de la liberté du travail et l'on a demandé que le droit de plaider appartînt à tout licencié sans nécessité d'admission par l'ordre ou encore à toute personne même non licenciée en droit. L'intérêt de la justice, c'est-à-dire l'intérêt public, exige que la profession d'avocat ne soit ouverte qu'à ceux qui présentent toutes les garanties nécessaires, non seulement au point de vue de la science, mais aussi sous le rapport de la moralité : la profession d'avocat tient de trop près à la magistrature, pour qu'elle puisse être ouverte à tous.

Après les magistrats et les avocats, nous rencontrons certains officiers ministériels : les avoués, les greffiers, les huissiers, les commissaires-priseurs, les notaires. Nous avons déjà dit que, dans notre ancienne France, par l'effet de la vénalité des offices, ceux-ci étaient devenus de véritables propriétés ; ils étaient aliénables entre vifs et transmissibles aux héritiers. Toutefois, on distinguait, dans tout office, la finance et le titre. La finance seule était dans le commerce et la propriété du titulaire ; le titre était le droit d'exercer la fonction ; il était hors du commerce, conféré par le roi et à vie. Il résulte de là que, pour acquérir un office, il ne suffisait pas d'avoir acheté la finance, il fallait encore avoir été nommé par le roi et le roi aurait refusé la nomination si on lui avait présenté un incapable ou un indigne.

La Constituante expropria les titulaires d'offices; il fut décidé qu'on leur rembourserait le montant de la finance, qu'à l'avenir aucun titulaire de charge ne pourrait la résigner en faveur d'une autre personne. Les choses restèrent en cet état jusqu'à la loi du 28 avril 1816; c'est ainsi que, sous le premier empire, l'Empereur nommait directement les notaires, les greffiers, les avoués, etc., lesquels n'avaient rien à payer à leurs prédécesseurs. Il paraît, toutefois, qu'en fait les offices se vendaient secrètement. La loi de finance du 28 avril 1816 (art. 91) a rétabli, sous le nom de droit de présentation, la vénalité de certains offices. On était au lendemain des désastres de l'empire, les caisses de l'Etat étaient vides et il fallait faire face à des dettes énormes. Pour se créer une ressource, le gouvernement imagina de doubler le cautionnement de certains officiers; mais en retour de ce sacrifice, il les rendit propriétaires de leurs charges, en leur accordant le droit de présenter, à l'agrément du chef du pouvoir, leur successeur, moyennant une certaine somme payée par ce dernier. C'est ainsi que les avocats à la cour de cassation, les notaires, les avoués, les greffiers, les huissiers, les agents de change, les commissaires-priseurs sont de nouveau devenus propriétaires de leurs charges.

Ce rétablissement de la vénalité des offices a été vivement critiqué et il est certain, en effet, que la vénalité des offices n'a pas peu contribué à augmenter les prétentions des officiers ministériels vis-à-vis de leurs clients. On évalue la valeur actuelle de ces charges à un milliard; il faut donc que les officiers ministériels touchent, chaque année, une somme de 50 millions comme intérêt de leur prix d'achat, avant de réaliser le moindre bénéfice; si la vénalité des offices n'existait pas, ce seraient 50 millions de moins que le public payerait chaque année, sans que les honoraires des officiers ministériels subissent la moindre diminution. Il vaudrait donc mieux, dans l'intérêt public, supprimer le droit de présentation, et faire nommer directement

les officiers ministériels par le chef de l'Etat, comme sous le premier Empire, sur la présentation des corps judiciaires auprès desquels ils exercent, pour la plupart, leurs fonctions; mais le rachat des charges ministérielles exigerait un milliard : ce sera là, pour longtemps, un obstacle à cette amélioration.

Pour le moment, le droit de présentation consiste seulement dans le pouvoir de désigner son successeur à l'agrément du gouvernement : celui-ci est toujours libre d'accepter ou de repousser comme incapable ou indigne le candidat présenté ; le gouvernement se fait même communiquer le traité de cession pour empêcher les abus et surtout les prix exagérés.

Parmi les officiers ministériels attachés à la justice, il faut citer, en première ligne, les greffiers chargés d'assister le juge ou le tribunal dans toutes ses opérations, d'écrire, conserver et expédier les actes du tribunal ou de la cour. A la différence des notaires, des avoués et des huissiers, ils ne forment pas une corporation. Il y a un greffier près de chaque tribunal ordinaire ou extraordinaire.

La direction des affaires judiciaires et l'accomplissement des formalités de la procédure exigent une grande expérience et des connaissances spéciales. Abandonner aux plaideurs le soin de remplir eux-mêmes ces formalités, ce serait les exposer à de nombreuses surprises et à de funestes erreurs ; aussi a-t-on institué des procureurs, aujourd'hui des avoués, associés à l'action du tribunal pour préparer les voies de la justice en accomplissant, au nom des parties, les formalités prescrites par la loi. Dans la discussion qui s'éleva à la Constituante sur le point de savoir s'il y aurait des avoués, quelques députés soutinrent qu'imposer aux plaideurs des intermédiaires officiels, c'est violer le principe suivant lequel chaque citoyen doit avoir le droit de défendre lui-même ses intérêts ou de les confier à qui bon lui semble. Mais Tronchet répondit avec une

grande force dans la séance du 16 décembre 1790 : « Dans tous les temps et chez tous les peuples qui ont laissé la plus grande latitude au droit de la défense des citoyens, il y a eu des hommes publics chargés de veiller à l'observation des formes. Dans tous les temps, les formes ont été nécessaires et leur inobservation pouvait entraîner la perte d'un procès.... L'intérêt du justiciable est ici composé de celui du plaideur qui fait choix de son défenseur *et de celui de la partie adverse*..... Vous n'avez pas le droit d'obliger un plaideur à confier ses pièces au défendeur inconnu qu'aurait choisi son adversaire. Car qui est-ce qui empêcherait celui-ci de disparaître avec les pièces qui lui auraient été confiées ? Chaque partie a le droit d'exiger une certaine responsabilité de la part du représentant de son adversaire. » Ces dernières paroles sont fort justes. Ceux qui demandent la suppression du monopole des avoués, oublient que tout procès suppose deux adversaires, et qu'en donnant à l'un le droit de choisir un représentant quelconque, on nuit à l'autre.

Les avoués existent près des tribunaux d'arrondissement, des cours d'appels et de la cour de cassation ; seulement à la cour suprême, leurs fonctions sont réunies à celles d'avocat et, pour ce motif, on appelle ceux qui les remplissent, avocats à la cour de cassation. Leur ministère est forcé : tout plaideur doit constituer un avoué devant ces juridictions ; devant les autres, on peut se présenter en personne ou choisir un mandataire quelconque. Les affaires des juges de paix et des conseils de prud'hommes sont trop peu importantes et celles des tribunaux de commerce trop rapides pour qu'on puisse imposer le ministère des avoués. Il s'est toutefois établi près des principaux tribunaux de commerce des agréés, qui, sans avoir aucune existence légale, sont cependant le plus souvent chargés de représenter les plaideurs.

Les fonctions des avoués consistent à postuler et à conclure ; postuler, c'est-à-dire diriger la procédure, fournir

ou recevoir, au nom des clients, toutes les communications nécessares pour l'instruction de la cause ; conclure, c'est-à-dire faire connaître au tribunal la prétention du client.

Les avoués ne peuvent pas, en principe, plaider ; mais cependant, dans un grand nombre de tribunaux, ils prennent la parole pour les parties et sont, en fait, avocats et avoués. C'est qu'en effet, la prohibition de plaider ne s'applique aux avoués qu'autant qu'il existe auprès du tribunal des avocats en nombre suffisant et, même en pareil cas, ils peuvent prendre la parole pour exposer les incidents de procédure dans les causes où ils occupent. Toutes les fois que les avocats ne sont pas en nombre, les avoués peuvent plaider toutes les causes, mais avec une autorisation générale de la cour. Jusque dans ces derniers temps, cette autorisation générale ne pouvait pas leur être accordée s'il s'agissait de tribunaux siégeant au chef-lieu d'une cour d'appel, d'une cour d'assises ou d'un département ; dans ces derniers cas, il leur fallait, s'il y avait insuffisance d'avocats, une autorisation spéciale pour chaque affaire. En pratique, toutefois, on ne tenait pas compte de cette exigence, et cette pratique a été confirmée par un décret du 25 juin 1878. Ce décret permet à la cour d'appel de donner une autorisation générale de plaider aux avoués des tribunaux des chefs-lieux de département ou d'assises, mais non à ceux des tribunaux établis dans les villes où siégent les cours d'appel. Le législateur a supposé que, dans ces villes, il n'y aurait jamais pénurie d'avocats; mais enfin si cette insuffisance se présentait, il faudrait aux avoués des autorisations spéciales pour plaider. Ces officiers ministériels peuvent aussi plaider lorsque les avocats refusent leur ministère ; toutefois il leur faut encore dans ce cas des autorisations particulières.

Les fonctions de l'huissier ne sont pas moins importantes que celles de l'avoué : elles demandent moins de savoir, mais elles exigent autant de zèle et de probité. Les huissiers sont attachés à un arrondissement hors duquel

ils ne peuvent pas exercer leurs fonctions. Ces fonctions consistent dans toutes les significations d'actes judiciaires ou extrajudiciaires et dans l'exécution des ordres de la justice. Ainsi, ce sont les huissiers qui sont chargés de l'exécution des jugements et qui pratiquent les saisies.

Bien que se rattachant à la justice, les notaires exercent, en général, des fonctions extrajudiciaires : ce sont des officiers publics établis pour recevoir les actes auxquels les parties veulent conférer l'authenticité et même attacher la force exécutoire s'il y a lieu : ils conservent les minutes de la plupart de ces actes et en délivrent des grosses et expéditions. En principe, le notaire doit garder minute de tous ses actes, à moins que la loi ne lui ait spécialement accordé le droit de remettre l'original lui-même aux parties : on dit dans ce dernier cas, que l'acte est en brevet. Le ministère des notaires est, en général, facultatif : nous savons qu'il y a cependant certains actes pour lesquels la loi impose, par exception, la forme notariée.

Le double avantage des actes notariés, c'est de faire foi de ce qu'ils constatent jusqu'à inscription de faux et d'être revêtus de la formule exécutoire. Cette formule permet de procéder directement à la saisie et à la vente des biens pour l'exécution des obligations. Quand une dette n'est pas constatée par acte notarié, alors le créancier n'ayant aucun titre exécutoire, ne peut pas directement recourir à la saisie pour obtenir ce qui lui est dû, même si cette obligation ne lui est pas contestée : il faut qu'il s'adresse à la justice et obtienne un jugement pour pouvoir procéder à la saisie et à la vente des biens de son débiteur. Les jugements et les actes notariés sont, en effet, les seuls actes qui peuvent être revêtus de la formule exécutoire.

Les commissaires-priseurs sont chargés de la vente des meubles à la criée ; ils les font seuls dans les villes où ils sont établis et, dans les autres parties de leur circonscription, concurremment avec les notaires, les huissiers et les greffiers des justices de paix.

CHAPITRE III

DE LA COMPÉTENCE

229. **A quel tribunal faut-il s'adresser ?** — En connaissant les principes fondamentaux de notre organisation judiciaire tels que nous venons de les exposer, on sait à quelle classe de tribunaux il faut s'adresser pour obtenir justice.

Mais parmi les tribunaux civils, les justices de paix, les tribunaux de commerce, quel est spécialement celui qu'on doit saisir ? En matière civile et personnelle, c'est-à-dire s'il s'agit d'une créance, c'est le tribunal du domicile du défendeur, du débiteur, qui est compétent (art. 59 du Code de procédure). Ainsi, le demandeur, celui qui se prétend créancier, ne peut pas porter l'affaire devant le tribunal de son propre domicile ; il est déjà grave d'attaquer le défendeur, il serait injuste d'obliger celui-ci à quitter toutes ses affaires pour aller plaider peut-être bien loin de son domicile ; il est possible que le défendeur ne doive rien, que la prétention du demandeur ne soit pas fondée et c'est même ce que l'on présume tant que le demandeur n'a pas établi son droit.

En matière réelle immobilière, ce n'est plus le tribunal du domicile du défendeur, mais celui de la situation de l'immeuble litigieux qui devient compétent (art. 59) ; ce tribunal étant le plus rapproché des lieux litigieux, est plus à même que tout autre, de connaître de la difficulté : on évite des frais et des lenteurs.

En matière commerciale, il peut arriver que le demandeur ait le choix entre le tribunal de commerce du domicile du défendeur et deux autres tribunaux de commerce, celui où la promesse a été faite et la marchandise livrée, celui où le payement doit être effectué (art. 420 du Code de procédure).

Ces principes comportent des exceptions qui toutes s'expliquent par des raisons particulières. Ainsi, en matière de succession, de faillite, de société, le tribunal compétent est celui du lieu de l'ouverture de la succession, du domicile du failli, de l'établissement de la société [1].

230. **De l'incompétence.** — Si le demandeur avait assigné son adversaire devant un autre tribunal que celui déterminé par la loi, il y aurait incompétence. Un tribunal est incompétent, en effet, quand il est saisi d'une affaire pour laquelle il n'a pas reçu du pouvoir souverain mandat de statuer. L'incompétence est absolue ou relative : absolue, lorsque l'affaire est portée à un tribunal appartenant à un ordre ou à un degré différent de celui qui doit en connaître, ou encore si on a saisi un tribunal d'exception à la place d'un tribunal de droit commun, ou enfin si des raisons d'ordre public ont déterminé le législateur à donner compétence à un tribunal spécial (tel serait le cas où on aurait soumis à un tribunal civil une affaire de la compétence du conseil de préfecture, à un tribunal de commerce un procès sur une question civile); relative, lorsque l'affaire est portée à un tribunal appartenant à l'ordre et au degré des tribunaux déterminés par la loi, mais autre que celui qui, dans cet ordre et ce degré, doit connaître du procès; ainsi le demandeur a entraîné le défendeur devant le tribunal de son propre domicile et non devant le tribunal du domicile du défendeur ou devant le tribunal de la situation de l'immeuble litigieux.

Il est facile de comprendre que l'incompétence absolue est beaucoup plus grave que l'incompétence relative. Celle-ci existe dans l'intérêt seul du défendeur ; aussi le défendeur peut y renoncer ; seul il peut la faire valoir et s'il ne la soulève pas au début de l'affaire, il la couvre. L'incompétence absolue suppose une atteinte aux principes de

[1] Pour plus de détails, voy. art. 59 précité.

notre organisation judiciaire, elle est d'ordre public; aussi peut-elle être invoquée en tout état de cause par les deux parties; le ministère public doit la soulever et le tribunal serait même tenu de se déclarer d'office incompétent.

CHAPITRE IV

DE LA PROCÉDURE

Nous savons maintenant à quel tribunal il faut s'adresser pour obtenir justice et nous pouvons avancer un peu plus en nous demandant comment le tribunal jugera l'affaire dont il est saisi ?

231. **Sa nécessité.** — Les lois de la procédure sont celles qui déterminent de quelle manière les affaires s'instruisent en justice. Personne n'en a jamais contesté la légitimité ni l'utilité. « Les formes de la procédure, disait d'Aguesseau, sont la vie de la loi. Comment sans elles la mettrait-on à exécution ? Elles sont la sauvegarde de la fortune, de l'honneur, de la vie des citoyens; elles sont le flambeau qui éclaire et guide la marche des magistrats. Le juge, sans les formes, est un pilote sans boussole ». De son côté, Montesquieu a écrit : « Si vous examinez les formalités de la justice par rapport à la peine qu'a un citoyen à se faire rendre son bien ou à obtenir satisfaction de quelqu'outrage, vous en trouverez sans doute trop; si vous les regardez dans le rapport qu'elles ont avec la liberté et la sûreté des citoyens, vous en trouverez souvent trop peu; et vous verrez que les peines, les dépenses, les longueurs, les dangers mêmes de la justice, sont le prix que chaque citoyen donne pour sa liberté [1]. »

[1] Livre VI, chap. 2.

On adresse encore aujourd'hui à la procédure des reproches bien immérités.

Certes, dans notre ancienne France, surtout avant l'ordonnance de 1667, il était permis, dans une certaine limite, d'accuser la procédure d'être un tortueux dédale propre à enrichir les procureurs et autres gens de justice aux dépens des plaideurs. Mais de nos jours, et déjà en partie depuis l'ordonnance de 1667, les choses ont changé ; les officiers ministériels sont des gens intelligents qui défendent consciencieusement les intérêts de leurs clients et la surveillance du tribunal est une garantie efficace contre des prétentions exagérées de leur part.

On reproche encore à la procédure de préférer la forme au fond : la forme l'emporte sur le fond ; le droit le mieux fondé peut succomber s'il n'est pas bien présenté. « Il faudrait, disait Voltaire, imaginer un biais pour que le fond l'emportât sur la forme ». On nous rappelle ce temps de simplicité, mais aussi d'ignorance, où Saint-Louis jugeait tous les différends sous l'arbre de Vincennes.

Ce sont là des déclamations, faciles comme elles le sont toutes. Les formes et les complications de la procédure ont été établies dans l'intérêt de tous et dans celui de chacun en particulier : elles ont pour objet de déjouer les chicanes et de faire apparaître les fraudes au grand jour. Que les plaideurs ne se plaignent pas de ces formalités, car ils en sont précisément la cause : s'ils n'avaient pas imaginé des fraudes, la loi n'aurait pas été obligée de multiplier les précautions. La justice doit, avant tout, être sûre, il faut qu'elle arrive à la découverte de la vérité et plus on veut lui dissimuler cette vérité, plus il est nécessaire de la garantir contre les chances d'erreur ; de là, les formes de la procédure. Sans doute, la forme l'emporte sur le fond, mais on ne veut pas dire par là que la justice préfère les formalités au droit. Tout procès suppose un droit contesté ; dès lors il est nécessaire que le plaideur justifie sa prétention et de la manière prescrite par la loi ; s'il ne se soumet pas aux for-

malités exigées à peine de nullité, il pourra perdre son droit, mais il devra s'imputer cette perte à lui-même : ce n'est pas la justice qui lui a ravi son droit.

C'est une erreur de croire qu'autrefois, au moyen-âge, par exemple, la procédure était plus simple : elle était, au contraire, hérissée de formes, souvent puériles, et la moindre erreur pouvait entraîner la perte du procès. A cette époque, le procès était une guerre de mots où chaque partie, en vertu de l'immutabilité de ce qui avait été dit, cherchait à prendre son adversaire par la parole. C'est de ce temps que datent ce dicton : « On prend les bêtes par les cornes et les hommes par la parole », et cet autre : « Comme les bœufs par les cornes on lie, aussi les gens par leurs mots font folie. » Deux plaideurs revendiquant un héritage, l'un perdit parce qu'il avait mal écrit son nom [1]. Celui qui provoquait au combat judiciaire devait dire à son adversaire qu'il prenait l'engagement de le tuer *ou* de l'amener à merci ; il devait se garder de dire *et* au lieu de *ou*, car alors pour gagner son procès, il aurait été obligé à la fois d'amener à merci et de tuer son adversaire ; c'eût été là une condition pleine de péril pour celui qui y aurait subordonné sa preuve ; le plus souvent, dans le combat judiciaire, on se contentait d'amener l'adversaire à merci.

Le progrès des lois a consisté précisément à débarrasser la procédure de toutes ces puérilités ridicules, et il faut bien reconnaître qu'aujourd'hui les formes ne sont plus sacramentelles à ce point et ne sont prescrites à peine de nullité qu'autant qu'il y va de la vérité judiciaire. Mais il n'est pas possible d'aller plus loin et de supprimer toute procédure. L'Assemblée constituante l'avait bien compris et tout en réorganisant la justice, elle avait laissé en vigueur l'ordonnance de 1667 sur la procédure [2]. La Convention procéda autrement. La procédure fut supprimée ; les avoués

[1] Voy. *Revue critique de droit français*, 1872, p. 165.
[2] Loi des 16-24 août 1790, tit. II, art. 20.

furent révoqués de leurs fonctions; les parties eurent le droit de se faire représenter par le premier venu, pourvu qu'il fût nanti d'un certificat de civisme; on supprima même le nom de juge qui fut remplacé par celui d'arbitre public [1]. Que produisirent ces innovations? Jamais la justice ne coûta si cher qu'à cette époque ; une foule de gens d'affaires avides de gains s'emparèrent des procès ; comme ils n'étaient pas taxés, ils élevèrent les prétentions les plus exorbitantes, en ayant le soin de se faire payer à l'avance ; jamais la justice ne fut plus mal rendue et les réclamations furent telles, que pour y faire droit, on finit, sous le Consulat, par mettre de nouveau provisoirement en vigueur l'ordonnance de 1667 jusqu'à la confection du Code de procédure; le rétablissement des avoués et de l'ordre des avocats fut salué comme un bienfait du législateur.

On reproche aussi à la procédure d'entraîner des lenteurs. Mais consultez la seule raison et elle vous montrera que les délais sont indispensables. Quand j'intente un procès, il ne suffit pas que j'appelle mon adversaire en justice : il faut encore que j'en fasse connaître le motif et que mon adversaire ait le temps de réfléchir sur le point de savoir s'il m'accordera ce que je lui demande ou s'il refusera ; dans ce dernier cas, il faut lui donner le temps de préparer sa défense ; les délais devront, en outre, être d'autant plus longs que le défendeur sera domicilié plus loin du tribunal.

C'est un caractère propre aux lois de la procédure, d'être arbitraires. Le principe que la justice est due à tous est essentiellement de droit naturel. Mais comment rendre la justice ? C'est là une question de droit positif. Aussi les lois de la procédure varient suivant les peuples, et c'est en ce sens que nous les appelons, avec Domat, des lois arbitraires. Les lois civiles proprement dites des différents peuples de l'Europe ont bien des règles communes ; celles

[1] Loi du 3 brumaire an II.

de la procédure varient à ce point, que le plus habile de nos avoués serait singulièrement embarrassé s'il devait diriger un procès, par exemple en Angleterre, en Allemagne ou dans tout autre pays voisin.

232. **Marche générale d'une affaire devant un tribunal civil.** — Il ne peut être question d'étudier ici en détail une procédure : cela n'intéresse que les avoués et les avocats. Mais chacun doit connaître la marche générale d'une affaire et savoir par quels procédés la justice se rend chez nous.

Supposons un procès de la compétence d'un tribunal d'arrondissement et voyons quel sera le cours de cette affaire.

Pour arriver au tribunal civil d'arrondissement, toute affaire est, en principe, soumise au préliminaire de conciliation. Avant que le débat ne soit engagé, la loi veut que les parties se rendent devant un magistrat chargé de les concilier et de faire avorter le procès si cela se peut. Le préliminaire de conciliation n'était pas connu dans notre ancienne France; mais il y avait déjà dans les Pays-Bas, en Hollande, des magistrats chargés de concilier les parties et de prévenir les procès. Dans une de ses Lettres, Voltaire vante les avantages de cette institution. « La meilleure loi, dit-il, le plus excellent usage, le plus utile que j'aie vu, c'est en Hollande. Quand deux hommes veulent plaider l'un contre l'autre, ils sont obligés d'aller d'abord au tribunal des juges conciliateurs, appelés faiseurs de paix. Si les parties arrivent avec un avocat ou un procureur, on fait d'abord retirer ces derniers, comme on ôte le bois d'un feu qu'on veut éteindre. Les faiseurs de paix disent aux parties : Vous êtes de grands fous de vouloir manger votre argent à vous rendre mutuellement malheureux. Nous allons vous accommoder sans qu'il vous en coûte rien. Si la rage de la chicane est trop forte dans ces plaideurs, on les remet à un autre jour, afin que le

temps adoucisse les symptômes de leur maladie. Ensuite les juges les envoient chercher une seconde fois, une troisième fois. Si leur folie est incurable, on leur permet de plaider, comme on abandonne à l'amputation des chirurgiens des membres gangrenés ; alors la justice fait sa main. »

La Constituante songeait certainement à cette lettre de Voltaire lorsqu'elle organisa le préliminaire de conciliation dans la loi des 16-24 août 1790. Elle abusa même du préliminaire de conciliation : ainsi elle l'imposa dans des cas où il ne pouvait pas aboutir, parce qu'une transaction n'était pas possible ; or, se concilier, c'est transiger. Elle voulait même que le préliminaire fût renouvelé avant d'intenter l'instance d'appel, comme si les parties qui ont déjà plaidé pouvaient être disposées à se concilier. Aussi l'institution ne répondit pas aux espérances qu'on avait conçues. Cet avortement tenait encore à une autre cause. Les juges de paix de l'époque, nommés au suffrage universel des assemblées primaires, étaient souvent des hommes de parti, comprenant mal leur mission. Certains juges de paix, par excès de zèle, allèrent jusqu'à imposer leur autorité, et les abus furent tels, que le ministre de la justice dut intervenir et rappeler les juges de paix à leur devoir par une circulaire du 29 Brumaire an V.

Au moment de la rédaction du Code de procédure, les bureaux de conciliation étaient tombés en discrédit : le préliminaire de conciliation n'était plus considéré que comme une simple formalité dont le seul résultat était d'augmenter les frais et d'entraîner des lenteurs. Aussi la plupart des tribunaux d'appel en demandèrent la suppression. Le législateur eut la sagesse de résister : il ne s'agissait, en effet, que de mieux organiser une institution qui avait produit d'excellents résultats à l'étranger.

Le préliminaire de conciliation n'est plus nécessaire qu'autant qu'une transaction est possible : on le supprime si les parties (ou l'une d'elles) sont incapables de tran

siger ou si l'objet de la contestation n'est pas susceptible de transaction ; il n'est plus imposé en cause d'appel. Si nous ajoutons qu'aujourd'hui les juges de paix sont à la hauteur de leurs importantes fonctions et qu'ils exercent une légitime influence autour d'eux, on comprendra que le préliminaire de conciliation produise d'importants effets. Dans les grandes villes, les résultats sont, à la vérité, insignifiants ; mais dans les campagnes où le juge de paix vit en contact plus direct avec les populations, ce magistrat concilie souvent les parties. Ainsi en 1870, sur 48,752 affaires de la compétence des tribunaux d'arrondissement, il n'a pas été répondu à la citation dans 10,427 cas, mais sur les 38,325 autres affaires, 15,433 ont été conciliées. Il faut cependant reconnaître à regret que le nombre des conciliations tend sans cesse à diminuer, à cause du mauvais vouloir ou de l'indifférence des plaideurs. Ainsi le nombre des conciliations a été : de 1841 à 1845, 50 p. 0/0 ; de 1846 à 1850, 46 p. 0/0 ; de 1851 à 1855, 45 p. 0/0 ; de 1856 à 1860, 43 p. 0/0 ; de 1861 à 1865, 40 p. 0/0 ; de 1866 à 1870, 41 p. 0/0 ; de 1871 à 1875, 42 p. 0/0 ; de 1876 à 1880, 36 p. 0/0.

La plupart des pays de l'Europe ont admis le préliminaire de conciliation, seulement c'est souvent un des juges du tribunal compétent qui en est chargé. Notre système, qui donne compétence au juge de paix du défendeur, est préférable, car si le conciliateur connaît plus tard de l'affaire comme juge, il peut avoir un préjugé contre l'une ou l'autre des parties.

En principe, toute affaire introductive d'instance entre personnes capables de transiger et portant sur un objet susceptible de transaction, est soumise au préliminaire de conciliation ; mais, à côté de ce principe, la loi admet un certain nombre d'exceptions, et, le plus souvent, elle dispense du préliminaire de conciliation, diverses affaires, à cause de l'urgence qu'elles présentent (art. 48 et 49 du Code de procédure).

Ce sont seulement les affaires de la compétence des tri-

bunaux civils d'arrondissement qui sont soumises au préliminaire de conciliation tel qu'il est organisé par le Code de procédure; il existe toutefois aussi une sorte de préliminaire de ce genre pour les affaires qui ne requièrent pas célérité et qui sont de la compétence du juge de paix, quand les deux parties sont domiciliées dans le même canton[1]. De même, nous avons vu que dans les conseils de prud'hommes, il y a un bureau chargé d'arranger les parties. Enfin, dans les affaires commerciales où le tribunal renvoie devant des arbitres rapporteurs, ceux-ci ont mission de concilier les parties, et c'est seulement s'ils n'y parviennent pas qu'ils dressent ensuite un rapport dans lequel ils font connaître au tribunal leur avis sur l'affaire (art. 429 du Code de procédure).

On soumet le préliminaire de conciliation au juge de paix du domicile du défendeur, même en matière réelle immobilière (art. 50); le demandeur assigne le défendeur devant ce juge de paix par exploit d'huissier et le défendeur doit comparaître dans le délai de trois jours francs (art. 51 et 52). La loi veut que les parties comparaissent en personne; elle ne leur permet de se faire représenter qu'en cas d'empêchement (art. 53); mais, en pratique, on est plus tolérant. Si, au jour fixé, les deux parties sont présentes (en personne ou par mandataire) le juge de paix s'efforce de les concilier; obtient-on un arrangement, le juge de paix dresse procès-verbal de la transaction; mais ce procès-verbal ne peut contenir aucun acte pour lequel la loi exige la forme notariée, par exemple, une constitution d'hypothèque (art. 54). La loi a craint que l'on ne simulât des procès pour éviter le ministère des notaires et pour remplacer l'acte notarié par un procès-verbal de conciliation. Si les parties ne peuvent s'entendre, le juge de paix dresse encore un procès-verbal, mais sur lequel il se borne à mentionner que les parties ne se sont pas conciliées,

[1] Loi du 2 Mai 1855.

sans entrer dans aucun détail. Enfin si l'une des parties n'a pas comparu, le juge de paix ne dresse même plus procès-verbal : il indique seulement, sur un registre, la non-comparution (art. 58).

Il ne faudrait pas croire, qu'en cas de non-conciliation ou de non-comparution, la citation en conciliation du demandeur reste absolument sans effet : d'abord elle permet de saisir le tribunal compétent; en outre, elle interrompt la prescription et fait courir les intérêts, à la condition d'être suivie d'une assignation en justice dans le mois de la non-conciliation ou de la non-comparution (art. 57).

L'affaire n'ayant pas été arrangée par le juge de paix, le demandeur a le droit d'assigner son adversaire devant le tribunal civil compétent : il le fait par exploit d'huissier, dit exploit d'ajournement [1]. Cet acte doit, à peine de nullité, contenir les mentions exigées par la loi, et notamment une constitution d'avoué chargé de représenter le demandeur : nous savons qu'on ne peut plaider en matière civile, devant un tribunal d'arrondissement, que par l'intermédiaire d'un avoué.

Par cet exploit d'ajournement le défendeur est prévenu qu'il va être attaqué en justice : c'est le premier acte, et l'acte fondamental de la procédure. Quelles que soient les formes de la procédure d'un pays, il faut toujours un ajournement constatant que le défendeur a été appelé. On ne peut pas condamner une partie sans qu'elle ait été mise à même de se défendre. Mais, d'un autre côté, il ne faut pas non plus que le refus de comparaître du défendeur empêche le demandeur de faire valoir son droit : aussi, le demandeur obtiendrait-il jugement, même en l'absence du défendeur, une fois expirés les délais donnés à ce dernier pour comparaître, seulement on dit dans ce cas que le jugement est par défaut. Le défendeur a huit jours francs

[1] Art. 59 à 75 du Code de procédure civile.

pour comparaître[1], plus un jour par 5 myriamètres entre son domicile et le lieu où siége le tribunal; mais, dans les affaires qui requièrent célérité, le demandeur peut obtenir du président du tribunal une ordonnance qui l'autorise à assigner à un délai plus court, à bref délai (art. 72).

Le défendeur prévenu doit donc, s'il ne veut pas qu'on puisse prendre défaut contre lui, comparaître dans les délais de l'ajournement. Mais comparaître, ce n'est pas, comme on pourrait le croire, se présenter en personne à l'audience du tribunal, c'est constituer un avoué ; le défendeur ne peut, en effet, pas plus que le demandeur, plaider sans l'intermédiaire d'un avoué.

Les avoués sont donc constitués; les deux parties, en présence; la lutte judiciaire va s'engager devant le tribunal. Mais de quelle manière?

Certaines affaires sont sommaires[2]; on les appelle ainsi parce que leur procédure est beaucoup plus rapide que la procédure ordinaire; il n'est fait aucune écriture; on plaide immédiatement, et les avoués ne reçoivent, comme émoluments, qu'une somme unique pour toute l'affaire. On soumet à cette procédure rapide et moins coûteuse, en général, les procès qui ne soulèvent aucune difficulté sérieuse et aussi ceux qui n'ont pas un intérêt pécuniaire considérable; la loi a pensé qu'il fallait écarter les complications de la procédure pour les affaires simples et aussi pour les affaires d'une valeur pécuniaire peu élevée, car il importe que l'intérêt du procès ne soit pas absorbé par les frais. C'est ainsi, par exemple, que les tribunaux d'arrondissement jugent comme affaires sommaires : les appels de justices de paix, les affaires inférieures à 1,500 fr. de principal ou à 60 fr. de revenus, celles où la qualité du créancier n'est pas contestée, etc.

D'autres affaires sont tellement compliquées et difficiles,

[1] Ce délai est franc : on ne compte ni le jour où il commence à courir, ni le jour où il expire, ce qui le porte en réalité de 8 à 10 jours.

[2] Voy. art. 402 et suiv. du Code de procédure.

que si on les instruisait par plaidoiries, les juges n'en auraient qu'une connaissance fugitive et tout à fait insuffisante : telles sont les questions de généalogie, de liquidation de succession, etc. Ces affaires s'instruisent par écrit[1].

On disait, dans notre ancien droit, que les juges appointaient en pareils cas. Mais la procédure des appointements avait, surtout avant l'ordonnance de 1667, soulevé de bien graves abus ; les procureurs trouvaient de grands avantages dans les appointements qui leur permettaient de signifier plus d'écritures que les affaires ordinaires : aussi demandaient-ils l'appointement des causes, et les magistrats se laissaient aller trop facilement à ordonner les appointements qui leur rapportaient des épices plus élevées. Cette procédure était tellement décriée, que les rédacteurs du code ont supprimé le mot d'appointements et l'ont remplacé par l'instruction par écrit. Le rapporteur alla même jusqu'à dire au Corps législatif : « Calmez vos inquiétudes sur l'abus ; cette mesure n'a rien de commun avec les anciens appointements. » C'était inexact : la procédure de l'instruction par écrit est celle des anciens appointements ; mais les abus ont disparu. Les magistrats n'ont plus aucun intérêt à l'ordonner puisqu'ils ne reçoivent plus d'épices, et quant aux avoués, la loi a rigoureusement limité le nombre des écritures permises.

La procédure des affaires sommaires et l'instruction par écrit forment des exceptions. La procédure ordinaire se compose de deux parties distinctes : les écritures qui précèdent les plaidoiries et qui sont faites par les avoués ; les plaidoiries des parties ou de leurs avocats. Dans les procédures ordinaires, les avoués sont payés par acte et non plus en bloc : il existe un tarif civil fixant la somme à laquelle a droit l'avoué pour chaque acte, et, en cas de difficulté entre le client et l'avoué, il est statué par le président du tribunal. Les écritures de la procédure ordinaire

[1] Voy. art. 95 et suiv. du Code de procédure civile.

ont pour objet d'exposer l'affaire; mais elles sont purement facultatives, de sorte que l'on peut toujours les supprimer, en totalité ou en partie [1].

Au jour où l'affaire arrive en ordre utile devant le tribunal, elle est plaidée oralement et en public : nous avons déjà dit que la publicité des audiences est un des principes fondamentaux de notre droit [2]. Après les plaidoiries, le ministère public donne ses conclusions et c'est alors au tribunal à statuer sur l'affaire par un jugement.

Nous n'avons parlé que de la procédure devant les tribunaux d'arrondissement. Elle est la même devant les cours d'appel, sauf, comme nous l'avons déjà dit, que le préliminaire de conciliation n'est pas tenté une seconde fois. Devant les juges de paix et les tribunaux de commerce, la procédure est toujours plus simple et plus rapide [3] : cela tient à ce qu'il s'agit d'affaires dont l'intérêt pécuniaire est peu élevé ou de procès qui requièrent célérité ; le ministère des avoués n'existe pas, et les écritures sont supprimées. Dans les arrondissements où il n'y a pas de tribunaux de commerce, les affaires commerciales sont jugées par le tribunal civil, mais comme elles le seraient par un tribunal de commerce, notamment sans ministère d'avoué.

233. **Incidents.** — Nous avons supposé que dans le cours de la procédure, il ne s'était élevé aucun incident; mais souvent les choses se passent autrement et alors la procédure est arrêtée, compliquée par ces incidents fort nombreux dont parle le Code.

Quelquefois le défendeur soulève des exceptions [4]. On entend par là tout moyen invoqué par le défendeur pour

[1] Voyez les art. 75 à 83 du Code de procédure civile.

[2] Sur la police des audiences, art. 85 et suiv. du Code de procédure.

[3] Pour le juge de paix : art. 1 à 48 du Code de procédure civile ; pour le tribunal de commerce, art. 414 et suiv. du Code de procédure civile.

[4] Voy. art. 166 et suiv. du Code de procédure.

reculer l'examen du fond, sans d'ailleurs critiquer ou attaquer ce fond du débat ; ainsi, le défendeur soutient : que son adversaire, étant un étranger, doit préalablement lui fournir caution pour les frais et dommages-intérêts, résultant du procès, et auxquels il sera condamné s'il succombe[1] ; — que le tribunal est incompétent ; — que tel acte de procédure, l'exploit d'ajournement par exemple, est entaché de nullité ; — qu'il ne peut pas être actionné parce qu'étant habile à succéder, il n'a pas encore pris parti, et se trouve dans les délais pour faire inventaire et délibérer, etc. D'autres incidents, assez rares d'ailleurs, sont relatifs à la composition du tribunal ; l'une des parties demande la récusation d'un juge ou le renvoi à un autre tribunal pour parenté ou alliance[2]. Assez souvent, le défendeur répond à l'attaque dirigée contre lui en soutenant que, de son côté, il a un droit à exercer contre le demandeur ; actionné en payement d'une somme d'argent, il prétend que le demandeur lui doit des dommages-intérêts à raison d'un préjudice injustement causé, et il demande au tribunal de fixer le montant de ces dommages-intérêts pour opérer ensuite la compensation entre les deux dettes, jusqu'à concurrence de la plus faible ; c'est ce que l'on appelle une demande reconventionnelle. Il arrive aussi que le demandeur, pendant le cours de l'instance, modifie sa prétention en plus ou en moins ; tous ces changements sont permis jusqu'à la clôture du débat. Dans d'autres cas, c'est un tiers qui demande à prendre part au procès, parce qu'il y a intérêt ; c'est ce que l'on appelle l'intervention[3].

Mais de tous les incidents, les seuls qui doivent nous retenir un instant, sont ceux qui concernent la preuve de la demande.

[1] L'étranger n'offre pas en France de garanties sérieuses puisqu'il lui suffit de passer la frontière pour échapper au jugement qui le condamne, tandis que le français est nécessairement retenu en France par ses intérêts.

[2] Voy. art. 368 à 397 du Code de procédure civile.

[3] Art. 337 et suiv.

CHAPITRE V

DES PREUVES

234. **Présomptions.** — Pour que le demandeur triomphe, il ne suffit pas qu'il avance sa prétention ; il faut encore qu'il prouve son droit. Prouver, c'est produire devant le tribunal des éléments de conviction. La preuve n'a jamais pour objet que des points de fait contestés ; la loi ne saurait être prouvée dans un pays où les usages n'ont pas force de loi. Mais il y a même des points de fait qu'il n'est pas nécessaire de prouver parce que la loi les admet comme constants en vertu d'une présomption. Les présomptions sont donc fort utiles à ceux qui peuvent les invoquer puisqu'elles les dispensent de la preuve, et parmi les présomptions, il en est même qui ne peuvent pas être combattues par la preuve contraire, par exemple, la présomption d'après laquelle l'enfant né moins de trois cents jours depuis la dissolution du mariage, a été conçu pendant le mariage ; d'autres peuvent être détruites par la preuve contraire, et c'est ainsi que le mari a le droit de faire tomber la présomption de paternité résultant du mariage, par l'action en désaveu.

235. **Preuve par écrit ; preuve par témoins.** — Les deux principaux moyens de preuve admis par les législations anciennes ou modernes sont la preuve écrite et la preuve testimoniale. Chez les Romains, comme aujourd'hui chez nous en matière criminelle, le juge civil pouvait former sa conviction par tout moyen dans toute cause ; la preuve testimoniale et la preuve écrite étaient placées sur la même ligne, mais la première était plus fréquente parce que l'écriture n'était pas répandue. Dans un pays où la grande majorité ne sait lire, ni écrire, l'usage ne peut être de se servir de la preuve écrite.

Après la conquête des barbares, la preuve testimoniale, sous prétexte de corruption des témoins, mais en réalité par des raisons religieuses, prit un rôle tout à fait secondaire dans les justices ecclésiastiques et même dans les justices laïques ; à cette époque de foi, on considéra le serment des parties comme la meilleure des preuves. On ne fut pas longtemps à s'apercevoir que les parties se parjuraient pour gagner leurs procès ; les lois barbares préférèrent alors le système des *conjuratores*, consistant en ce que des tiers désintéressés venaient, par leur serment, compléter celui de la partie ; le nombre des *conjuratores* variait suivant la qualité des parties. On trouve dans les chroniqueurs de nombreux exemples de cet usage. Suivant Grégoire de Tours[1], Gontran doutant fort que Clotaire, alors âgé de quatre ans, fût fils de Chilpéric, Frédégonde fit venir trois évêques et trois cents des principaux du royaume, qui firent serment avec elle, qu'en effet, l'enfant était bien issu de Chilpéric, et les soupçons du roi furent effacés. Le système des *conjuratores* ne fit que rendre les parjures plus nombreux. Une espèce de point d'honneur réunissait les personnes de la même famille ou les guerriers qui suivaient le même chef, et ils s'obligeaient d'avance à jurer les uns pour les autres. Les épreuves et le combat judiciaire furent alors mis au premier rang des preuves pour s'en référer au jugement de Dieu. On se battait non seulement pour des faits contredits, mais même pour résoudre des questions de droit ou de législation. L'empereur Othon, ne sachant pas s'il devait admettre la représentation dans la succession en ligne collatérale, fit combattre deux champions, et celui de la représentation l'ayant emporté, elle fut admise par la loi. Dans les procès particuliers, on devait combattre en personne, sauf exception pour les femmes, les vieillards, les vilains, etc.; mais plus tard il fut permis de se faire représenter dans le combat par un champion qui prenait le nom d'*avoué*.

[1] Liv. VIII, chap. 9.

Il n'était pas difficile de reconnaître que c'était là le règne de la force et non celui du droit; les épreuves et le combat, énergiquement proscrits par saint Louis, dans ses domaines, finirent par tomber en désuétude. On en revint alors à la preuve testimoniale et la preuve littérale fut même quelquefois employée. Les juges dressèrent d'abord eux-mêmes les actes écrits constatant les conventions des parties ; mais bientôt, surchargés d'occupations, ils abandonnèrent à des scribes la rédaction des écrits et l'ignorance de ces sortes d'employés devint une source féconde de procès. Aussi la preuve testimoniale eut pendant plusieurs siècles la préférence : témoins passent lettres, disait-on ; on reprochait même aux écrits d'être des témoins sourds (*testimonia surda*), c'est-à-dire de ne donner aucun renseignement sur les faits douteux ou sur ceux qu'ils ne mentionnaient pas.

Mais l'invention de l'imprimerie opéra plus d'une révolution ; à partir de cette époque, l'écriture et la lecture se répandirent et les écrits ne tardèrent pas à l'emporter sur les témoins. L'ordonnance de Moulins de 1566 (art. 54) n'admit plus la preuve testimoniale que jusqu'à 100 livres, et cette disposition fut plus tard reproduite par l'ordonnance de 1667. A partir de cette époque, les termes de l'ancienne maxime furent renversés et l'on dit : lettres passent témoins. L'ordonnance de Moulins accusait la preuve testimoniale d'être la source de nombreux procès à cause de son incertitude et de sa nature fugitive. On se plaignait, en outre, de la corruption des témoins, comme le prouve le vieux proverbe : Qui mieux abreuve, mieux preuve [1].

Le Code civil a reproduit les anciens principes : la preuve testimoniale est, en général, prohibée ; elle n'est admise qu'au-dessous de 150 francs. Jusqu'à cette somme, les su-

[1] Ce grand homme là, sec, qui me sert de témoin,
Et qui jure pour moi, lorsque j'en ai besoin.
(Racine, *Les Plaideurs*.)

bornations de témoins sont difficiles, faute d'intérêt suffisant.

Cependant la preuve testimoniale est permise sans limitation de somme : en matière commerciale, c'est la faveur due au commerce qui exige cette dérogation ; — lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit, c'est-à-dire un écrit émané de l'adversaire, par exemple une lettre, et rendant vraisemblable le fait allégué ; — toutes les fois qu'il a été impossible de se procurer un écrit, comme si on demande des dommages-intérêts en réparation d'un délit, d'un quasi-délit, d'une fraude quelconque [1]. Dans tous ces différents cas où la preuve testimoniale est admise, la procédure par laquelle on entend des témoins s'appelle l'*enquête*.

L'enquête se fait, ou devant un juge choisi par le tribunal, ou à l'audience par le tribunal qui entend lui-même les témoins ; dans le premier cas, elle est ordinaire ; dans le second, elle est sommaire. L'enquête sommaire a lieu en matière commerciale et en matière civile dans les affaires sommaires [2]. L'enquête ordinaire se fait dans toutes les autres matières ; elle est secrète. Aussi a-t-elle été vivement critiquée pour ce motif. Au criminel, l'enquête a toujours lieu à l'audience, et on ne voit pas pour quel motif il en est autrement en matière civile ordinaire.

« Les témoins seront-ils entendus à l'audience, disait le tribun Perrin, au Corps législatif ; non, Messieurs. Une courte expérience n'a que trop fait sentir les abus qui en résulteraient. Je ne parle pas des inconvénients ni des entraves que ce mode apportait à l'administration de la justice. Mais le désordre que cause nécessairement dans l'esprit du témoin, l'appareil dont il est environné, est peu propre au recueillement qui lui est nécessaire pour rendre compte de faits souvent éloignés ; la crainte de se tromper

[1] Sur le principe de la prohibition de la preuve testimoniale et les exceptions qu'il comporte, voy. les articles 1341 et suivants du Code civil.

[2] Code de procédure civile, art. 252 et suiv. et 407 et suiv.

peut lui imposer silence sur les circonstances peut-être les plus intéressantes. S'il commet une légère erreur, le murmure qui s'élève autour de lui le déconcerte, l'amour-propre s'irrite, et il se croit intéressé à soutenir ce qui, dans son principe, n'était qu'une erreur involontaire. »

Ces raisons sont-elles sérieuses ? On craint que la publicité des enquêtes ne porte atteinte à la dignité de la justice. Mais le président n'a-t-il pas la police de l'audience pour réprimer les manques de respect envers le tribunal ou bien ne peut-il pas mettre ordre aux injures faites aux témoins ou aux parties ? D'ailleurs comment ces faits seraient-ils plus à craindre en justice civile qu'en matière criminelle ou devant le tribunal de commerce, ou devant le juge de paix, ou même devant le tribunal civil en matière sommaire?

On reproche aussi à l'enquête faite à l'audience d'entraîner des lenteurs; elle suspend le jugement des affaires; au contraire, pendant que l'enquête ordinaire se fait devant un juge, le tribunal continue d'expédier les affaires. En admettant que ce reproche adressé aux enquêtes faites à l'audience fût exact, il s'agirait de savoir si le motif de célérité compense les avantages d'une enquête publique. Mais c'est, au contraire, l'enquête écrite qui entraîne des pertes de temps. Ne faut-il pas qu'elle soit lue à l'audience, par les deux parties, et même une troisième fois par le ministère public dans certains cas, et dans la chambre du conseil une quatrième fois ? Chaque lecture est accompagnée d'observations et quelquefois même de plaidoiries; cette marche dépasse de beaucoup le temps qui aurait été consacré à l'enquête orale. D'ailleurs ce qui prouve bien que celle-ci prend moins de temps, c'est qu'on y recourt en matière commerciale et pour les affaires sommaires.

Ce sont les écrits qui forment chez nous la preuve ordinaire. Il y a deux sortes d'écrits : les actes authentiques et les actes sous seing privé. Les actes authentiques sont

ceux qui sont reçus par un ou plusieurs officiers publics, compétents eu égard à la nature du fait à constater et au lieu dans lequel l'acte est reçu, avec l'accomplissement des formalités requises par la loi ; ainsi, sont authentiques les actes des notaires, ceux des officiers de l'état civil, des greffiers, des huissiers, etc. Les actes authentiques font foi jusqu'à inscription de faux vis-à-vis des tiers et au profit de ceux qui les invoquent ; c'est à celui qui soulient qu'une mention d'un acte authentique est mensongère à le prouver et il ne peut le faire qu'en prenant la voie de l'inscription de faux [1].

Mais, sauf exception pour les actes soumis à la forme authentique par des dispositions spéciales, les particuliers peuvent, au lieu de recourir à un officier public, à un notaire, constater eux-mêmes leurs actes, leurs conventions par un écrit revêtu de leur signature : c'est ce que l'on appelle un écrit sous seing privé. Il n'est pas nécessaire que ces actes soient écrits de la main de l'une ou de l'autre des parties : il suffit qu'ils soient signés. Ils empruntent toute leur force à la signature ; mais la signature ne pourrait pas être remplacée par un autre signe. Aussi les personnes qui ne savent pas signer doivent-elles recourir au ministère des notaires. A la signature, il faut ajouter une autre formalité pour les actes sous seing privé constatant des obligations réciproques entre les contractants : la loi veut qu'en pareil cas, il y ait autant d'originaux que de parties dont les intérêts sont distincts et, de plus, qu'on mentionne sur chaque exemplaire en combien d'originaux l'acte a été dressé ; ainsi dans une vente, il faut un écrit pour le vendeur et un autre pour l'acheteur et chacun d'eux indiquera que l'écrit a été fait double (art. 1325 du Code civil.

La force probante des actes sous seing privé est beau-

[1] Voy. art. 212 et suiv. du Code de procédure civile sur cette procédure d'inscription de faux et les art. 1317 et suiv. du Code civil sur les actes authentiques.

coup moins grande que celle des actes authentiques. Lors qu'ils sont reconnus, ils font entre les parties, leurs héritiers et leurs ayants cause, la même foi que les actes authentiques ; mais à l'égard des tiers, ils ne font foi de leur date que du jour où ils ont été enregistrés, du jour de la mort de celui ou de l'un de ceux qui les ont souscrits, ou du jour où ils ont été mentionnés dans un acte authentique (art. 1322 et 1328 du Code civil).

Quand l'une des parties conteste la sincérité de l'acte sous seing privé, c'est alors à son adversaire à l'établir. Il y a, sous ce rapport, une différence sensible entre l'acte authentique et l'acte sous seing privé. La loi établit une présomption de sincérité en faveur de l'acte authentique ; celui qui invoque le contenu de cet acte n'a rien à prouver ; c'est à l'autre partie à s'inscrire en faux. Au contraire, quand on oppose à une personne un acte sous seing privé, celle-ci doit avouer ou désavouer sa signature ; si c'est un héritier ou un ayant cause de l'une des parties, il peut se contenter de déclarer qu'il ne reconnaît pas la signature ou l'écriture de son auteur. Mais dans l'un et l'autre cas, c'est à celui qui invoque l'acte sous seing privé à établir que la signature émane bien de la personne à laquelle il l'attribue (art. 1322 et 1323 du Code civil).

236. **Aveu ; serment.** — A défaut d'écrits et de témoins, tout n'est pas encore perdu pour celui qui invoque un droit : l'aveu de son adversaire ou le serment pourra lui tenir lieu de preuve.

L'aveu fait en justice est la reconnaissance d'un fait de nature à produire des conséquences juridiques contre celui de qui il émane ; cet aveu fait foi contre son auteur et dispense l'adversaire de la preuve. Quand vous vous reconnaissez mon débiteur, en justice, vous devez être condamné comme si j'avais prouvé l'existence de ma créance. Pour provoquer un aveu de son adversaire, chaque partie peut demander au tribunal, et le tribunal peut même

ordonner d'office, la comparution personnelle ou l'interrogatoire sur faits et articles; l'une a lieu devant le tribunal et en public; l'autre est fait par un juge que désigne le tribunal et à huis-clos [1].

A défaut d'aveu, reste encore le serment. Le serment n'est pas une preuve du fait allégué; comme l'aveu, il dispense plutôt de la preuve. C'est une affirmation solennelle dans laquelle on prend Dieu à témoin de la sincérité de ce que l'on dit. La formule du serment a été simplifiée autant que possible et le nom de Dieu n'apparaît même pas dans cette formule. « Je le jure » dit celui qui prête serment, mais l'invocation de Dieu est comprise dans le mot jurer, du moins pour ceux qui croient à l'existence de Dieu.

Le serment se retrouve chez tous les peuples, dans toutes les législations, aussi bien chez les païens que chez les chrétiens, chez les sauvages comme chez les peuples civilisés, et il présente, le plus souvent, un caractère religieux qu'on lui reconnaît encore aujourd'hui dans notre loi. Mais de ce que le serment offre ce caractère, il ne faudrait pas conclure, comme l'ont fait certaines personnes, qu'un plaideur peut être contraint à prêter serment suivant le rite de la religion à laquelle il appartient: ainsi, on ne saurait soumettre, comme on avait voulu le prétendre, les Juifs Talmudistes de la Lorraine et de l'Algérie, aux solennités du serment déterminées par la loi de leur religion. Sans doute, une personne appartenant à une religion peut, si elle y consent, prêter serment suivant les prescriptions de son culte; mais elle n'y saurait être forcée. C'est qu'en effet, avant d'être catholique, protestant ou israëlite, on est, devant la loi française, citoyen français. Tous les citoyens sont égaux devant cette loi, et il ne saurait exister pour les uns une formule de serment plus rigoureuse que pour les autres; d'ailleurs, il n'est pas

[1] Cpr. art. 1352 et suiv. du Code civil; art. 129, 324 et suiv. du Code de procédure civile.

permis de demander à une personne à quel culte elle appartient; c'est une conséquence nécessaire de la liberté de conscience. Si la formule : « je le jure, » paraît insuffisante à une personne, à raison de ses principes religieux, pour la lier en conscience, c'est une affaire entre Dieu et elle; mais devant la loi française, elle est liée, et si elle avait prêté un faux serment, elle ne pourrait pas non plus se disculper en justice criminelle en disant qu'elle n'a pas cru prêter un faux serment, parce que sa religion ne reconnaît pas la formule : je le jure.

A plus forte raison devrait-on condamner ce que nous rapporte Proudhon, le savant auteur du *Traité de l'usufruit* : « Nous avons vu, dit-il, à Besançon, un juge de paix qui s'était avisé d'établir chez lui une espèce d'oratoire dans lequel il conduisait le plaideur prêt à lever la main, quand, lui connaissant des principes de religion, il le soupçonnait porté à un acte de mauvaise foi. Le plaideur entré trouvait là un autel et le livre saint entre deux cierges allumés..... il renonçait au serment et le procès était terminé. Quelque louable que fût l'intention de ce magistrat, il excédait ses pouvoirs; aussi le procureur général crut-il devoir lui interdire d'user de ce moyen [1]. »

La formule : « je le jure », n'est même pas, en pratique, imposée à ceux qui professent une religion dont les dogmes défendent de prendre Dieu à témoin et d'après laquelle une simple affirmation équivaut à un serment. C'est ainsi que les anabaptistes et les quakers ne sont pas astreints par les tribunaux à jurer dans la forme ordinaire; on n'exige d'eux qu'une affirmation conforme à leurs croyances religieuses, pour respecter le principe de la liberté de conscience.

Cette pratique introduite par esprit de tolérance, n'est pas conforme à la rigueur de la loi. Etant admis que le législateur moderne fait abstraction des croyances religieuses dans le serment, il faudrait logiquement décider

[1] Cpr. Curasson, *Compétence des juges de paix*, I, 157.

que la formule ordinaire de ce serment s'applique à tous; on ne peut pas plus la remplacer par une formule arbitraire pour les uns que pour les autres.

Ce que nous venons de dire nous permet de trancher sans embarras la question de savoir ce qu'il faut décider de celui qui refuse de prêter serment en déclarant qu'il ne croit pas en Dieu ? Il doit perdre son procès[1]. Le serment ne fait pas violence à la liberté de conscience, en ce sens qu'il n'implique pas adhésion à telle ou telle forme religieuse. Mais ne suppose-t-il pas la reconnaissance de Dieu et, dans cette mesure, ne froisse-t-il pas la liberté de conscience de ceux qui nient l'existence d'un Être suprême ? Observons d'abord que toute loi qui reconnaît Dieu a le droit d'imposer cette reconnaissance à ceux qui vivent sous son empire. La loi impose à tous la famille et la propriété : celui qui se déclare partisan de l'union libre ne peut pourtant pas avoir aujourd'hui la prétention de faire reconnaître par la loi comme légitimes les enfants nés de son concubinage; le communiste doit respecter la propriété, et un voleur ne se justifierait pas en justice en disant qu'il n'admet pas le droit de propriété. Ce sont les citoyens qui sont soumis à la loi et non la loi aux citoyens. On ne doit pas plus écouter l'athée qui ne veut pas prêter serment que le communiste qui nie le droit de propriété : tous deux refusent de se soumettre à une loi de notre société, et ils n'en ont pas le droit du moment qu'ils vivent dans cette société. Ne serait-il pas scandaleux de dispenser un plaideur de prêter serment parce qu'il se dirait athée et de lui faire gagner son procès comme s'il avait prêté ce serment ? Ne serait-il pas aussi étrange de dispenser du serment les jurés, les témoins, les fonctionnaires qui feraient profession d'athéisme et de

[1] De même, s'il refusait, comme témoin ou comme juré, de prêter le serment imposé par la loi, il devrait encourir les amendes édictées contre celui qui refuse de déposer ou contre le juré qui ne veut pas remplir ses fonctions.

soumettre les autres à cette formalité ? On peut discuter sur la famille, sur la propriété, sur l'existence de Dieu, mais en attendant, il faut se soumettre aux lois qui les proclament ; tout acte du législateur reposant sur une nécessité sociale, oblige les membres de la société, quelles que soient leurs opinions personnelles. Celui qui ne croit pas en Dieu ne doit voir dans le serment qu'une formalité inutile et sans importance : on lui demande d'appuyer son affirmation sur le néant. Ce qui peut être troublé en lui, ce n'est pas la conscience, mais l'orgueil individuel, la prétention d'échapper à la loi générale. Ou vous ne croyez pas en Dieu, et alors le serment qu'on vous demande n'est qu'une formalité et il ne doit pas plus vous coûter que le salut imposé au militaire envers un supérieur pour lequel il n'a peut-être aucune considération ; si au contraire, une délation de serment vous trouble, c'est que vous n'êtes pas bien sûr de ne pas croire en Dieu. Au fond, toutes ces difficultés soulevées contre le serment sous prétexte de liberté de conscience, ne servent souvent qu'à dissimuler l'orgueil humain et la prétention d'imposer aux autres des doctrines dangereuses. Aussi n'est-ce pas sans étonnement que nous avons vu des personnes proposer, comme remède à ces dificultés, la suppression du serment. Quelques-uns disent : il se commet beaucoup de faux serments, il faut donc supprimer le serment. Autant dire : il y a beaucoup d'adultères, plus de mariage ; beaucoup de vols, plus de propriété.

Mais enfin mettons à part ceux qui refusent de prêter serment par ostentation et pour se rendre célèbres pendant l'espace de vingt-quatre heures. Occupons-nous de ceux qui, sincèrement, ne croient pas à l'existence d'un Être suprême. Ont-ils le droit de se plaindre au nom de la liberté de conscience de la loi qui consacre le serment ? Je ne le pense pas. La formule « Je le jure » est assez élastique, assez vague pour convenir à tous, à ceux qui croient en Dieu et aux autres : ceux-ci ne verront dans ces mots qu'une affimation solennelle.

Si le faux serment est devenu fréquent, il ne faut pas s'en prendre au serment lui-même, mais à la corruption du temps ; on oublie trop facilement que le parjure est un crime contre la loi divine, qui défend d'invoquer en vain le nom de Dieu, et contre la loi humaine (art. 361 du Code pénal). En supprimant le serment, on favoriserait cette corruption des mœurs. Il vaudrait mieux, au contraire, relever l'importance du serment en l'entourant de solennités imposantes, tout en conservant la simple formule « je le jure », qui peut être acceptée par tous. A Genève, le président expose, à l'audience, à la partie à laquelle le serment est déféré, les faits sur lesquels il doit porter et il lui rappelle les peines édictées contre les parjures ; sauf le cas d'urgence, cette exhortation est suivie d'un intervalle et le serment est reçu à une audience suivante, pour que la partie ait le temps de la réflexion. Dans le canton de Vaud, la solennité du serment est fort belle. Le président adresse à celui qui doit prêter serment l'exhortation suivante : « Dans cet acte important et solennel, je vous exhorte de prendre garde aux conséquences qu'il peut entraîner pour vous-même. C'est au nom de Dieu, c'est devant Dieu que vous allez promettre de dire la vérité. Songez à l'énormité du crime que commet le parjure, et aux malheurs auxquels il s'expose. En trahissant la vérité, en la dénaturant ou même en la dissimulant, vous ne vous rendez pas seulement coupable d'injustice envers votre prochain, mais vous trompez les juges, vous attirez sur vous l'infamie publique et la rigueur des peines de la loi. Vous perdez sans retour la paix de l'âme, le doux repos de la conscience, pour vous exposer aux remords les plus cuisants. Enfin, ce qui est le plus affreux à penser, vous provoquez sur vous le châtiment du juge suprême qui punit les méchants au delà de cette vie. Quel avantage temporel pourrait être mis en balance avec la somme effrayante de tant de maux ? Je ne puis donc avoir aucun doute que vous ne remplissiez les obligations que vous

impose le serment que vous allez prêter, avec droiture avec sincérité et une entière pureté de cœur. » Après cette exhortation, le président prononce la formule suivante, les membres du tribunal étant debout : « Vous jurez de dire toute la vérité et rien que la vérité, vous jurez par le nom de Dieu, comme vous voulez qu'il vous assiste à votre dernier jour. » La partie répond : « je le jure. »

Celui qui a déféré le serment ne peut plus se rétracter lorsque l'adversaire a déclaré qu'il est prêt à faire ce serment (art. 1364 du Code civil). Quand le serment est déféré par l'un des plaideurs à l'autre, cet adversaire doit prendre l'un des trois partis suivants : si sa conscience le lui permet, il peut prêter serment, et alors il gagne le procès ; ainsi, le défendeur, s'il jure qu'il ne doit rien, est absout ; — il peut refuser de prêter le serment, et, dans ce cas, il succombe ; — mais la loi offre à cette partie une troisième voie : elle peut au lieu de refuser purement et simplement de prêter le serment, le référer à son adversaire [1]. C'est alors de celui qui avait déféré le serment et à qui il est maintenant référé que dépend l'issue du procès ; il ne peut pas se plaindre d'être mis dans une situation analogue à celle où il voulait placer son adversaire ; s'il refuse de prêter le serment, il perd le procès ; mais il n'a pas le droit de référer le serment, car autrement il n'y aurait aucune issue possible (art. 1361).

La partie qui a déféré ou référé le serment, ayant volontairement consenti à faire de cette épreuve la décision de la cause, la loi lui défend toujours d'en prouver ensuite la fausseté (art. 1363 du Code civil). Toutefois, celui qui a prêté un faux serment peut être condamné à une peine correctionnelle sur la poursuite du ministère public, mais la victime du faux serment n'a pas le droit de se porter partie civile en se fondant sur la condamnation obtenue

[1] Toutefois, le serment devant porter sur un fait personnel, ne peut être référé qu'autant qu'il s'agit d'un fait ayant ce caractère pour les deux parties à la fois (art. 1359 et 1362 du Code civil).

par le ministère public. Ce serait attaquer le faux serment, ce que la loi lui défend d'une manière absolue.

Le juge peut, lui aussi, déférer d'office le serment, à l'une ou à l'autre des parties, à son choix, mais dans deux cas seulement : — 1° quand, le fait qui motive la condamnation étant établi, il s'agit de déterminer le montant de cette condamnation. La loi ne permet, dans ce cas, le serment déféré d'office par le juge qu'à défaut absolu de tout autre élément de preuve et, de plus, elle veut que le juge fixe une limite à la somme sur le montant de laquelle le serment est déféré. Tel serait le cas où un voyageur ayant établi que la compagnie du chemin de fer a perdu ses bagages, il s'agit d'en fixer la valeur. — 2° Quand le fait invoqué par l'une des parties n'est pas complétement prouvé, ni tout à fait dénué de preuve, le juge peut, pour achever sa conviction, déférer le serment à l'un ou à l'autre des plaideurs. Mais ce droit n'appartiendrait plus au juge s'il y avait déjà preuve complète ou si, au contraire, la prétention n'avait aucune apparence de fondement. Ainsi, dans toutes les causes où la loi admet la preuve testimoniale, le juge, qui aurait le droit de se décider par de simples présomptions, peut aussi tenir compte de ces présomptions pour déférer le serment; mais si l'affaire ne comportait pas la preuve testimoniale, les simples présomptions ne pourraient plus être considérées comme des commencements de preuve autorisant la délation du serment. Quand le juge défère ainsi le serment à l'une des parties, celle-ci n'a pas le droit de le référer à l'autre ; le droit de référer le serment suppose que celui-ci a été déféré par la partie et non par le juge. De même, en cas de serment déféré par le juge, la fausseté de ce serment peut être établie par l'adversaire (art. 1366 et suiv. du Code civil).

237. **Descente sur lieux ; expertise.** — Tels sont les moyens de preuve admis par la loi. Mais les tribunaux

peuvent aussi ordonner, pour s'éclairer, d'autres mesures d'instruction, soit d'office, soit sur la demande des parties ou de l'une d'elles, par exemple, une descente sur les lieux, une expertise.

La descente sur les lieux consiste dans le transport d'un juge, désigné par le tribunal, sur les lieux contentieux pour les examiner et en constater l'état par un procès-verbal : cette mesure d'instruction peut être souvent fort utile, par exemple, en matière de servitude [1].

L'expertise est une opération confiée à certaines personnes, à raison de leurs connaissances spéciales sur des faits que les juges ne peuvent pas exactement apprécier par eux-mêmes, par exemple, en matière de peinture, de musique, d'architecture, de médecine, etc.; cette opération est mentionnée dans un rapport. Mais les juges ne demandent que de simples renseignements aux experts : le rapport de ceux-ci ne les lie pas [2].

Les tribunaux de commerce peuvent nommer, dans les affaires compliquées, des experts spéciaux, appelés arbitres rapporteurs, et chargés d'une double mission, d'abord de concilier les parties, ensuite, à défaut de conciliation, de donner leur avis dans l'affaire (art. 429 du Code de procédure). Les tribunaux de commerce abusent de ce droit. D'après la loi, ils ne devraient l'exercer que pour l'examen de pièces, comptes, registres, et, en fait, ils renvoient devant des arbitres rapporteurs dès que l'affaire présente la moindre difficulté. Cette pratique est tout à fait fâcheuse : elle rend la procédure commerciale lente et coûteuse, car les arbitres rapporteurs ne prêtent pas gratuitement leur ministère. Or, dans l'esprit de la loi, cette procédure devrait être rapide et économique.

[1] Art. 295 et suiv. du Code de procédure civile.
[2] Art. 302 et suiv. du Code de procédure civile.

CHAPITRE VI

DES JUGEMENTS [1]

238. **Qui prend part au jugement.** — L'affaire est instruite ; les débats sont clos; le ministère public a été entendu ; c'est au tribunal qu'il appartient maintenant de statuer.

Les juges prennent seuls part au jugement, à l'exclusion du greffier et du ministère public : il faut la présence de trois juges au moins dans les tribunaux civils et dans les tribunaux de commerce, et de cinq juges dans les cours d'appel [2]. Pour garantir la bonne administration de la justice, la loi veut que les juges qui prennent part au jugement aient assisté à toutes les audiences relatives à l'affaire ; si un juge est subitement empêché pendant l'instruction, on le remplace, mais alors il faut tout recommencer pour que le juge nouvellement appelé connaisse l'affaire d'une manière complète.

Le jugement est rendu dans le sens pour lequel se prononce la majorité absolue ; si l'on ne peut obtenir cette majorité, il y a partage [3] et l'on appelle deux ou plusieurs juges pour le vider [4] ; l'affaire est de nouveau instruite.

C'est le président qui recueille les voix et qui dirige la délibération avant le vote. Une fois la délibération terminée, le jugement est prononcé. La loi veut même qu'il le soit le plus tôt possible : elle a craint que les juges ne soient assiégés par les sollicitations des parties, car tant que le jugement n'a pas été lu à l'audience, à proprement parler, il n'existe pas. C'est le président qui prononce, à

[1] Voyez art. 116 et suiv. du Code de procédure.

[2] Loi du 30 août 1883, art. 1 et 4. Cette même loi exige que les juges siègent toujours en nombre impair.

[3] Sauf le cas de l'art. 117.

[4] La loi de 1883 voulant toujours que les juges délibèrent en nombre impair, il faut aujourd'hui, en cas de partage, appeler des juges en nombre pair.

l'audience publique, le jugement en présence de tous les juges qui y ont pris part ; ceux-ci confirment, par leur présence, la sincérité de la décision.

239. **Minute et qualités.** — Tout jugement se compose de deux parties distinctes : la minute et les qualités. La minute est l'œuvre des juges ; les qualités sont l'œuvre des avoués, s'il s'agit d'un jugement rendu en matière civile par un tribunal d'arrondissement ou d'un arrêt de cour d'appel ; dans les autres cas, les qualités sont rédigées par le greffier ; à la cour de cassation, elles sont l'œuvre d'un conseiller.

La minute contient : les noms des juges, celui du ministère public, ceux des parties et de leurs avoués, et surtout (ce sont les deux mentions capitales) les motifs et le dispositif [1].

Les motifs sont les raisons que donne le tribunal pour justifier sa décision. Dans notre ancien droit, les jugements des justices ecclésiastiques avaient été d'abord motivés ainsi que ceux des justices royales, jusqu'au XIV[e] siècle ; mais ensuite on avait perdu cet usage. Depuis la loi des 16-24 août 1790, tout jugement doit être motivé, à peine de nullité [2].

Les qualités comprennent : les noms et professions des parties, leurs conclusions, l'exposé sommaire des points de fait et de droit. C'est l'avoué du demandeur qui entreprend cette rédaction ; mais il faut qu'elle soit acceptée par l'avoué de la partie adverse qui a toujours le droit de faire opposition aux qualités proposées ; il est statué sur l'opposition par le président du tribunal. L'œuvre de l'un des avoués étant ainsi contrôlée par l'autre, il n'y a vraiment aucun inconvénient sérieux à charger les représentants des parties de la rédaction des qualités [3].

[1] Voyez les art. 138 et suiv. du Code de procédure.

[2] Loi des 16-24 août 1790, tit. VI, art. 15. — Cpr. loi du 20 avril 1810, art. 7.

[3] Art. 142 et suiv. du Code de procédure.

CHAPITRE VII

DE L'EXÉCUTION DES JUGEMENTS, DES SAISIES

240. **Signification du jugement.** — Quand la partie veut profiter du jugement qu'elle a obtenu, il faut qu'elle se fasse délivrer une expédition de ce jugement.

Il y a deux sortes d'expéditions : les expéditions simples et celles qui sont revêtues de la formule exécutoire ou grosses.

Les simples expéditions sont délivrées à tout requérant : les jugements étant publics, toute personne a le droit d'en demander une expédition, comme toute personne peut réclamer des extraits des actes de l'état civil [1].

Les grosses sont les expéditions des jugements (ou des actes notariés) revêtues de la formule exécutoire : elles ne peuvent être délivrées qu'aux parties et on n'en donne même qu'une seule à chaque partie ; une grosse vient-elle à être perdue ou détruite, il faut, pour en obtenir une autre, s'adresser au président du tribunal (Art. 844, 853, 854 du Code de procédure civile).

La formule exécutoire est aujourd'hui délivrée conformément au décret du 2 septembre 1871. Ses termes varient suivant les régimes ; mais c'est toujours un ordre émané du pouvoir exécutif et qui fait injonction aux officiers de la force publique de prêter main-forte à l'exécution de l'acte.

L'expédition du jugement ayant été délivrée à la partie, il faut que celle-ci signifie le jugement à son adversaire ou à son avoué (suivant les distinctions écrites dans les art. 147 et 148) avant de pouvoir l'exécuter. Signifier un

[1] Mais, au contraire, les notaires ne peuvent délivrer aux tiers des expéditions des actes qu'ils ont reçus qu'avec le consentement des parties.

jugement, c'est le porter officiellement à la connaissance de l'adversaire ou de son avoué par le ministère d'un huissier : la loi n'a pas cru suffisante la connaissance du jugement donnée à la partie condamnée par la prononciation à l'audience.

241. **Exécution provisoire.** — Une fois le jugement signifié, il peut être exécuté. Mais si l'adversaire fait opposition ou interjette appel, alors l'exécution est arrêtée, suspendue jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'opposition ou sur l'appel. A quoi bon, en effet, exécuter un jugement qui sera peut-être réformé ? Cependant, dans certains cas, à raison de la nature urgente de l'affaire, ou bien parce que l'opposition ou l'appel est évidemment mal fondé et a seulement pour objet de gagner du temps, la loi permet ce que l'on appelle l'exécution provisoire, c'est-à-dire l'exécution malgré l'appel interjeté ou l'opposition formée. Quelquefois, cette exécution provisoire est de droit et résulte directement de la loi : c'est ainsi que les jugements rendus en matière commerciale sont exécutoires nonobstant appel (mais l'opposition arrête l'exécution de ces jugements). D'autres fois, l'exécution provisoire n'a lieu qu'autant qu'elle est demandée par une partie et accordée par le tribunal; mais alors, parmi ces cas, il en est où le tribunal est obligé d'accorder l'exécution provisoire demandée et d'autres où il est libre de faire droit ou non à la demande[1].

242. **Exécution sur la personne ; contrainte par corps.** — L'exécution sur la personne consiste dans la contrainte par corps, c'est-à-dire dans le droit de faire emprisonner, pendant un certain temps, le débiteur qui n'acquitte pas sa dette. Presque toutes les législations ont admis, jusque dans ces derniers temps, cette voie rigoureuse ; si l'on remonte

[1] Voyez art. 135 et suiv. du Code de procédure civile.

même à l'ancien droit romain, on y voit que le gage sur la personne forme la règle et le gage sur les biens, l'exception. La situation des débiteurs était, comme nous l'avons vu, souvent atroce dans les premiers temps de Rome.

Dans notre ancien droit, la contrainte par corps fut considérée comme un des modes ordinaires d'exécution de toutes les dettes, jusque sous le règne de Louis XIV. A cette époque, l'ordonnance de 1667 la restreignit à certains cas déterminés en matière civil; mais l'ordonnance de 1673 la laissa subsister comme garantie de toutes les dettes commerciales. En 1789, on commença à contester la légitimité de la contrainte par corps au nom de la liberté individuelle. Cependant la Constituante et l'Assemblée législative la maintinrent, mais la Convention la supprima par la loi du 9 mars 1793 comme contraire aux droits de l'homme et à la liberté. Trois semaines plus tard, la Convention comprit la nécessité de l'admettre, mais, dans un cas seulement, contre les comptables des deniers publics. Bientôt après la contrainte par corps fut rétablie par ce motif que sa suppression avait donné lieu à des scandales et avait surtout profité aux débiteurs de mauvaise foi; ce fut l'objet des lois du 24 ventôse an V et du 15 germinal an VI. Cette dernière loi contenait trois titres: le premier relatif aux matières civiles; le second, aux opérations commerciales; le troisième, à la procédure de la contrainte par corps. La promulgation du Code civil amena l'abrogation du premier de ces titres, car, dans le Code civil, il y a des dispositions consacrées à la contrainte par corps en matière civile; de même, le Code de procédure abrogea le titre troisième de la loi du 15 germinal an VI; mais le Code de commerce n'ayant consacré aucune disposition à la contrainte par corps, la loi de l'an VI resta en vigueur jusqu'en 1832. D'autres lois, celle du 4 floréal an VI et celle du 10 septembre 1807, soumirent à la contrainte par corps les étrangers non domiciliés en France et ayant des créanciers français, quelles que fussent la nature et l'origine

de la dette. Ces lois ont été abrogées par la loi du 17 avril 1832 qui a aussi modifié et restreint l'application de la contrainte par corps entre français. En 1848, un décret du 9 mars suspendit provisoirement l'exercice de la contrainte par corps ; mais son effet cessa par la loi du 13 décembre 1848 qui, sauf quelques modifications, remit en vigueur la législation antérieure. Aujourd'hui, après avoir subi de continuelles restrictions, après avoir même disparu à plusieurs reprises, la contrainte par corps a été supprimée en principe par la loi du 22 juillet 1867 ; elle n'est plus admise, ni en matière civile, ni en matière commerciale : elle n'est même plus possible contre les étrangers.

Cependant, et par exception, la contrainte par corps a été maintenue pour garantir le payement des amendes, restitutions, dommages-intérêts dus à l'Etat en matière criminelle et de police. Quant au payement des frais dus à l'Etat en pareils cas, la loi de 1867 n'admettait pas qu'il fût garanti par la contrainte par corps ; mais l'expérience prouva bientôt que l'Etat n'obtenait plus le remboursement des frais dus et, pour empêcher ce déficit, important à une époque où les finances étaient embarrassées, une loi du 19 décembre 1871 a rétabli la contrainte par corps pour le payement des frais dus à l'Etat en matière criminelle, correctionnelle ou de simple police. La contrainte par corps garantit encore aujourd'hui le payement des dommages-intérêts et des frais dus aux particuliers en vertu d'une condamnation résultant d'une action civile en matière de crime, délit ou contravention, à la condition que cette condamnation soit prononcée par le tribunal de répression qui statue en même temps sur l'action publique ou qu'elle soit prononcée par le tribunal civil, mais seulement après que l'infraction à la loi pénale aura été constatée par la justice répressive. Enfin la contrainte par corps a encore été maintenue en matière forestière et de pêche fluviale.

Dans ces cas exceptionnels, la contrainte par corps peut varier de deux jours à deux ans, suivant l'importance de

la somme due; mais il arrive assez souvent que, même dans ces cas, la contrainte par corps soit remise ou adoucie. Ainsi la loi en dispense le débiteur quand le créancier ne pourvoit pas à ses aliments; de même, le débiteur évitera la contrainte par corps, s'il fournit une caution bonne et solvable, promettant de payer la dette dans le mois qui suivra son engagement; la contrainte par corps ne peut pas être prononcée contre les individus âgés de moins de 16 ans accomplis, à l'époque des faits qui ont donné lieu à la poursuite; la loi ne veut pas non plus que la contrainte par corps soit prononcée ou exercée contre le débiteur au profit de son conjoint, de ses descendants, ascendants, frères et sœurs, de son oncle ou de sa tante, de son grand oncle et de sa grande tante, de son neveu ou de sa nièce, de son petit neveu ou de sa petite nièce, de ses alliés au même degré; enfin la contrainte par corps ne peut pas être simultanément exercée contre le mari et la femme, même pour des dettes distinctes.

La contrainte par corps est diminuée de durée dans certaines circonstances : les condamnés qui justifient de leur insolvabilité, suivant l'article 420 du Code d'instruction criminelle, sont mis en liberté après avoir subi la contrainte par corps, pendant la moitié de la date fixée par le jugement ; celui qui a été élargi après avoir subi la contrainte par corps, ne peut plus être arrêté pour condamnations pécuniaires antérieures, à moins que ces condamnations n'entraînent une contrainte par corps plus longue, et alors celle qu'il a déjà subie lui est comptée par voie de déduction pour la durée de l'incarcération ; enfin quand le débiteur a commencé sa soixantième année, la contrainte par corps est réduite à la moitié de la durée fixée par le jugement.

Il y a un cas où les tribunaux peuvent, sans diminuer la durée ordinaire de la contrainte par corps, surseoir à son application, mais pendant une année au plus : c'est ce qui se produit lorsque l'intérêt des enfants mineurs du débiteur réclame cette faveur.

Comme on le voit, il ne reste presque rien de la contrainte par corps, et même dans les cas où la loi l'autorise, elle est, en fait, assez souvent remise ou adoucie par des raisons d'humanité sur lesquelles il n'est pas nécessaire d'insister.

Faut-il approuver ou critiquer cette suppression de la contrainte par corps ? C'est une question sur laquelle on est loin de s'entendre ; les uns louent sans restriction l'abolition de la contrainte par corps ; ils considèrent cette voie d'exécution comme une atteinte à la liberté individuelle et pensent que le payement d'une dette n'est pas assez important pour autoriser cette atteinte à l'inviolabilité de la personne. D'autres croient qu'il n'y aurait aucun inconvénient à maintenir la contrainte par corps en matière civile, dans le cas où le débiteur a commis une véritable fraude vis-à-vis de son créancier, et dans tous les cas en matière commerciale, où la contrainte par corps présente un caractère tout à fait particulier et devient avant tout un moyen de crédit [1]. On fait même remarquer que, grâce à la multitude des titres au porteur, il n'a jamais été plus facile à un débiteur, d'ailleurs solvable, de frauder ses créanciers, en dissimulant sa fortune.

Il résulte d'un avis du tribunal de commerce de la Seine, en date du 24 juin 1848, que la contrainte par corps avait beaucoup moins de rigueur dans son application et beaucoup plus d'efficacité contre la mauvaise foi du débiteur qu'on ne le croit généralement. Ainsi, dans les années 1844, 1845, 1846, 1847, la contrainte par corps avait été prononcée, à Paris, contre 75,000 personnes environ ; elle avait été exécutée contre 1604 seulement, ce qui donne

[1] Montesquieu disait déjà : « Dans les contrats civils ordinaires, la loi ne doit point donner la contrainte par corps, parce qu'elle fait plus de cas de la liberté d'un citoyen que de l'aisance d'un autre ; mais dans les conventions qui dérivent du commerce, la loi doit faire plus de cas de l'aisance publique que de la liberté d'un citoyen, ce qui n'empêche pas les restrictions et les limitations que peuvent demander l'humanité et la bonne police. »

une moyenne de 401 emprisonnements par an ; sur ces 401 condamnés de 1 à 5 ans de prison, 207 sont restés en prison pendant 15 jours ; 104, un mois ; 90, deux mois ; il n'y avait, pour ainsi dire, aucun exemple d'individu ayant subi la contrainte par corps pendant toute la durée pour laquelle elle avait été prononcée.

La contrainte par corps est une voie d'exécution plus rigoureuse que les autres ; mais par sa rigueur même, elle se rapproche des peines et constitue une sorte de peine de droit civil. Aussi n'y aurait-il, selon nous, aucun inconvénient à l'admettre contre tout débiteur coupable d'un véritable dol, d'une fraude contre son créancier, soit en matière civile, soit en matière commerciale. Mais nous n'admettons pas qu'en matière commerciale la contrainte par corps puisse être conservée comme moyen de crédit ; nous pensons, malgré l'avis contraire de Montesquieu, que l'inviolabilité de la personne doit être placée au-dessus du crédit commercial.

243. **Exécution sur les biens ; saisies** [1]. — Pour qu'un créancier puisse exproprier son débiteur, s'emparer de ses biens et les faire vendre aux enchères publiques, il ne suffit pas que son titre soit revêtu de la formule exécutoire ; il faut encore que la créance soit liquide et exigible. Il n'est pas nécessaire que le montant de la créance soit fixé en argent au moment de la saisie ; mais alors, il est défendu de continuer les poursuites jusqu'à la vente, tant que la créance n'a pas été liquidée en argent (art. 551 du Code de procédure).

Ce sont les huissiers qui ont qualité pour procéder aux saisies d'exécution : la saisie porte-t-elle sur des immeubles, on l'appelle saisie immobilière ; s'agit-il de meubles, la saisie prend plus particulièrement le nom de saisie-exécution.

[1] Art. 545 à 779 du Code de procédure.

La saisie des meubles ou saisie-exécution [1] est très rapide ; elle se ramène à quatre actes (commandement de payer, procès-verbal de saisie constatant sur quels biens porte la saisie, affiches destinées à prévenir le public, vente), et elle peut se terminer en dix jours, car il suffit d'observer un jour entre le commandement et la saisie, et huit jours entre la saisie et la vente. Le jour de la vente, chaque meuble est adjugé à celui qui offre le prix comptant le plus élevé ; lorsque l'adjudicataire ne peut pas payer son prix, le meuble est de suite revendu, et comme l'adjudicataire a eu tort d'acheter un bien qu'il ne pouvait pas payer, si le prix de la deuxième adjudication est inférieur à celui de la première, le premier adjudicataire est obligé de payer la différence entre les deux prix ; c'est la conséquence de sa folle enchère.

Les fruits pendants par branches et par racines étant immeubles par nature, il faudrait conclure de là qu'ils sont soumis à la saisie des immeubles ; mais notre loi n'a pas perdu de vue que ces fruits sont, en définitive, destinés à être coupés et à devenir des meubles ; aussi a-t-on établi pour ces fruits une saisie spéciale, appelée saisie brandon, parce qu'autrefois on plaçait aux limites des champs dont les fruits étaient saisis des faisceaux de paille dits brandons [2].

Quant aux rentes sur l'Etat, dans le but d'encourager les placements sur les fonds publics et d'augmenter le crédit de l'État, elles ont été déclarées insaisissables (lois des 8 nivôse et 22 floréal an VI).

La saisie des actions et obligations des sociétés de commerce, devenues si nombreuses de nos jours, ne fait l'objet d'aucune loi [3]. D'après la jurisprudence actuelle, le

[1] Voy. les art. 583 et suiv. du Code de procédure.
[2] Voy. les art. 626 et suiv. du Code de procédure.
[3] Le Code de procédure s'occupe de la saisie des rentes constituées sur particulier (art. 636 et suiv.) ; mais ces rentes sont excessivement rares aujourd'hui, comme on l'a vu plus haut.

créancier qui veut faire vendre des valeurs de ce genre, doit faire saisie-arrêt entre les mains de la société, par exemple, de la Compagnie du chemin de fer, et s'adresser ensuite au tribunal du saisi pour se faire autoriser à procéder à la vente. Cette vente a lieu suivant le mode qui paraît le plus avantageux au tribunal, soit à l'audience des criées, soit devant un notaire, soit à la Bourse par le ministère de l'agent de change.

Dans notre ancien droit, l'Ordonnance de 1667 n'avait pas réglé la forme de la saisie des immeubles ; aussi, dans le ressort de chaque parlement, on suivait des usages différents, mais partout cette procédure était surchargée de formalités ruineuses à la fois pour le débiteur et le créancier : l'un perdait son bien sans que l'autre fût payé ; les gens de justice seuls s'enrichissaient. Une loi du 11 brumaire an VII voulut mettre fin à cet état de choses ; mais elle simplifia tant les formalités, et rendit la procédure si rapide, que le débiteur n'avait pas le temps de chercher le moyen d'éviter la saisie et la vente de ses biens. Le Code de procédure en revint à une procédure longue et coûteuse qui souleva de nouvelles et énergiques réclamations. Pour donner satisfaction à l'opinion publique, une loi du 2 juin 1842 a simplifié les formalités de la saisie immobilière. Ces formalités n'en sont pas moins encore fort nombreuses [1].

Les enchères sont, à peine de nullité, faites à l'audience par ministère d'avoué et l'avoué dernier enchérisseur est tenu de faire connaître l'adjudicataire dans les trois jours de l'adjudication, sous peine d'être déclaré adjudicataire en son nom. Le jugemeut d'adjudication rend l'adjudicataire propriétaire ; mais celui-ci acquiert la chose dans l'état où elle se trouve, et notamment avec les charges réelles qui la grèvent. L'adjudicataire doit avoir soin de faire transcrire le jugement. Toutefois tant qu'il ne

[1] Voy. les art. 673 et suiv. du Code de procédure.

s'est pas écoulé huit jours, depuis et non compris celui de l'adjudication, l'adjudicataire n'est pas absolument sûr de garder l'immeuble; il peut être fait par toute personne, dans ce délai, une surenchère du sixième du prix d'adjudication ; alors, s'ouvrent de nouvelles enchères, mais ce sont les dernières. Après une première surenchère du sixième, il n'en est jamais admis une seconde. « Surenchère sur surenchère ne vaut, » comme on disait dans notre ancien droit.

Lorsque l'adjudicataire n'exécute pas les charges de l'adjudication, il y a lieu á la folle enchère : l'immeuble est de nouveau vendu en justice, et si l'adjudication sur la folle enchère produit un prix inférieur á celui de la première, le fol enchérisseur est tenu de payer la différence entre les deux prix.

Telles sont les mesures auxquelles les créanciers peuvent recourir pour se faire payer, toutes les fois que les débiteurs ne s'acquittent pas spontanément de leurs dettes. Ces mesures peuvent paraître assez rigoureuses. Comment permettre á un créancier d'exproprier son débiteur, de faire vendre ses biens, même ses immeubles? Cette expropriation n'est-elle pas une véritable atteinte au droit de propriété ?

Quand une personne est tenue d'une dette, sa première obligation, en droit comme en morale, c'est de payer cette dette ; pour la payer, il faut qu'elle vende tout ou partie de ses biens; si elle ne veut par le faire spontanément, on le fera pour elle et elle n'aura pas le droit de se plaindre, puisqu'en définitive, on exécute un engagement qu'elle doit accomplir. Le patrimoine d'une personne garantit ses dettes; aussi l'actif n'existe que déduction faite de ces dettes. La maxime : « Quiconque s'oblige, oblige le sien, » est aussi favorable au crédit que conforme á la morale. Le plus souvent, celui qui veut emprunter ne pourrait pas le faire si ses engagements n'étaient pas garantis par ses biens. Le crédit de tous serait singulièrement ébranlé et il

en résulterait un appauvrissement général; c'est ce qui a été observé dans les pays où l'autorité ne garantit pas l'exécution ponctuelle des obligations.

Ce n'est pas à dire qu'il n'y ait aucune modification à introduire dans la procédure des saisies d'exécution. Pour la saisie des meubles, il y a peu de critiques à faire. Cette saisie n'est pas moins digne d'intérêt que celle des immeubles, surtout depuis l'immense accroissement de la fortune mobilière; la saisie des meubles exige, avant tout, rapidité et économie; il est essentiel d'éviter des frais dans une mesure, le plus souvent, dirigée contre des débiteurs des classes inférieures de la société. Mais on peut dire que notre loi a atteint ce double but: il suffit, pour s'en convaincre, de se reporter à ce que nous avons dit sur cette saisie. C'est dans l'article 592, relatif aux choses insaisissables, qu'il serait peut-être utile d'introduire quelques modifications; ainsi, il conviendrait que les instruments servant à l'agriculture, les semences, les bestiaux fussent insaisissables, même dans les cas de l'article 593, que tous les livres nécessaires à la profession du débiteur fussent insaisissables, sans limitation à la somme de trois cents francs, etc. On voit que ces modifications sont sans importance.

On a, au contraire, dirigé de vives critiques contre la saisie des immeubles, et les rapports des ministres de la justice, publiés chaque année sur la justice civile et criminelle en France, demandent eux-mêmes des modifications à une situation souvent intolérable pour les créanciers comme pour les débiteurs. Voici, par exemple, ce que nous apprend le rapport du ministre de la justice pour l'année 1870 *(journal officiel du 27 août 1872)*. Dans 787 ventes judiciaires d'une importance inférieure à 500 francs, le prix moyen d'adjudication de chaque vente a été de 283 francs, et les frais se sont élevés à 332 fr.; dans 1,061 ventes d'immeubles valant de 501 francs à 1000 francs, le prix moyen d'adjudication de chaque vente a été de 766 francs

et les frais sont montés à la somme de 349 francs. Si l'on prend maintenant les ventes judiciaires d'immeubles valant plus de 10,000 francs, le rapport constate que le prix moyen d'adjudication a été de 35,759 francs, et que le montant moyen des frais a été seulement de 762 francs. Le rapport du ministre sur l'administration de la justice pendant l'année 1872 signale les mêmes faits *(Journal officiel du 9 janvier 1875)* : Dans 1219 ventes d'immeubles, valant 500 francs ou moins, le prix moyen d'adjudication a été de 285 francs, et le montant moyen des frais s'est élevé à 363 fr. Dès qu'il s'agit d'immeubles d'une plus grande valeur, cette anomalie disparaît et l'écart entre les frais et le prix d'adjudication devient d'autant plus grand que l'immeuble a plus de valeur ; d'après le rapport sur l'année 1872, il y a eu pendant cette année 7907 ventes d'immeubles valant plus de 10,000 francs; le prix moyen d'adjudication a été de 47,746 francs, et le montant moyen des frais de 938 francs[1]. Depuis cette époque, la situation n'a pas changé, comme le constate chaque année le rapport du garde des sceaux sur l'administration de la justice civile en France. Ainsi de 1871 à 1875, le montant moyen des prix d'adjudication pour les immeubles d'une valeur inférieure à 500 fr. a été de 293 fr. et les frais de vente se sont élevés à 354 fr. ; de 1876 à 1880, la moyenne du prix d'adjudication a été de 283 fr. et celle des frais de 392 francs. Dans les ventes d'immeubles de cette nature, les frais absorbent donc la valeur des propriétés. Pour les immeubles d'une valeur supérieure à 10,000 francs, ces anomalies disparaissent. Leur prix moyen d'adjudication a été, de 1871 à 1875, de 44,132 francs avec 921 fr. de frais; de 1876 à 1880, de 49,088 fr. avec 1,000 francs de frais. C'est qu'en effet, les actes de la procédure étant les mêmes dans toutes les ventes, les frais ne sauraient être guère plus élevés quand l'immeuble a une

[1] Non compris la remise proportionnelle allouée aux avoués dans les ventes dont le prix d'adjudication est supérieur à 2,000 francs (Art. 11 du Tarif du 10 octobre 1841).

grande valeur que dans les autres cas. Aussi les frais et les lenteurs de l'expropriation sont tels, comme on vient de le voir, qu'ils dépassent ou absorbent souvent la valeur de l'immeuble saisi. Le débiteur est privé de son bien, sans que le créancier soit payé, et le prix de vente reste entre les mains du fisc ou des officiers ministériels! On a même vu des avoués refuser d'engager une procédure de saisie immobilière parce que le prix de vente ne pourrait même pas couvrir les frais! C'est surtout la petite propriété qui est atteinte et grevée de frais énormes. Aussi les petits propriétaires n'osent plus emprunter sur hypothèque, dans la crainte de ne pouvoir rembourser et d'être ensuite ruinés par l'expropriation; de leur côté, les capitaux s'éloignent de la petite propriété qui ne leur offre aucune garantie. L'établissement de la Société du Crédit foncier n'a pas mis fin à cet état de choses, car cette société ne prête qu'à la grande propriété. Les vices de la législation de 1841 ont, de très bonne heure, frappé l'attention des jurisconsultes, mais ce n'est que vers 1856 que le gouvernement étudia les moyens d'y remédier. La commission de 1862, chargée d'élaborer une réforme du Code de procédure, prépara un nouveau tarif, mais on attendit pour le soumettre au Corps législatif que le travail d'ensemble fut terminé, ce qui n'arriva qu'en 1868. Le Conseil d'Etat était saisi du projet complet de réforme du Code de procédure civile quand survinrent les évènements de 1870-1871 et l'incendie du palais du Conseil d'Etat qui fit disparaître tous ces documents. Le gouvernement a présenté aux Chambres en 1878 et en 1881 de nouveaux projets de loi sur les ventes judiciaires d'immeubles qui sont venus se joindre à des propositions dues à l'initiative parlementaire. La Chambre des Députés a voté, dans sa séance du 29 juin 1883, une loi qui aura pour effet de réduire de quatre cinquièmes les ventes dont le prix ne dépassera pas deux mille francs.

Bien des remèdes ont été proposés [1]. Le plus simple consisterait, selon nous, à établir une saisie immobilière spéciale pour les immeubles de peu de valeur, (par exemple pour ceux qui payent un impôt foncier inférieur à 50 francs); cette saisie s'accomplirait sans intervention d'avoué, devant le juge de paix de la situation de l'immeuble, et la vente serait faite par un notaire de la localité. Nous ne souscririons pas au remède proposé par certaines personnes et consistant à retirer aux créanciers de sommes modiques (par exemple au créancier d'une somme ne dépassant pas 150 francs), le droit de saisir les immeubles de peu de valeur de leurs débiteurs. Sans doute, on éviterait ainsi de petites saisies, qui peuvent être pratiquées quelquefois par esprit de chicane ou de vengeance, mais si l'on doit, autant que possible, empêcher les rigueurs inutiles des créanciers, il importe aussi de se préoccuper des cas les plus nombreux où il est nécessaire de vaincre la résistance et la mauvaise foi des débiteurs. Aussi repoussons-nous cette innovation proposée, comme portant une sérieuse atteinte à la foi due aux engagements, d'autant plus que les tribunaux ont déjà entre leurs mains un pouvoir fort grave, celui d'accorder des termes de grâce et de prévenir ainsi les chicanes et les vengeances des créanciers. C'est d'ailleurs se tromper singulièrement que de croire qu'on protège efficacement le débiteur, quand on lui donne le moyen de se soustraire plus ou moins à ses engagements. Plus la loi est contraire aux intérêts des

[1] « Les chiffres, disait le Garde des sceaux dans son compte-rendu de l'année 1860 (*Moniteur* du 30 juin 1862), témoignent de l'impérieuse nécessité d'une prompte réforme de la procédure en cette matière, et j'ai fait préparer un projet de loi qui sera soumis incessamment à l'examen du Conseil d'Etat. » Ce qui est certain, c'est qu'aucun projet n'a encore abouti ; la situation de la petite propriété foncière est cependant, sous ce rapport, bien grave et devrait être l'objet des préoccupations du gouvernement. On sait que chez nous c'est la petite propriété qui domine : sur douze millions de cotes foncières, il y en a huit millions au-dessous de vingt francs.

créanciers, plus elle anéantit le crédit. Si le créancier n'est pas sûr d'être exactement remboursé, il ne prête pas, et, faute de crédit, celui qui voudrait emprunter se trouve dans l'embarras. Quand un débiteur a pris un engagement, il doit l'exécuter : le crédit est à ce prix. « Je me souviens avoir vu dans ma jeunesse, dit M. Serrigny, les diligences ou messageries publiques attendre les voyageurs; alors ceux-ci n'arrivaient jamais à l'heure du départ. Aujourd'hui, les wagons de chemin de fer partent à heure fixe, et je remarque que les voyageurs sont tou jours arrivés avant l'heure du départ. Il en serait de même des débiteurs s'ils savaient, qu'à défaut du payement, ils seraient privés d'une propriété qui peut avoir une valeur plus considérable que celle de leurs créances [1]. »

Certaines personnes voudraient aussi que la procédure actuelle de la saisie immobilière fut simplifiée, même lorsqu'il s'agit d'immeubles de grande valeur. Nous souscrivons volontiers à cette réforme, à la condition qu'on nous indique des actes de cette procédure qui soient à peu près inutiles ; mais là est la difficulté et il suffit de parcourir les différents actes de la saisie immobilière actuelle pour se convaincre que chacun d'eux a sa raison d'être.

Jusqu'à ce jour, un seul changement sérieux a été apporté par la loi du 2 juin 1881 qui modifie l'article 693 du Code de procédure. Aux termes de l'article 686 du Code de procédure « la partie saisie ne peut, à compter du jour de la transcription de la saisie, aliéner les immeubles saisis, à peine de nullité, et sans qu'il soit besoin de la faire prononcer. » Parmi les formalités de la saisie, la loi impose la transcription sur le registre du conservateur et cette transcription constitue, en faveur du poursuivant et des créanciers inscrits, une véritable main-mise judiciaire. Cette main-mise ne cesse qu'autant qu'avant l'adjudication, il est consigné somme suffisante pour les désintéresser tous

[1] *Revue de droit français et étranger*, année 1850, p. 257 et 310.

(art. 687 du Code de procédure). Si cette transcription ne retirait pas au débiteur le droit d'aliéner l'immeuble, il lui suffirait d'user de ce droit pour jeter le trouble parmi les créanciers et même priver ces créanciers de toute action sur l'immeuble s'ils n'étaient pas hypothécaires ou privilégiés. Mais sous l'empire du Code de procédure, l'interdiction faite au débiteur d'aliéner son immeuble n'avait pas de limite et elle pesait sur lui indéfiniment, toutes les fois que la procédure de la saisie, au lieu d'être poursuivie jusqu'à l'adjudication, restait en suspens. Il est vrai que le débiteur avait la ressource de faire rayer la saisie pour recouvrer son droit d'aliénation. Toutefois, même après avoir désintéressé le créancier poursuivant ou obtenu des atermoiements, le débiteur éprouve souvent de grandes difficultés pour faire radier la saisie. C'est qu'en effet, à partir d'un certain moment de la procédure, la saisie ne peut plus être rayée avec le seul consentement du poursuivant : après la sommation faite aux créanciers hypothécaires de prendre communication du cahier des charges et la mention de cette sommation en marge de la transcription (art. 693 du Code de proc.), la saisie devient commune au poursuivant et aux créanciers hypothécaires inscrits, de telle sorte que cette saisie ne peut plus être rayée que du consentement de tous ou en vertu d'un jugement également rendu contre tous les créanciers inscrits et le poursuivant. Dans ces conditions, il devient parfois impossible au débiteur d'obtenir la radiation de la saisie ; il serait obligé de recourir à un procès long, difficile et ruineux. Fort souvent quelques-uns des créanciers seront décédés ; d'autres auront disparu ; d'autres encore seront en état de faillite ou de déconfiture. Avant même d'intenter l'action, il y aurait des successions à déclarer vacantes, des tuteurs et des curateurs à nommer. Les dépenses seraient si considérables, qu'en désespoir de cause, le débiteur renonce à tout et ne peut pas vendre, à moins de recourir à un acquéreur hasardeux qui achètera nécessai-

rement à vil prix à cause des risques de l'affaire. La loi nouvelle du 2 juin 1881 a pour objet de tirer le débiteur de cette situation déplorable. Lorsqu'un long temps s'est écoulé depuis la transcription de la saisie sans que la procédure d'expropriation ait été poursuivie, on peut légitimement supposer que le poursuivant et les créanciers inscrits ont été désintéressés ou que, tout au moins, ils ont renoncé à leur main-mise sur l'immeuble et au droit de demander la nullité des aliénations. En se fondant sur cette idée, la loi de 1881 décide que la saisie immobilière transcrite cesse de plein droit de produire son effet si, dans les dix ans de la transcription, il n'est pas intervenu une adjudication mentionnée en marge de cette transcription ; au bout de ce temps, le débiteur recouvre donc la liberté de son immeuble.

243 *bis*. **Distribution par contribution ; ordre.** — Les meubles ou immeubles ont été saisis et vendus. Que va devenir le prix de vente ? Si ce prix est suffisant pour désintéresser tous les créanciers, il ne peut y avoir aucune difficulté. Mais le plus souvent la saisie suppose un débiteur insolvable, en état de déconfiture, et le prix de vente est insuffisant pour satisfaire intégralement tout le monde. En pareil cas, il devient nécessaire d'examiner si le prix de vente est réclamé par des créanciers chirographaires ou par des créanciers hypothécaires (ou privilégiés).

Quand le prix de vente est insuffisant entre créanciers chirographaires, entre créanciers n'ayant reçu aucune sûreté spéciale, il y a lieu de recourir à une procédure particulière, appelée la *distribution par contribution* parce que les deniers y sont distribués, partagés entre les créanciers au marc le franc de leurs créances. En général, la distribution par contribution n'a lieu que pour la répartition du prix d'objets mobiliers. Toutefois, elle est possible même lorsqu'il s'agit du prix d'immeubles, si l'on suppose qu'après le payement intégral des créanciers pri-

vilégiés ou hypothécaires, il reste encore des deniers disponibles. Cette distribution judiciaire par contribution donne toujours lieu à des frais considérables au détriment des créanciers et du débiteur ; aussi, à l'effet d'éviter autant que possible ces frais, la loi veut que les créanciers essaient avec le saisi un règlement amiable avant d'entamer la procédure [1].

Entre créanciers hypothécaires et privilégiés, le prix, insuffisant pour les désintéresser tous intégralement, ne se distribue pas au marc le franc : les créanciers privilégiés viennent, en principe, avant les créanciers hypothécaires et entre eux d'après la faveur attachée par la loi à leurs créances ; les créanciers hypothécaires arrivent ensuite et d'après la date de leurs inscriptions. On appelle procédure d'ordre, celle qui a pour objet de classer les créanciers privilégiés ou hypothécaires. Cette procédure peut avoir lieu non seulement à la suite d'une expropriation forcée, mais encore, dans bien des cas, après une vente volontaire ou une licitation (par exemple, quand les créanciers hypothécaires ou privilégiés acceptent les offres à fin de purge faites par le tiers acquéreur d'un immeuble hypothéqué).

La procédure d'ordre s'accomplit devant un juge commissaire ou *juge aux ordres,* désigné par le président du tribunal, à moins que le gouvernement n'ait, par décret, spécialement chargé un juge des ordres. C'est par suite d'une innovation de la loi du 21 mai 1858 qu'il y a ainsi dans chaque tribunal un juge spécialement chargé des ordres ; de cette manière, ce magistrat acquiert une véritable sagacité dans ces difficiles matières. D'un autre côté, comme l'ordre judiciaire entraîne des frais et des lenteurs, cette même loi a établi un *ordre amiable* plus rapide et moins coûteux. L'expérience constate que cette seconde innovation est, comme la première, fort heureuse; les ordres

[1] Art. 656 et suivants du Code de procédure civile.

amiables augmentent de jour en jour ; on prévient ainsi des contestations et l'on évite bien des frais [1].

244. **Saisie-arrêt.** — Les saisies dont nous avons parlé jusqu'à présent ont pour but l'expropriation du débiteur. Il en est d'autres qui sont de simples mesures de précaution ; aussi les appelle-t-on *saisies conservatoires*. Ces saisies ne portent que sur des meubles ; elles n'existent pas sur les immeubles qui, en effet, ne peuvent pas facilement disparaître comme les meubles ; de plus, ces saisies peuvent être pratiquées même en vertu de titres non exécutoires ou même sans titres avec permission du juge (et même quelquefois sans cette permission). Cette intervention du juge s'explique facilement : il ne faut pas que le premier venu puisse pratiquer, même une saisie conservatoire, sans en avoir le droit, et les abus seraient possibles, les saisies conservatoires pourraient devenir des moyens d'intimidation, si toute personne se prétendant créancière, avec ou sans titre, pouvait, de son propre mouvement, ordonner à l'huissier de faire une saisie de ce genre.

La saisie conservatoire la plus fréquente et la plus importante est, sans contredit, la *saisie-arrêt*[2] ou *opposition* ; c'est l'acte par lequel le créancier fait défense au débiteur de son débiteur de se libérer entre les mains de ce dernier ; le créancier qui pratique cette saisie a pour but de se faire attribuer à lui-même ce qui est dû par le tiers. On appelle saisissant celui qui pratique la saisie-arrêt ; saisi, le débiteur au détriment duquel elle a lieu ; tiers saisi, celui entre les mains duquel elle est faite. La saisie-arrêt a lieu par exploit d'huissier ; si elle est reconnue valable, le tiers saisi ne peut plus se libérer qu'entre les mains du sai-

[1] Voy. art. 749 et suiv. du Code de procédure civile.

[2] Art. 557 et suiv. du Code de procédure. Les autres saisies conservatoires sont : la saisie gagerie, la saisie foraine, la saisie revendication. Voy. art. 819 et suiv. du Code de procédure civile.

sissant, c'est-à-dire du créancier de son créancier, et de cette manière, le saisissant est payé, alors qu'il ne l'aurait peut-être pas été s'il avait laissé le débiteur de son débiteur s'acquitter entre les mains de ce dernier. Celui-ci aurait pu, en effet, dissiper la somme ou la dissimuler, au lieu de l'employer à l'acquittement de sa dette.

CHAPITRE VIII

DES VOIES DE RECOURS CONTRE LES JUGEMENTS

245. **Leur utilité** — La justice humaine n'a pas la prétention d'être infaillible ; on peut exiger d'elle l'impartialité, mais on ne peut lui ordonner d'éviter l'erreur. Tout ce que doit tenter le législateur, c'est de rendre l'erreur aussi rare que possible : de là, les voies de recours contre les décisions des juges inférieurs.

Notre loi admet un certain nombre de voies de recours qu'on peut ramener à deux classes : les unes sont ordinaires, les autres, extraordinaires. Les premières sont de droit commun; elles sont admises par cela seul que la la loi ne les refuse pas. Les voies de recours extraordinaires ayant, comme leur nom l'indique, un caractère exceptionnel, ne peuvent être mises en mouvement qu'autant qu'une loi formelle les autorise et sous les conditions de cette loi. Les voies de recours ordinaires sont au nombre de deux : l'opposition et l'appel. La première est autorisée toutes les fois qu'un jugement par défaut a été rendu et au profit du défaillant qui a succombé : elle se cumule avec toutes les autres voies de recours. Ainsi on peut avoir à la fois l'opposition et l'appel ou le recours en cassation ; mais la loi préfère l'opposition à toutes les autres voies de recours, en ce sens que tant qu'on se trouve dans les délais pour la faire valoir, il est interdit de prendre une autre voie d'attaque. L'appel, seconde voie de recours ordinaire,

est exclusive des voies de recours extraordinaires : du moment qu'on peut appeler, il est interdit de recourir à ces dernières, même après que les délais d'appel sont expirés sans qu'on ait usé de l'appel. Les voies de recours ordinaires produisent, en principe, un effet important : elles suspendent l'exécution de la décision attaquée ; à quoi bon exécuter un jugement qui sera peut-être réformé ? Ainsi un père a fait opposition au mariage de son fils ; mais le tribunal a donné main-levée de cette opposition ; le fils peut maintenant se marier, à moins que le père n'interjette appel, car alors l'exécution du jugement attaqué doit être suspendue, et célébrer le mariage, ce serait exécuter le jugement. De même, le jugement qui a condamné le défendeur comme débiteur du demandeur n'autorise cependant pas le créancier à saisir et faire vendre les biens du débiteur si celui-ci interjette appel. Au contraire, les voies de recours extraordinaires n'arrêtent pas l'exécution du jugement ou de l'arrêt attaqué (sauf ce qui sera dit pour la tierce opposition).

Les voies de recours extraordinaires sont la tierce opposition, la requête civile, le recours en cassation, la prise à partie.

246. **Voies de recours ordinaires.** — L'opposition est une voie de recours spéciale à certains jugements ou arrêts ; elle suppose que la décision a été rendue par défaut ; la loi autorise le défaillant qui a succombé, à faire opposition, mais son adversaire, celui qui a comparu, n'a jamais ce droit, même si sa prétention a été rejetée [1].

Devant les tribunaux d'arrondissement et en appel, on peut faire défaut de deux manières : soit que l'on ne comparaisse pas, c'est-à-dire que l'on ne constitue même pas avoué, soit qu'après avoir constitué avoué, on ne dépose pas de conclusions. Dans le premier cas, l'opposition n'est

[1] Sur l'opposition, voy. art. 149 et suiv. du Code de procédure.

qu'un acte de stricte justice ; le défendeur n'a pas comparu, n'a pas même constitué avoué en réponse à l'assignation lancée contre lui. Mais qui nous dit qu'il a été touché par cet exploit d'huissier ? Peut-être n'en a-t-il pas eu connaissance. Aussi on l'autorise à faire opposition jusqu'au moment où il a connaissance de l'exécution du jugement, et pour qu'on ne puisse pas le surprendre au bout de plusieurs années par un jugement dont il ne connaît peut-être pas même l'existence, la loi veut que le demandeur exécute le jugement dans les six mois de son obtention (art. 156, 158, 159 du Code de procédure). Le défendeur qui a constitué avoué mérite moins de faveur, car il a certainement été touché par l'exploit d'ajournement, il en a eu connaissance, et ce qui le prouve, c'est précisément qu'il a constitué avoué ; mais cependant comme il n'a pas conclu et que la loi préfère toujours le débat contradictoire, il peut, lui aussi, faire opposition, seulement la loi limite le délai de l'opposition à huitaine à partir de la signification du jugement à avoué (art. 157).

Par l'effet de l'opposition, l'exécution du jugement est suspendue ; l'affaire revient devant le tribunal qui a rendu la décision attaquée et le tribunal réforme ou maintient son premier jugement, suivant qu'il trouve l'opposition du défaillant bien ou mal fondée.

Il peut arriver que l'opposant fasse défaut la seconde fois comme la première ; mais maintenant, malgré sa défaillance, le jugement est censé contradictoire vis-à-vis de lui et on lui retire la voie de l'opposition (art. 165). En effet, il est coupable de mauvais vouloir ou au moins de négligence ; il n'est plus possible qu'il n'ait pas connu l'affaire et si l'on admettait indéfiniment opposition sur opposition, il pourrait dépendre du défaillant d'empêcher son adversaire d'obtenir justice. « Opposition sur opposition ne vaut, » comme on disait dans notre ancien droit.

L'opposition, comme nous venons de le voir, est une voie de rétraction : l'affaire retourne au tribunal qui a

rendu la décision attaquée. L'appel est, au contraire, une voie de réformation : l'affaire est portée au tribunal du degré supérieur[1].

L'utilité de l'appel ne nous paraît pas douteuse, bien qu'elle ait été contestée. On reproche à l'appel d'augmenter les frais et la durée des procès ; d'affaiblir l'autorité de la justice en la mettant, pour ainsi dire, en suspicion ; de multiplier les périls des jugements humains et, sous prétexte de réparer une erreur, d'ouvrir des chances à de nouvelles erreurs ; de servir d'arme à la mauvaise foi et de permettre d'éluder indéfiniment l'engagement le plus certain.

L'universalité de l'appel est déjà sa justification : les institutions que l'on rencontre presque partout doivent présenter de sérieux avantages. Il est vrai que l'appel donne lieu à des frais et à des lenteurs ; mais toute bonne administration de la justice exige du temps. La lenteur est une garantie qu'il ne faut pas négliger quand les circonstances le permettent. Si l'affaire requiert célérité, les juges peuvent, le plus souvent, ordonner l'exécution provisoire, et la décision des premiers juges étant exécutée, on évite, dans une certaine mesure, cet inconvénient résultant de l'appel. Sans doute, l'appel occasionne des frais, mais tout ce qui résulte de là, c'est qu'il faut supprimer cette voie de recours toutes les fois que l'intérêt pécuniaire du procès n'est pas en rapport avec des frais élevés. C'est ce qu'a fait notre loi. Nous savons que les juges de paix jugent sans appel jusqu'à 100 francs ; que le tribunal d'arrondissement statue en premier et dernier ressort jusqu'à 1500 francs de principal inclusivement[2] ou en matière immobilière, jusqu'à 60 francs de revenus constatés par contrat de bail ou de rente perpétuelle (Loi du 11 avril 1838). Ce taux du dernier ressort pourrait même être encore plus élevé et porté

[1] Sur l'appel, voy. art. 443 et suiv. du Code de procédure.

[2] Les tribunaux de commerce statuent aussi dans cette limite en dernier ressort (Loi du 29 mars 1840).

par exemple à 5,000 francs de principal en matière personnelle et à 250 francs de revenus en matière réelle immobilière. Il est vrai qu'une affaire, d'un intérêt pécuniaire peu élevé, soulève quelquefois de graves difficultés et qu'une affaire de plusieurs millions peut être fort simple ; mais ce n'est pas une raison pour soumettre la première aux deux degrés de juridiction, car l'intérêt du procès disparaîtrait dans les frais. D'ailleurs, il serait impossible de distinguer, en pratique, les affaires simples des affaires compliquées pour soumettre celles-ci seulement à la voie de l'appel ; si l'on adoptait ce point de vue, il faudrait, en définitive, abandonner à l'appréciation des tribunaux la question de savoir si une affaire sera jugée en premier ressort seulement ou en premier et en dernier ressort, ce qui présenterait de sérieux dangers.

On reproche aussi à l'appel de servir d'arme à la mauvaise foi et de permettre à un débiteur, par exemple, de ne pas exécuter l'engagement le plus certain. C'est encore là une erreur. Notre loi s'est attachée à retirer cette arme au plaideur de mauvaise foi. Toutes les fois que le droit du demandeur est ou paraît à peu près certain, ainsi lorsque le demandeur appuie sa prétention sur un acte authentique ou sur un acte sous seing privé non contesté ou enfin sur un jugement antérieur dont il n'y a pas appel, le tribunal doit, si le demandeur l'exige, ordonner l'exécution provisoire, c'est-à-dire nonobstant l'appel qui serait interjeté ; dans de pareilles circonstances, le défendeur ne relèverait le plus souvent appel que pour gagner du temps et retarder l'exécution : on lui retire cet intérêt, en décidant que l'appel n'empêchera pas l'exécution de suivre son cours (art. 135 du Code de procédure). L'appel ne prête donc pas à la fraude ou du moins le législateur a fait tout ce qui dépendait de lui pour éviter ce danger et l'appel n'est qu'une garantie de plus, donnée aux parties, d'une bonne administration de la justice dans les affaires importantes ; il est bien clair que les chances d'erreur deviennent beaucoup

moins nombreuses lorsqu'un procès est soumis successivement à deux juridictions différentes. Il y aurait encore moins de chances d'erreur si l'on admettait trois ou quatre degrés de juridiction, mais alors les procès n'auraient plus de fin et entraîneraient des frais énormes ; c'est pourquoi, on a limité à deux le nombre des degrés de juridiction.

Celui qui interjette appel prend le nom d'appelant ; son adversaire est l'intimé. La loi donne, en principe [1], deux mois pour interjeter appel à partir de la signification du jugement à personne ou à domicile ; si le jugement n'avait pas été signifié, on pourrait interjeter appel pendant trente ans. Quand il s'agit d'un jugement par défaut et en premier ressort, on peut l'attaquer par l'opposition et par l'appel ou se contenter d'une seule de ces voies de recours ; mais il faut, dans le premier cas, commencer par l'opposition, qui est, en effet, une voie plus respectueuse puisqu'elle reporte l'affaire devant les les premiers juges ; de même, dans le second cas, on ne peut interjeter appel qu'après l'expiration des délais d'opposition. C'est encore pour le même motif que, d'après la loi, le délai de l'appel ne commence à courir qu'à partir du moment où l'opposition n'est plus recevable (art. 443 et 455).

Celui qui signifie le jugement sans réserve (comme celui qui l'exécute volontairement) renonce, par cela même, au bénéfice de l'appel ; mais si son adversaire interjette appel, il recouvre le droit de former appel de son côté, et cet appel de l'intimé, fait en réponse à l'appel principal, prend le nom *d'appel incident* (art. 443 et 444). Souvent, en effet, une partie accepte le jugement qui la satisfait plus ou moins, à la condition que, de son côté, l'adversaire s'y soumettra, et il est juste de la relever de la déchéance du droit d'interjeter appel, si cet adversaire attaque le jugement.

Comme nous venons de le voir, la signification du juge-

[1] Voy. sur la règle et les exceptions, art. 443 et suiv. du Code de procédure civile.

ment fait courir le délai après lequel on ne pourra plus interjeter appel. Mais elle ne fait pas commencer la faculté d'appeler. Le perdant peut prendre les devants et appeler avant d'avoir reçu signification du jugement. Seulement la loi ne lui permet pas d'interjeter appel le jour même ou le lendemain du jour où le jugement a été rendu : elle veut que l'appel soit un acte réfléchi et le plaideur qui vient de perdre son procès, n'a pas toujours assez de calme pour savoir s'il doit ou non interjeter appel ; il commence par croire que le tribunal a mal jugé, puisqu'il lui a fait perdre son procès, et son premier mouvement est de songer à faire juger l'affaire de nouveau. Pour empêcher ces appels *ab irato*, la loi impose aux parties la réflexion et leur défend d'interjeter appel tant qu'il ne s'est pas écoulé huit jours depuis le prononcé du jugement (art. 449). Seulement, en défendant au perdant d'interjeter appel dans cette huitaine, la loi a eu soin d'empêcher que le perdant fût, pendant ce temps, à la discrétion de son adversaire. C'est ce qui aurait eu lieu si le gagnant avait pu exécuter ; le seul moyen donné au perdant pour arrêter l'exécution, c'est l'appel, et pendant cette huitaine, ce moyen lui fait défaut ; aussi, dans sa constante sollicitude pour l'égalité entre les parties, la loi défend au gagnant d'exécuter pendant cette huitaine. Il y a une véritable suspension des hostilités : l'un ne peut pas interjeter appel, l'autre ne peut pas exécuter.

L'appel interjeté par acte d'huissier, le tribunal du second degré est saisi de l'affaire et l'exécution de la décision attaquée est arrêtée ; c'est ce que l'on exprime en disant que l'appel est dévolutif et suspensif.

La procédure est la même en instance d'appel qu'en première instance. Il n'y avait pas de motif pour en établir une autre ; celle que l'on a trouvée bonne en première instance doit l'être aussi devant les juges du second degré. Cependant quand une affaire commerciale est portée en appel à la cour, celle-ci juge cette affaire commerciale de

la même manière qu'une affaire civile sommaire. Ainsi, le ministère des avoués, supprimé devant le premier degré de juridiction, devient nécessaire. C'est une anomalie qui devrait disparaître. Il n'y a aucune raison pour ne pas admettre en appel la procédure commerciale.

La décision du tribunal d'appel confirme ou infirme la sentence des premiers juges. Celui qui succombe en cause d'appel est condamné, non seulement aux frais, mais encore à une amende (art. 471). D'une manière plus générale, comme nous le verrons bientôt, quiconque a eu tort d'employer une voie de recours, ordinaire ou extraordinaire, encourt une amende. Cette règle ne comporte exception qu'au profit du défaillant qui succombe sur son opposition. L'amende est même assez forte contre celui qui a succombé sur sa tierce opposition (50 fr.) [1], sur sa requête civile (300 ou 150 fr.) [2], sur sa prise à partie (300 fr.) [3], sur son pourvoi en cassation [4]. Mais en appel cette amende est à peu près insignifiante : cinq ou dix francs, suivant que l'appel a été formé contre un jugement d'un juge de paix ou contre un jugement d'un tribunal d'arrondissement (ou d'un tribunal de commerce). L'origine de cette amende de fol appel est assez curieuse à rappeler ; il faut remonter bien loin dans notre histoire pour la découvrir.

A l'époque du combat judiciaire et toutes les fois que ce moyen brutal ne pouvait être employé, les pairs du fief jugeaient en donnant publiquement leur avis. Mais, au moment même où le juge faisait connaître son opinion, chacun des plaideurs avait le droit de le contredire en prononçant la formule : « tel juge a parlé comme faux, déloyal et menteur » ; il y avait alors combat judiciaire entre cette partie et le juge qu'elle avait offensé. Aussi si l'appelant

[1] Art. 479 du Code de procédure civile.
[2] Art. 494 du Code de procédure civile.
[3] Art. 516 du Code de procédure civile.
[4] Voy. Règlement de 1738, 1re partie, tit. IV, art. 5 et 36 ; Loi du 28 avril 1816, art. 66.

succombait, il devait, outre le procès, perdre son cheval et ses armes, payer 60 livres au seigneur et 60 sous à chacun des pairs qui avaient jugé. Sous saint Louis, l'usage d'appeler sans combattre prévalut, et l'appel fut porté devant un juge supérieur ; mais le procès en appel avait encore lieu entre la partie condamnée et le juge de la première sentence ; aussi l'appelant qui succombait devait payer une amende et cette amende était fondée sur l'idée que l'appel constituait une offense, un délit, envers le premier juge. Dans la suite, l'appel ne fut plus dirigé directement contre le premier juge, mais contre sa sentence ; il n'y eut plus d'offense, de délit ; mais la conséquence survécut à la cause, et c'est ainsi que l'amende de fol appel a passé dans notre code. Il vaudrait mieux la supprimer, ainsi que les autres amendes prononcées contre ceux qui succombent sur la tierce opposition, la requête civile, le recours en cassation. L'amende ne s'explique plus qu'en cas de prise à partie, car celui qui succombe sur la prise à partie a offensé à tort le juge qu'il a attaqué. Mais aujourd'hui celui qui interjette appel, fait tierce opposition, se pourvoit en requête civile ou en cassation, celui-là ne fait qu'user de son droit, sans accuser ses premiers juges, sans les offenser en aucune manière. On a dit que cette amende entrave les appels téméraires ; c'est ce que nous ne pouvons croire ; elle est trop faible pour produire cet effet. Tout au plus pourrait-on reconnaître quelqu'efficacité à l'amende établie en matière de requête civile ou de pourvoi en cassation.

247. **Voies de recours extraordinaires.** — Parmi les voies de recours extraordinaires, la tierce opposition suppose qu'un jugement auquel une personne est restée étrangère, est cependant de nature à lui nuire dans son exécution [1]. Si l'on veut exécuter directement le jugement con-

[1] Voy. art. 474 et suiv. du Code de procédure.

tre ce tiers, celui-ci n'a pas besoin de prendre les devants et de recourir à la tierce opposition ; il lui suffit d'opposer qu'il a été étranger au procès et que le jugement doit rester sans effet à son égard. Mais il peut arriver que l'exécution du jugement, même entre les parties, nuise à des tiers, et alors c'est en vain que ceux-ci resteraient sur la défensive, puisqu'on ne les attaque pas ; il faut qu'ils prennent les devants et fassent réformer le jugement, quant à eux, par la tierce opposition. Ainsi un jugement a prononcé la séparation de biens au profit d'une femme commune en biens par ce motif que le mari compromettait, par sa mauvaise administration, les droits de sa femme ; en réalité, le mari administrait bien, et le mari et la femme s'étaient entendus, avaient commis une fraude pour obtenir cette séparation de biens, dans le but de nuire aux créanciers du mari, qui, sous le régime de communauté, peuvent se faire payer sur les biens du mari et sur ceux de la communauté ; par l'effet de la séparation de biens, ils n'ont plus, comme gage, que le patrimoine du mari. Eh bien, ces créanciers peuvent faire tierce opposition au jugement prononçant la séparation de biens ; par suite de cette tierce opposition, le jugement restera sans effet quant à eux ; à leur égard, les choses se passeront comme si la communauté existait encore. Il peut très bien arriver qu'on ait, comme tiers, le choix entre la tierce opposition et un ou plusieurs autres moyens, mais la tierce opposition offre toujours au tiers cet avantage de les autoriser à demander au tribunal, qui est libre de l'accorder ou de la refuser, la suspension de l'exécution du jugement attaqué (art. 478 qui indique une exception à côté de la règle).

Mais c'est seulement vis-à-vis des tiers intéressés que le jugement est réformé par l'effet de la tierce opposition ; entre les parties au procès, il conserve son effet.

La tierce opposition principale est portée au tribunal qui a rendu la décision attaquée ; si elle est incidente, c'est-à-dire si elle est faite dans une instance déjà engagée,

alors le tribunal saisi de l'affaire principale, connaît aussi de la tierce opposition toutes les fois qu'il est du même degré ou d'un degré supérieur à celui qui a rendu la décision attaquée ; mais s'il est d'un degré inférieur (par exemple, si, à propos d'une affaire engagée devant un juge de paix, on fait tierce opposition à un jugement d'un tribunal d'arrondissement), alors la tierce opposition est portée devant le tribunal qui a rendu le jugement ; la loi n'a pas voulu qu'un tribunal inférieur pût réformer une décision d'un tribunal supérieur (art. 475).

La requête civile n'est donnée aux parties que dans certains cas énumérés par les art. 480 et 481 du Code de procédure civile ; elle suppose que les juges ont été trompés, ou se sont trompés, et on donne, par la requête civile, à la partie victime de l'erreur, le moyen de la faire rectifier. Mais la requête civile suppose que le jugement a été rendu en dernier ressort ; s'il était en premier ressort, la partie pourrait recourir à l'appel et la requête civile deviendrait inutile.

Le délai de la requête civile est le même que celui de l'appel : deux mois à partir de la signification du jugement ou à partir du jour où l'opposition n'est plus recevable, suivant que le jugement en dernier ressort a été rendu contradictoirement ou par défaut (art. 483 et suiv.).

La requête civile est portée au tribunal qui a rendu la décision attaquée : comme elle suppose une erreur involontaire de la part des juges, il n'y a aucun inconvénient à la leur soumettre ; il est probable qu'ils s'empresseront de réparer une erreur qui ne leur est même pas imputable et qui peut, dans certains cas, résulter de la fraude de l'un des plaideurs.

Le recours en cassation est une voie beaucoup plus large que la requête civile. Il ne suffit pas que la loi soit la même pour toute la France, il faut aussi que son interprétation ne varie pas ; l'unité de loi serait compromise si l'unité de jurisprudence n'était pas assurée. La cour de cassation, nous l'avons vu, est chargée de surveiller l'exacte appli-

cation des lois et l'observation rigoureuse des formes prescrites à peine de nullité.

Le recours en cassation suppose une décision en dernier ressort; si le jugement était en premier ressort, la partie pourrait recourir à la voie de l'appel et le recours en cassation lui serait refusé. De même, s'il s'agit d'une décision par défaut, le recours en cassation n'est admis qu'autant que l'opposition n'est plus recevable. D'ailleurs, toute décision en dernier ressort peut être attaquée devant la cour de cassation ; ainsi, les arrêts des cours d'appel, les jugements des tribunaux d'arrondissement relatifs à des demandes ne dépassant pas 1500 francs de principal (ou 60 fr. de revenus en matière réelle immobilière), les jugements des tribunaux d'arrondissement statuant sur les appels des justices de paix, les jugements des tribunaux de commerce concernant des demandes qui ne dépassent pas 1500 francs de principal, les jugements des tribunaux de commerce statuant sur les appels des conseils de prud'hommes, les jugements en dernier ressort des juges de paix. Toutefois, ces derniers ne peuvent être attaqués devant la cour de cassation que pour cause d'excès de pouvoir; la loi n'a pas voulu qu'une voie de recours, toujours très coûteuse, fût facilement ouverte dans des affaires d'un intérêt pécuniaire peu élevé [1]. Mais il n'en résulte pas moins une conséquence fort bizarre : c'est que dans les affaires de la compétence en dernier ressort des juges de paix, ces magistrats peuvent impunément mal appliquer la loi ou ne pas observer les formes les plus importantes. Au contraire, les jugements en dernier ressort des autres tribunaux peuvent être déférés à la cour suprême pour plusieurs causes : excès de pouvoir ; incompétence ; violation, fausse interprétation ou application de la loi ; inobservation des formes prescrites à peine de nullité.

La violation de la loi est une chose si dangereuse, que,

[1] Loi du 25 mai 1838. art. 35.

pour le cas où les parties ne pourraient plus recourir au pourvoi en cassation, à cause de l'expiration des délais, il est permis au procureur général près la cour de cassation de se pourvoir contre la décision en dernier ressort à l'effet de la faire casser dans le seul intérêt de la loi ; mais entre les parties, le jugement continue à produire effet et vaut comme transaction [1].

L'excès de pouvoir est encore plus grave que la simple violation de la loi. Aussi en cas d'excès de pouvoir, le ministre de la justice a le droit de donner l'ordre au procureur général près la cour de cassation de se pourvoir contre la décision, qu'elle soit en premier ou en dernier ressort, avant comme après l'expiration des délais donnés aux parties pour se pourvoir et si la décision est annulée, cette annulation produit effet même au regard des parties[2].

La dernière voie de recours extraordinaire est la prise à partie; c'est toutefois moins une voie de recours qu'une action en dommages-intérêts intentée contre un magistrat ou contre un tribunal [3].

La prise à partie suppose qu'un juge, dans l'exercice de ses fonctions, ou un tribunal, a commis un fait grave envers un plaideur et alors celui-ci peut agir en dommages-intérêts contre le juge ou contre le tribunal. La loi admet notamment la prise à partie lorsqu'il y a eu fraude de la part du juge, concussion, déni de justice (art. 505). La concussion consiste à percevoir ou ordonner de percevoir ce qui n'est pas dû ou ce qui excède la dette : ainsi, on pourrait prendre à partie le juge qui, sciemment, aurait taxé un avoué ou un greffier au-delà de ce qui était dû et qui aurait reçu le prix de sa coupable complaisance. Il y aurait déni de justice, si les juges ne répondaient pas aux requêtes qui leur sont adressées, ou négligeaient de juger les affaires en tour d'être instruites ou refusaient de juger

[1] Loi du 27 ventôse an VIII, art. 88.
[2] Loi du 27 ventôse an VIII art. 80.
[3] Voy. art. 505 et suivants du Code de procédure.

sous prétexte d'insuffisance ou d'obscurité de la loi (art. 506 et suiv.).

La prise à partie étant un acte d'une extrême gravité, la loi veut qu'elle soit portée, tantôt à la cour d'appel du ressort, tantôt à la cour de cassation ; à la cour d'appel, lorsqu'elle est dirigée contre un juge de paix, un tribunal de commerce, un tribunal d'arrondissement, ou quelqu'un de leurs membres, contre un conseiller d'appel ; à la cour de cassation, lorsqu'elle est dirigée contre une chambre d'une cour d'appel ou contre une cour d'assises (art. 509).

Jusque dans ces derniers temps, la prise à partie ne pouvait même être introduite qu'avec l'autorisation de la cour d'appel (ou de la cour de cassation) devant laquelle elle devait être portée; mais c'était là une entrave apportée à l'action des particuliers. Aussi pensons-nous que les dispositions du Code de procédure civile relatives à cette autorisation (art. 510 à 514), ont été abrogées par le décret du 19 septembre 1870 du gouvernement de la Défense nationale. Ce décret abroge d'abord l'article 75 de la constitution de l'an VIII qui défendait de poursuivre les agents de l'administration pour faits relatifs à leurs fonctions, sans l'autorisation du conseil d'Etat; il ajoute ensuite : « Seront également abrogées toutes autres dispositions des lois générales ou spéciales ayant pour objet d'entraver les poursuites dirigées contre des fonctionnaires publics de tout ordre [1]. »

D'ailleurs, toutes ces dispositions relatives à la prise à partie sont sans importance pratique; il y a fort peu d'exemples de prises à partie, et le plus souvent, celui qui attaque un juge, succombe dans sa demande. C'est même là un des plus beaux éloges que l'on puisse faire de notre magistrature.

[1] La jurisprudence n'admet pas cette solution ; elle décide que le décret du 19 septembre 1870 est étranger aux magistrats de l'ordre judiciaire ; qu'en conséquence, les dispositions du Code de procédure n'ont subi aucune modification.

LIVRE NEUVIÈME

LE DROIT CONSTITUTIONNEL

CHAPITRE Ier

LES CONSTITUTIONS DE LA FRANCE DEPUIS 1789 JUSQU'A 1875

248. **La Constitution de 1791, fin du règne de Louis XVI.** — Les doctrines des philosophes et des publicistes du dix-huitième siècle ont préparé les premières constitutions françaises. Les esprits éclairés de la nation étaient divisés en trois parties bien distinctes. Les uns se déclaraient partisans de la monarchie absolue ; parmi eux on comptait surtout les économistes. Quesnay ne voyait dans le gouvernement représentatif qu'une chimère, cause de discordes entre les grands et d'accablements pour les petits[1]. Un autre économiste, Mercier de la Rivière, se déclare également partisan de la réunion de tous les pouvoirs entre les mains du roi, mais il fait cependant une exception pour le pouvoir judiciaire et, chose plus curieuse, tout en organisant en haut le despotisme légal, comme il le dit lui même, il veut pour les sujets toutes les libertés[2]. Voltaire, tout en rendant hommage au talent de l'économiste, ne peut s'em-

[1] Quesnay, *Maximes générales du gouvernement économique d'un royaume agricole.*

[2] Mercier de la Rivière, *Ordre naturel et essentiel des sociétés politiques.*

pêcher de railler une pareille doctrine. « Il n'y a point, dit-il, d'Etat despotique par nature. Il n'y a point de pays où une nation ait dit à un homme : Sire, nous donnons à votre gracieuse Majesté le pouvoir de prendre nos femmes, nos enfants, nos biens et nos vies et de nous faire empaler selon votre bon plaisir et vos adorables caprices. Le despotisme est l'abus de la royauté, comme l'anarchie est l'abus de la république. » Voltaire n'avait d'ailleurs aucune idée bien arrêtée, aucune préférence marquée pour une forme quelconque de gouvernement; il loue sans réserve les dernières années de Henri IV, celles de Louis XIV et de Louis XV pendant lesquelles ces princes ont gouverné par eux-mêmes. Tout ce qu'il demande, c'est que le gouvernement, quelle que soit sa forme, se montre modéré et donne satisfaction à tous les intérêts. Il lui semble que, même dans les gouvernements qui paraissent les plus libres, l'arbitraire existe cependant, sauf à se cacher quelque part, et il désire alors que cet arbitraire soit équitable et éclairé [1]. Turgot, comme tous les économistes, met tout le pouvoir législatif à la disposition du roi, mais il crée des assemblées de paroisse, d'arrondissement, de province et au sommet, une assemblée générale pour lui donner des conseils [2].

La seconde école est celle des publicistes qui réclament franchement le régime représentatif. A leur tête, Montesquieu considère comme l'idéal du gouvernement, la forme de la monarchie anglaise : séparation des pouvoirs ; souveraineté de la nation ; puissance législative confiée au corps des nobles et à un autre corps choisi pour représenter le peuple ; hérédité dans le corps des nobles ; initiative en matière d'impôt réservée à la chambre des représentants ; réunion périodique et à des intervalles rapprochés du corps législatif; droit de contrôle de la puissance législative sur la puissance exécutive ; responsabilité des minis-

[1] *Voix du sage et du peuple.*
[2] *Mémoire sur les municipalités.*

tres. Ces indications suffisent pour montrer que Montesquieu considérait la forme du gouvernement anglais comme la meilleure de toutes parce qu'elle concilie l'ordre et la liberté.

Dans son *Contrat social*, Rousseau présente une doctrine bien plus hardie. La souveraineté réside dans la nation et tous les citoyens sont égaux entre eux ; mais pour pouvoir vivre en société, chacun d'eux aliène tous ses droits à la communauté qui est maîtresse de leur personne et de leurs biens en vertu du contrat social. C'est au peuple qu'il appartient d'exercer lui-même tous les pouvoirs, notamment le pouvoir législatif. Dans les Etats composés d'un grand nombre de citoyens, ceux-ci ne peuvent pas voter eux-mêmes et directement les lois, mais alors ils doivent donner à leurs représentants un mandat impératif pour que leur volonté seule s'exerce dans toutes les circonstances.

Les doctrines de Montesquieu ont inspiré la Constitution de 1791 votée par l'Assemblée nationale, comme celles de Rousseau ont pénétré dans la Constitution de 1793.

A la monarchie limitée du moyen-âge avait succédé, dans les temps modernes, une monarchie de plus en plus absolue. Les libertés municipales des siècles précédents avaient presqu'entièrement disparu et les Etats Généraux qui cependant ne votaient pas la loi et se bornaient à émettre des vœux, n'avaient plus été réunis depuis 1614, lorsque Louis XVI se décida, en 1788, à les convoquer pour mettre terme à des crises financières et donner aussi satisfaction à l'élan de la nation qui tendait vers une nouvelle forme de gouvernement. Les Etats Généraux devinrent, le 17 juin 1789, Assemblée nationale et reçurent dans la suite, pour avoir édifié la Constitution de 1791, le titre d'Assemblée nationale constituante. Cette assemblée, composée d'un grand nombre d'hommes éminents, a accompli une œuvre gigantesque : elle a supprimé une société et elle en a construit une autre, fondée sur l'égalité civile et

politique, sur la liberté des personnes et des biens, sur l'indépendance du pouvoir temporel, sur la liberté de conscience et enfin sur toutes les autres libertés consacrées par notre droit public moderne.

La Constitution des 3-14 septembre 1791 n'est pourtant certes pas l'œuvre la plus parfaite de la première de nos assemblées. On ne songeait pas encore, à cette époque, à supprimer la monarchie. La guerre d'Amérique avait, il est vrai, éveillé l'attention de quelques esprits sur la forme du gouvernement républicain: mais c'était là une très rare exception. Les membres de l'Assemblée constituante songeaient à organiser une monarchie limitée, semblable, sous plus d'un rapport, à celle de l'Angleterre. Toutefois, dans la crainte de laisser trop de pouvoir à la monarchie, inquiétée par les hésitations du roi, qui parfois se laissait aller aux influences de la cour, l'Assemblée constituante en arriva à ne laisser presqu'aucune autorité au pouvoir royal ; le roi n'était plus, comme on l'a dit, que le premier huissier du royaume.

La Constitution de 1791 proclame que la souveraineté est une, indivisible, inaliénable et imprescriptible. Cette souveraineté appartient à la nation ; aucune section du peuple, ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice. Mais la nation ne peut exercer les pouvoirs que par délégation. Cette délégation est donnée au corps législatif et au roi.

L'assemblée nationale, formant le corps législatif, est permanente, et n'est composée que d'une chambre. L'Assemblée législative comprend sept cent quarante-cinq membres, élus pour deux ans ; elle est soumise à renouvellement intégral et ne peut pas être dissoute par le roi. Ses membres sont élus au suffrage universel fonctionnant à deux degrés. A cet effet, les citoyens actifs doivent se réunir, tous les deux ans, en assemblées primaires, dans les villes et dans les cantons [1]. Les assemblées primaires

[1] Pour être citoyen actif, il faut : être né ou devenu Français ; être âgé

nomment des électeurs du second degré en proportion du nombre des citoyens actifs, domiciliés dans la ville ou le canton : un électeur à raison de cent citoyens actifs présents ou non à l'assemblée ; deux depuis cent cinquante et un (151) jusqu'à deux cent cinquante, et ainsi de suite. Pour pouvoir être choisi électeur du second degré, il faut justifier d'un revenu égal à deux cents journées de travail ou cent cinquante, ou cent, suivant la nature des biens et les localités. Ces électeurs du second degré forment, dans chaque département, un collége électoral qui nomme les députés du département et des suppléants en nombre égal au tiers de ces députés.

Tous les citoyens actifs, quels que soient leur état, profession et contributions, peuvent être élus représentants de la nation. Toutefois la plupart des fonctions publiques, même celle de ministre, sont incompatibles avec le mandat de représentant. D'un autre côté, les membres du Corps législatif ne peuvent pas être immédiatement réélus ; il faut attendre l'expiration d'une législature. Cette disposition malencontreuse priva les membres de la Constituante du droit de siéger dans l'assemblée qui lui succéda ; des hommes nouveaux et sans expérience furent chargés de continuer son œuvre et la compromirent.

A l'ouverture de chaque assemblée, les représentants doivent prononcer tous ensemble, au nom du peuple français, le serment de « *vivre libres ou mourir.* » Ils jurent ensuite, chacun séparément : « *de maintenir de tout leur pouvoir la constitution du royaume, décrétée par l'Assemblée Nationale Constituante, aux années 1789, 1790 et 1791 ; de ne rien proposer ni consentir, dans le*

de vingt-cinq ans accomplis ; être domicilié dans la ville ou dans le canton depuis le temps déterminé par la loi ; payer, dans un lieu quelconque du royaume, une contribution directe au moins égale à la valeur de trois journées de travail et en représenter la quittance ; n'être pas dans un état de domesticité, c'est-à-dire de serviteur à gages ; être inscrit dans la municipalité de son domicile, au rôle des gardes nationales ; avoir prêté le serment civique.

cours de la législature, qui puisse y porter atteinte, et d'être en tout fidèles à la nation, à la loi et au Roi. » Les représentants sont inviolables : ils ne peuvent être recherchés, accusés ni jugés en aucun temps pour ce qu'ils ont dit, écrit ou fait dans l'exercice de leurs fonctions.

Le roi reçoit de la nation la délégation du pouvoir exécutif ; ce pouvoir est exercé sous son autorité par des ministres et autres agents responsables. La personne du roi est inviolable et sacrée ; son seul titre est : *Roi des Français*. La Constitution a soin d'ajouter « qu'il n'y a point en France d'autorité supérieure à celle de la loi ; le roi ne règne que par elle, et ce n'est qu'au nom de la loi qu'il peut exiger l'obéissance. » Le roi, à son avènement au trône, prête, devant l'Assemblée, le serment « *d'être fidèle à la nation et à la loi, d'employer le pouvoir qui lui est délégué à maintenir la constitution décrétée par l'Assemblée Nationale Constituante aux années 1789, 1790, 1791, et à faire exécuter les lois.* » Si le roi refuse de prêter serment ou le rétracte, il est considéré comme abdiquant la royauté. Tous les biens appartenant au roi à son avènement au trône, sont acquis à la nation, mais il a droit à une liste civile, votée par l'Assemblée pour la durée du règne. Le roi nomme et révoque les ministres qui ne peuvent être choisis parmi les membres de l'assemblée ni parmi les membres du tribunal de cassation ou du haut jury. Les ministres sont responsables : de tous les délits par eux commis contre la sûreté nationale et la constitution ; de tout attentat à la propriété et à la liberté individuelle ; de toute dissipation des deniers destinés aux dépenses de leur département. La constitution indique elle-même les causes de responsabilité pénales ; elle ne parle pas de la responsabilité politique, mais elle a soin d'ajouter qu'en aucun cas, l'ordre du roi, verbal ou par écrit, ne saurait soustraire un ministre à la responsabilité.

Le roi ne peut pas déclarer seul la guerre : celle-ci n'est décidée que par un décret du Corps législatif rendu sur la

proposition formelle et nécessaire du roi et sanctionnée par lui. Tous les traités de paix, d'alliance ou de commerce, doivent aussi être ratifiés par l'Assemblée.

Le roi sanctionne les lois ; il peut refuser son consentement, mais ce refus n'est que suspensif. Le roi est tenu d'exprimer son consentement ou son refus sur chaque loi dans les deux mois de la présentation. Toute loi à laquelle le roi a refusé son consentement ne peut lui être représentée par la même législature ; si la législature suivante lui soumet la même loi, le roi peut encore apposer son veto suspensif. Mais la troisième législature présente-t-elle à son tour cette loi à la sanction du roi, celui-ci n'a plus le droit de refuser son consentement. Le pouvoir exécutif est aussi chargé de la promulgation des lois.

Quant à l'administration de la France, elle reposait sur la nouvelle division en départements, districts (on dit aujourd'hui arrondissements), cantons et municipalités. Il était établi, dans chaque département, une administration supérieure, et, dans chaque district, une administration subordonnée. Les administrateurs des départements ou des districts étaient élus à temps par le peuple pour exercer, sous la surveillance et l'autorité du roi, les fonctions administratives. Ils étaient spécialement chargés de répartir les contributions directes et de surveiller les deniers provenant de toutes les contributions et revenus publics dans leur territoire. Il appartenait au pouvoir législatif de déterminer les règles et le mode de leurs fonctions. Le roi avait le droit d'annuler les actes des administrateurs de département, contraires aux lois ou aux ordres qu'il leur avait adressés. Il pouvait aussi les suspendre dans certains cas. De leur côté, les administrateurs de département avaient le droit d'annuler les actes des administrateurs de district. Chaque administration de département était composée de trente-six membres, choisis par les électeurs du département. Cette administration élisait huit membres pris dans son sein et qui constituaient le directoire, c'est-à-

dire le pouvoir exécutif du département. D'ailleurs les membres du directoire ne cessaient pas de faire partie de l'administration du département avec laquelle ils délibéraient dès qu'ils avaient rendu leurs comptes annuels.

Chaque administration de district était composée de douze membres nommés par les électeurs du district ; elle choisissait, dans son sein, un directoire de quatre membres chargé de l'autorité active. Ces quatre membres ne cessaient d'ailleurs pas de faire partie de l'administration du district avec laquelle ils délibéraient dès qu'ils avaient rendu leurs comptes annuels.

Enfin, dans chaque commune, il y avait un maire, un corps municipal composé d'officiers municipaux, un conseil général composé d'abord des membres du corps municipal et, en outre, d'un nombre double de notables. L'action appartenait au bureau, composé du tiers des officiers municipaux et du maire président; la délibération ordinaire appartenait au corps municipal et la délibération dans les cas extraordinaires, au conseil général de la commune. Ces corps municipaux étaient d'ailleurs subordonnés à l'administration du district comme celle-ci l'était à l'administration du département [1].

La constitution de 1791 fonctionna mal et n'eut qu'une existence éphémère. La confiance n'existait pas entre le roi et l'Assemblée ; le roi effrayait parfois l'Assemblée par des menaces de retour au pouvoir absolu ; l'Assemblée effrayait le roi par sa volonté bien arrêtée de supprimer l'ancien régime et d'affaiblir outre mesure l'autorité royale. La responsabilité des ministres n'était elle-même pas encore bien nettement dégagée. Enfin, les passions du moment exerçaient leur influence comme sur toutes autres choses. Les membres de la Constituante avaient eu le tort de se déclarer inéligibles à l'assemblée qui devait leur

[1] Cpr. sur ces différents points, loi des 2-14 décembre 1789, loi des 22 décembre 1789-8 janvier 1790.

succéder, et la Législative, composée d'hommes nouveaux, ne sut pas affermir leur œuvre; elle l'ébranla même par ses exagérations.

L'Assemblée législative ne fut, comme on l'a dit souvent, qu'une transition de la Constituante á la Convention.

Celle-ci fut installée le 20 septembre 1792; dès le lendemain, elle décréta á l'unanimité l'abolition de la royauté et l'établissement de la république une et indivisible.

249. **La constitution de 1793, la première république.** — A cette nouvelle forme de gouvernement, une Constitution était nécessaire; ce fut celle du 24 juin 1793, votée par la Convention et soumise á l'approbation du peuple, qui l'accepta par 1,801,918 suffrages. Cette constitution ne reçut d'ailleurs aucune application. Menacée de toutes parts, la Convention chercha son salut dans une dictature et rendit un décret qui organisa le gouvernement provisoire et révolutionnaire. Il faut cependant s'arrêter un instant à cette Constitution pour faire connaître le gouvernement étrange qu'elle organisait.

La Constitution de 1793 débute, comme celle de 1791, par une déclaration des droits de l'homme et du citoyen; on continue à oublier les devoirs. Elle fait participer aussi largementque possible le peuple tout entier á la vie politique. Ainsi le peuple nomme directement ses députés; il délègue á des électeurs le choix des administrateurs, des arbitres publics, des juges criminels et de cassation. Les assemblées primaires élisent directement les députés et tout Français exerçant les droits de citoyen est éligible dans toute la république. Ce sont elles aussi qui choisissent les électeurs de département chargés de nommer les administrateurs, les arbitres publics et les juges.

Il n'existe qu'un Corps législatif permanent et renouvelé tous les ans. Il propose les lois et rend des décrets. Les projets de lois sont précédés d'un rapport; la discussion ne peut s'ouvrir et la loi ne peut être provisoirement arrêtée

que quinze jours après le rapport. Le projet voté par le Corps législatif est imprimé et envoyé à toutes les communes de la République.Quarante jours après l'envoi de la loi proposée, si dans la moitié des départements plus un, le dixième des assemblées primaires de chacun d'eux, régulièrement formées, n'a pas réclamé, le projet est accepté et devient loi. S'il y a réclamation, le Corps législatif convoque les assemblées primaires qui votent par oui et par non.

Le pouvoir exécutif est remis entre les mains d'un conseil composé de vingt-quatre membres, renouvelé par moitié à chaque législature. L'assemblée électorale de chaque département nomme un candidat à ce conseil, et le Corps législatif choisit, sur la liste générale, les vingt-quatre membres. Ce conseil est sous la surveillance constante du Corps législatif.

Il y a, dans chaque commune, une administration municipale ; dans chaque district, une administration intermédiaire ; dans chaque département, une administration centrale. Les officiers municipaux sont élus par les assemblées de commune, les administrateurs par les assemblées de département et de district ; tous sont renouvelés chaque année par moitié. Si dans la moitié des départements plus un, le dixième des assemblées primaires de chacun d'eux, régulièrement formées, demande la révision de l'acte constitutionnel, ou le changement de quelques-uns de ses articles, le Corps législatif est tenu de convoquer toutes les assemblées primaires de la République pour savoir s'il y a lieu à une Convention nationale. La Convention nationale est formée de la même manière que les législatures et en réunit les pouvoirs. Aux termes de l'article 117, « elle ne s'occupe, relativement à la constitution, que des objets qui ont motivé sa convocation. »

Cette constitution resta inerte sous le poids de la démocratie absolue et après le 9 thermidor, la Convention rendue à elle-même, fut la première à comprendre qu'une pareille machine ne pouvait pas être mise en mouvement.

En réponse à ceux qui demandaient le maintien de la Constitution de 1793, le président de la commission des onze fit cette belle réponse : « Que la Constitution de 93, qui organisait l'anarchie, soit dans un éternel oubli ! Que vos souvenirs, qui vous ont fait sentir la nécessité d'une constitution définitive et d'un gouvernement ferme, vous avertissent sans cesse d'en écarter les germes d'anarchie, tous les levains de discorde, tous les principes de démagogie qui nous ont coûté tant de pleurs et de sang. »

Avant de se séparer, la Convention vota la constitution de l'an III, confirmée par 914,853 suffrages et qui organisa le gouvernement du Directoire.

250. **La Constitution de l'an III; le Directoire.** — Comme les deux précédentes, cette constitution débute par une déclaration des droits de l'homme et du citoyen ; mais cette fois au moins on a le soin de parler aussi des devoirs. D'ailleurs cette Constitution témoigne, dans son organisation politique, de l'expérience révolutionnaire. Elle repousse l'autorité absolue, aussi bien celle d'un homme que celle d'une assemblée, pour en revenir au principe de la séparation des pouvoirs. On a même soin de partager le pouvoir entre deux assemblées : le Conseil des Cinq-Cents propose la loi et celui des Anciens la vote. Le pouvoir exécutif est confié à un Directoire de cinq membres.

Le suffrage universel continue à fonctionner à deux degrés. Les assemblées primaires se réunissent : pour accepter ou rejeter les changements à l'acte constitutionnel, proposés par les assemblées de révision et dont nous parlerons plus loin ; pour faire les élections qui leur appartiennent suivant l'acte constitutionnel. Elles s'assemblent de plein droit le 1er germinal de chaque année et procèdent selon qu'il y a lieu, à la nomination : des électeurs du second degré, formant l'assemblée électorale de dépar-

tement ; du juge de paix et de ses assesseurs ; du président de l'administration municipale du canton ou des officiers municipaux dans les communes au-dessus de cinq mille habitants [1].

Les électeurs du second degré sont nommés par les assemblées primaires, en raison du nombre des citoyens de ces assemblées, pour une année seulement et ne peuvent être réélus qu'après un intervalle de deux années. Pour pouvoir être nommé électeur du second degré, il faut être citoyen français, âgé de vingt-cinq ans, propriétaire, usufruitier, locataire ou fermier de biens dont le revenu doit être égal à 100, 150 ou 200 journées de travail, suivant les localités. Ces électeurs du second degré se réunissent chaque année de plein droit en un collège électoral, établi au chef-lieu de département et qui nomme, s'il y a lieu : les membres du Corps législatif, savoir : les membres du Conseil des Anciens, ensuite les membres du Conseil des Cinq-Cents, les membres du tribunal de cassation, les hauts jurés, les administrateurs de département, les président, accusateur public et greffiers du tribunal criminel, les juges des tribunaux civils de département. En cas de contestation sur la validité de l'une de ces élections, il est statué par le Conseil des Cinq-Cents.

Le pouvoir législatif est, on s'en souvient, partagé entre le Conseil des Cinq-Cents et celui des Anciens. Chaque département concourt, à raison de sa population, à la nomination des membres du Conseil des Anciens et des membres du Conseil des Cinq-Cents. L'un et l'autre Conseils sont renouvelés tous les ans par tiers. Mais les membres sortants sont immédiatement rééligibles ; après cette seconde réélection, il faut un intervalle de deux ans pour pouvoir être élu une troisième fois. Le Corps législatif est permanent ; il peut néanmoins s'ajourner à des termes

[1] Immédiatement après ces élections, il se tient, dans les communes au-dessous de cinq mille habitants, des assemblées communales qui élisent les agents de chaque commune et leurs adjoints.

qu'il désigne. D'après l'article 68, les membres du Corps législatif reçoivent une indemnité annuelle ; elle est, dans l'un et l'autre Conseils, fixée à la valeur de trois mille myriagrammes de froment (six cent treize quintaux, trente-deux livres).

Le Conseil des Cinq-Cents est ainsi appelé précisément parce qu'il est invariablement fixé à ce nombre. Pour en être élu membre, il faut être âgé de trente ans accomplis et avoir été domicilié sur le territoire de la République pendant les dix années qui ont immédiatement précédé l'élection. Toute proposition de loi faite par un membre du Conseil des Cinq-Cents est, à moins d'urgence, soumise à trois délibérations successives, séparées les unes des autres par un intervalle de dix jours au moins. Lorsqu'un projet a été repoussé, il ne peut plus être présenté avant l'expiration d'une année ; s'il est adopté, il prend le nom de *résolution* et est transmis au Conseil des Anciens.

Le Conseil des Anciens est composé de 250 membres. Pour pouvoir être élu membre du Conseil des Anciens, il faut avoir atteint l'âge de quarante ans, être marié ou veuf, avoir été domicilié pendant les quinze années qui ont précédé l'élection. Ce Conseil des Anciens est spécialement chargé d'approuver ou de rejeter les résolutions du Conseil des Cinq-Cents ; il n'a pas l'initiative des lois. Si la proposition a éte déclarée urgente par le Conseil des Cinq-Cents, celui des Anciens délibère pour approuver ou rejeter l'acte d'urgence, il ne délibère point sur le fond de la résolution. Si la résolution n'est pas précédée d'un acte d'urgence, il en est fait trois lectures à cinq jours d'intervalle au moins. Les résolutions du Conseil des Cinq-Cents, adoptées par le Conseil des Anciens, deviennent alors des *lois*. Le Conseil des Anciens ne peut d'ailleurs qu'adopter ou repousser en bloc les résolutions des Cinq-Cents : il n'aurait pas le droit de voter certaines parties d'une résolution et de rejeter les autres. Lorsque les Anciens ont repoussé une résolution des Cinq-Cents, ceux-ci ne peu-

vent plus la représenter pendant une année. Par exception, il est une proposition qui peut provenir du Conseil des Anciens et qui ne saurait même émaner que de lui : c'est celle qui a pour objet de changer la résidence des assemblées législatives.

Le pouvoir exécutif est délégué à un Directoire de cinq membres, élus de la manière suivante par les assemblées législatives. Le Conseil des Cinq-Cents forme, au scrutin secret, une liste décuple du nombre des membres du Directoire qui sont à nommer et la présente au Conseil des Anciens ; celui-ci choisit au scrutin secret dans cette liste. Les membres du Directoire doivent être âgés de quarante ans au moins ; ils ne peuvent être pris que parmi les citoyens qui ont été ministres ou membres de l'une des deux assemblées législatives. D'ailleurs, il y a incompatibilité entre la qualité de membre de l'une des assemblées et celle de directeur ou de ministre, et cette incompatibilité survit même, pendant un an, à l'expiration du mandat législatif. Le Directoire se renouvelle partiellement chaque année par l'élection d'un nouveau membre. Aucun des membres sortants ne peut être réélu qu'après un intervalle de cinq ans. L'ascendant et le descendant en ligne directe, les frères, l'oncle et le neveu, les cousins germains et les alliés à ces divers degrés, ne peuvent être en même temps membres du Directoire, ni s'y succéder, qu'après un intervalle de cinq ans.

Chaque membre du Directoire le préside à son tour durant trois mois seulement. Le Directoire exécutif ne peut délibérer s'il n'y a trois membres présents au moins.

Le Directoire est chargé de la promulgation des lois ; il prend toutes les mesures destinées à en assurer l'exécution ; il dispose de la force armée, mais en aucun cas le Directoire collectivement, ni aucun de ses membres, ne peut la commander, ni pendant le temps de ses fonctions, ni pendant les deux années qui suivent immédiatement l'expiration de ces mêmes fonctions. Le Directoire jouit d'un

pouvoir exceptionnel en cas de conspiration contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat. Il peut décerner des mandats d'amener et même des mandats d'arrêt contre ceux qui sont présumés les auteurs ou les complices ; il a le droit de les interroger, mais il est obligé, sous les peines portées contre le crime de détention, de les renvoyer par devant l'officier de police, dans le délai de deux jours, pour procéder suivant les lois.

Le Directoire nomme et révoque les ministres, les généraux, les membres du ministère public, le receveur des impositions directes de chaque département, les préposés en chef des administrations financières, les fonctionnaires des colonies, les ambassadeurs, etc.

Les ministres ne forment point un conseil ; leur nombre est fixé par les assemblées législatives.

Le Directoire a quatre messagers d'Etat qu'il nomme et peut destituer. Ils portent aux deux Corps législatifs les lettres et les mémoires du Directoire ; ils ont entrée, à cet effet, dans le lieu des séances du Corps législatif. C'est par leur intermédiaire que le Directoire peut inviter, par écrit, comme il en a le droit, le Conseil des Cinq-Cents à prendre un objet en considération ; il a le droit de lui proposer des mesures, mais non des projets rédigés en forme de loi [1].

La constitution de l'an III s'occupe aussi des administrations locales et de l'organisation de la justice. La domination de la commune de Paris et l'anarchie des 48,000 communes des départements avaient provoqué une réaction ; la constitution de l'an III supprima la représentation des districts et celle des communes ; elles furent remplacées par des municipalités de canton. Chaque municipalité devait avoir une certaine population, mais elle ne pouvait excéder

[1] Les membres du Directoire résident dans la même commune que le Corps législatif; ils sont logés aux frais de la République et dans un même édifice. Le traitement de chacun d'eux est fixé, pour chaque année, à la valeur de 50,000 myriagrammes de froment (10,222 quintaux).

un maximum déterminé, de sorte que les grandes villes étaient démembrées en plusieurs municipalités.

Chaque administration de département est composée de cinq membres, âgés de vingt-cinq ans au moins ; elle est renouvelée par cinquième tous les ans.

Chaque canton comprend au moins une administration municipale ; il peut, d'après sa population, en compter même plusieurs. Toute commune dont la population s'élève depuis 5,000 habitants jusqu'à 100,000, a pour elle seule une administration municipale. Dans chaque commune dont la population est inférieure à 5,000 habitants, il est établi un agent municipal et un adjoint, âgés de vingt-cinq ans au moins. La réunion des agents municipaux de chaque commune forme la municipalité du canton. Il y a de plus un président de l'administration municipale choisi dans le canton. Dans les communes dont la population s'élève de 5 à 10,000 habitants, il y a cinq officiers municipaux ; sept, depuis 10,000 jusqu'à 50.000 ; neuf, depuis 50,000 jusqu'à 100,000. Dans les communes dont la population excède 100,000 habitants, il est établi au moins trois administrations municipales. Les membres de toute administration municipale sont nommés pour deux ans et renouvelés chaque année par moitié ou par partie la plus approximative de la moitié. Les administrateurs de département et les membres des administrations municipales peuvent être réélus une fois sans intervalle, mais il faut ensuite un intervalle de deux années avant qu'on puisse être réélu pour la troisième fois.

Le Directoire nomme, auprès de chaque administration départementale et municipale, un commissaire qu'il peut révoquer. Ce commissaire surveille et requiert l'exécution des lois. D'ailleurs, établi près de chaque administration locale, il doit être pris parmi les citoyens âgés de vingt-cinq ans au moins, domiciliés depuis un an dans le département où cette administration fonctionne.

Les administrations municipales sont subordonnées aux

administrations de département et celles-ci aux ministres. En conséquence, les ministres peuvent annuler, chacun dans sa partie, les actes des administrations de département, et celles-ci les actes des administrations municipales, lorsque ces actes sont contraires aux lois ou aux ordres des autorités supérieures. Les ministres ont aussi le droit de suspendre, dans ces mêmes cas, les administrateurs de département et celles-ci les membres des administrations municipales ; mais toutes ces suspensions doivent être confirmées par le Directoire. Celui-ci peut aussi annuler immédiatement les actes des administrations départementales ou municipales et suspendre leurs membres. Lorsque les cinq membres d'une administration départementale sont destitués, le Directoire exécutif pourvoit à leur remplacement jusqu'à l'élection suivante ; mais il ne peut choisir leurs suppléants provisoires que parmi les anciens administrateurs du même département. On voit que la constitution de l'an III commençait à donner au pouvoir central une certaine action sur les autorités locales.

Cette Constitution de l'an III s'occupe aussi de l'administration de la justice, de la force armée, de l'instruction publique [1], des finances, des relations extérieures. Elle prévoit le cas où il y aurait lieu de la réviser, mais elle soumet cette révision à de nombreuses restrictions. La proposition n'en peut être faite que par le Conseil des Anciens et elle est soumise à la ratification du Conseil des Cinq-Cents ; cette proposition doit être renouvelée dans un espace de neuf années, à trois époques éloignées l'une de l'autre de trois années ; alors seulement une assemblée de révision est convoquée. Cette assemblée, formée de deux membres par département, élus sous les conditions des membres du Corps législatif et de la même manière, doit se borner à la

[1] L'article 300 consacre le principe de la liberté de l'enseignement, et l'article 296 porte : « Il y a dans la République des écoles primaires où les élèves apprennent à lire, à écrire, les éléments du calcul et de la morale. »

révision des articles qui lui ont été indiqués. Les citoyens qui sont membres du Conseil des Anciens ou de celui des Cinq-Cents, au moment où est convoquée l'Assemblée de révision, ne peuvent pas en faire partie.

Cette constitution de l'an III était bien supérieure aux précédentes: elle contenait une division des pouvoirs qui était très sage ; elle se proposait surtout d'empêcher à jamais le renouvellement des excès commis pendant les années précédentes. Ainsi on avait confié le pouvoir exécutif à plusieurs personnes avec une autorité très restreinte et de courte durée pour empêcher à la fois des ambitions personnelles de viser à la dictature et aussi la formation d'un nouveau comité de Salut public. Peut-être cette constitution de l'an III aurait-elle pu fonctionner régulièrement et à la satisfaction générale dans des temps calmes. Mais les troubles étaient à peine apaisés ; tous les partis s'agitaient encore à l'intérieur; nous étions en guerre sur presque toutes nos frontières; la détresse financière était extrême et enfin le niveau moral de la nation continuait à baisser sensiblement. Dans de pareils temps, le pouvoir exécutif doit être fort et énergique. Or cinq directeurs en désaccord continuel et parmi lesquels la majorité pouvait se modifier chaque année par suite du changement de l'un des membres, manquaient de l'unité et de la force nécessaires. L'autorité morale du Directoire ne relevait même pas l'autorité limitée que la constitution lui conférait : sauf Carnot, les quatre autres membres du premier Directoire étaient à peu près inconnus.

Aussi le gouvernement du Directoire fut encore une triste époque pour la France. Les Conseils entre eux et les directeurs avec les Conseils, étaient en lutte perpétuelle. De tous côtés on demandait la suppression du Directoire et, pour se maintenir, le pouvoir exécutif fut obligé de mettre la main sur les libertés publiques et même de faire des coups d'Etat. La constitution de l'an III qui proclamait la liberté de la presse était votée depuis sept mois à peine

et déjà une loi du 27 germinal an IV punit de mort tous ceux qui, par leurs discours, ou par leurs écrits imprimés, distribués ou affichés, provoquent à des attentats contre la constitution. L'année suivante, le 18 fructidor an V, la majorité du Directoire, appuyée par celle du Conseil des Anciens et du Conseil des Cinq-Cents, se permet un véritable coup d'Etat contre le parti royaliste : elle ordonne la déportation en masse de deux des directeurs, de trois généraux, de quarante-deux membres du Conseil des Cinq-Cents, de onze du Conseil des Anciens et les propriétaires, entrepreneurs, directeurs, auteurs et rédacteurs de quarante-deux journaux. Mais les patriotes, fiers de cette victoire, en abusèrent au point de se permettre en l'an VI des élections anarchistes. Un message du Directoire appela l'attention du Conseil des Cinq-Cents sur ces élections et une loi du 22 floréal an VI en annula soixante, le plus souvent sans aucun fondement sérieux ; aussi a-t-on dit que cette loi fut, à son tour, un véritable coup d'Etat. Bientôt les deux Conseils essayèrent à leur tour de dominer le Directoire. La nomination du directeur Treilhard fut annulée comme illégale. Il est vrai que, d'après la constitution, il ne pouvait être élu directeur qu'un an après l'expiration de son mandat législatif ; or il avail été nommé directeur quatre jours auparavant ; mais on l'avait laissé siéger pendant treize mois sans réclamations et au moment même où la nullité de son élection était démandée, on se gardait bien d'attaquer celle de Siéyès qui se trouvait pourtant dans le même cas. Les Conseils eurent le dessus : non seulement ils annulèrent l'élection de Treilhard, mais ils forcèrent même deux autres directeurs à donner leur démission.

Pendant ce temps, l'anarchie régnait dans le pays. Les Conseils votèrent une loi dite des otages pour mettre un terme à cet état de choses ; mais ce fut une des plus lamentables mesures de ce temps, et elle souleva la réprobation publique. Ces otages devaient être pris parmi les parents

d'émigrés ; ils étaient déclarés responsables des assassinats et brigandages commis en haine de la République. En conséquence, toutes les fois qu'un fonctionnaire public ou un acquéreur de biens nationaux était assassiné, le Directoire avait le droit de déporter quatre otages pour chaque individu assassiné ; le sequestre devait être apposé sur les biens des otages déportés et était maintenu jusqu'à l'exécution des condamnations prononcées contre eux. On était partout effrayé de la marche que prenaient les affaires et tous ceux qui étaient intéressés à jeter la crainte parmi les populations, exploitaient cette situation à leur profit. On disait hautement que la terreur était proche et que le régime de la liberté allait bientôt conduire à celui de l'échafaud.

Jamais les circonstances n'avaient été plus favorables pour un acte de violence. Le général Bonaparte en profita pour faire le coup d'Etat du 18 brumaire. L'œuvre de la force terminée, les deux Conseils, composés seulement des membres qui approuvaient le coup d'Etat, adoptèrent d'urgence, le 18 brumaire, les résolutions suivantes : le Directoire est supprimé ; une grande partie des représentants sont exclus des Conseils ; il est créé une commission consulaire exécutive, composée des citoyens Siéyès, Roger-Ducos, ex-directeurs, et Bonaparte, général, qui porteront le nom de consuls de la République française. Ces trois consuls recevaient provisoirement la dictature. Les deux Conseils s'ajournaient après avoir nommé, l'un et l'autre, une commission chargée de les remplacer et de préparer une constitution. Siéyès, l'un des trois consuls, avait plusieurs fois proposé, mais sans succès, une constitution ; il la reproduisit et la fit adopter en grande partie, sauf en ce qui concerne le pouvoir exécutif. Dans le projet de Siéyès, le Sénat devait nommer un grand électeur dont la seule fonction aurait consisté à choisir deux consuls, l'un de la paix, l'autre de la guerre, et ces deux consuls auraient nommé les ministres ; ceux-ci à leur tour auraient choisi les administrateurs parmi les citoyens pris sur les listes

dont il sera parlé plus loin. Tout ce système reposait sur cette idée que la confiance vient d'en bas et le pouvoir d'en haut. On écartait les choix faits par passion, en retirant aux électeurs le droit de désigner les administrateurs et les juges ; on empêchait le gouvernement de se laisser aller à l'arbitraire et au favoritisme, en l'obligeant à choisir les magistrats et les fonctionnaires sur certaines listes provenant d'élections. Quant au grand électeur, en retour de sa seule fonction consistant à nommer et révoquer les consuls, on lui aurait accordé six millions et des palais somptueux. S'il avait porté ombrage au Sénat, celui-ci aurait eu le droit de l'absorber en le nommant sénateur. Bonaparte, qui se savait appelé à jouer un grand rôle, repoussa cette combinaison ; il voulait plus de pouvoirs si on le choisissait comme grand électeur et n'en être pas réduit, comme il le disait lui-même, au rôle d'un porc à l'engrais ; il n'entendait subir aucun pouvoir supérieur au sien si on le choisissait comme consul. Aussi s'arrêta-t-on à l'idée de trois consuls, le premier ayant des pouvoirs beaucoup plus étendus que les deux autres.

251. **La Constitution de l'an VIII, le Consulat.** — La Constitution du 22 frimaire an VIII, votée par 3,011,007 suffrages, supprime les assemblées primaires et celles de département qui élisaient les législateurs et les fonctionnaires publics. Les électeurs obtiennent un rôle nouveau : ils dressent des listes d'autres électeurs et de personnes parmi lesquelles le gouvernement doit prendre les fonctionnaires. Les citoyens domiciliés depuis un an dans un arrondissement communal, désignent, par leurs suffrages, ceux d'entre eux qu'ils croient les plus propres à gérer les affaires publiques. Il en résulte une *liste de confiance,* contenant un nombre de noms égal au dixième du nombre des citoyens ayant droit d'y coopérer. C'est dans cette première liste, dite *communale,* que doivent être pris les fonctionnaires publics de l'arrondissement. Les citoyens

compris dans les listes communales d'un département, forment un collége électoral du second degré qui désigne un dixième de ses membres. Il résulte de ces élections du second degré une seconde liste, dite *départementale*, dans laquelle doivent être pris les fonctionnaires publics du département. Enfin les citoyens portés sur la liste départementale, constituent les électeurs du troisième degré ; ils dressent, à l'élection parmi eux, une troisième liste qui comprend les citoyens de ce département éligibles aux fonctions publiques nationales. Les électeurs qui contribuaient à la formation de la première liste s'élevaient au nombre de six millions ; cette première liste en comprenait le dixième, c'est-à-dire cinq à six cent mille électeurs ; ceux-ci formaient la seconde liste, composée aussi du dixième, c'est-à-dire de cinquante à soixante mille électeurs ; enfin ces derniers constituaient la troisième liste composée de cinq à six mille citoyens. La première liste dite de *notabilité communale* fournissait les membres des administrations municipales, des conseils d'arrondissement (depuis sous-préfets), les juges de première instance. Le gouvernement prenait dans la seconde liste, appelée liste de *notabilité départementale*, les membres des conseils de départements, les administrateurs des départements (plus tard préfets), les juges d'appel.

Dans la troisième liste, désignée sous le nom de liste de *notabilité nationale*, étaient choisis les législateurs, les tribuns, les consuls, les juges de cassation, les commissaires à la comptabilité. Siéyès aurait voulu que le gouvernement fût obligé de prendre aussi dans cette troisième liste les ministres, les conseillers d'Etat, les généraux, les ambassadeurs, etc ; mais on repoussa ce projet pour laisser plus de latitude au gouvernement, aussi bien dans les affaires intérieures que dans celles de l'extérieur.

La constitution de l'an VIII ramenait à trois branches les pouvoirs politiques : le Sénat conservateur, le pouvoir législatif et le gouvernement.

Le Sénat conservateur se composait de quatre-vingts membres, inamovibles et à vie, âgés de quarante ans au moins. Il nommait lui-même les sénateurs, mais en cas de vacance, il devait choisir entre trois candidats présentés, le premier par le Corps législatif, le second par le Tribunat et le troisième par le premier consul. Il ne choissait qu'entre deux candidats, si l'un d'eux était proposé par deux des trois autorités présentantes; il aurait été tenu d'admettre celui qui aurait été proposé á la fois par les trois autorités. Il y avait incompatibilité entre la dignité de sénateur et une fonction publique quelconque.

Le Sénat élisait aussi parmi les notabilités de la liste nationale, les législateurs, les tribuns, les consuls, les juges du tribunal de cassation et les commissaires á la comptabilité.

Les séances du Sénat n'étaient pas publiques. Le rôle essentiel du Sénat consistait à assurer le respect de la constitution. En conséquence, il avait le droit de maintenir ou annuler, comme inconstitutionnels, tous les actes qui lui était déférés par le Tribunat ou par le gouvernement.

Le pouvoir législatif était réparti entre le Conseil d'Etat, le Tribunat et le Corps législatif. L'initiative des lois n'appartenait plus, dans la constitution de l'an VIII, qu'au gouvernement. A cet effet, il avait été créé un Conseil d'Etat qui, sous la direction des consuls, était chargé de rédiger les projets de loi comme aussi les réglements d'administration publique. Des orateurs pris nécessairement parmi les membres du Conseil d'Etat étaient chargés de défendre les projets du gouvernement devant le Corps législatif.

Le Tribunat était composé de cent membres, âgés de vingt-cinq ans au moins et se renouvelait par cinquième tous les ans; les tribuns étaient indéfiniment rééligibles tant qu'ils demeuraient sur la liste nationale. Le Tribunat discutait les projets de loi et en votait l'adoption ou le

rejet; d'ailleurs ses votes étaient plutôt des vœux que des décisions. Il désignait trois orateurs pris dans son sein, par lesquels les motifs du vœu qu'il avait exprimé sur chaque projet de loi étaient exposés et défendus devant le Corps législatif. En second lieu, le Tribunat était chargé de déférer au Sénat, pour cause d'inconstitutionnalité, les listes d'éligibles, les actes du Corps législatif et ceux du gouvernement. Enfin il exprimait son vœu sur les lois faites comme sur celles qui étaient à faire, sur les abus à corriger, sur les améliorations à entreprendre dans toutes les parties de l'administration publique, mais jamais sur les affaires civiles ou criminelles portées devant les tribunaux. D'ailleurs ces vœux n'avaient aucune suite nécessaire; ils n'obligeaient aucune autorité constituée à une délibération.

Le Corps législatif était composé de trois-cents membres âgés de trente ans au moins et renouvelé par cinquième tous les ans. Il devait toujours s'y trouver un citoyen au moins de chaque département de la République. Un membre sortant du Corps législatif ne pouvait y rentrer qu'après un an d'intervalle, mais rien ne s'opposait à ce qu'il fût immédiatement élu à toute autre fonction publique, même à celle de tribun.

Les séances du Corps législatif étaient publiques, comme celles du Tribunat.

L'unique fonction de ce corps était de voter sur l'admission ou le rejet des lois présentées par le gouvernement. Ces lois étaient au préalable discutées devant lui, contradictoirement entre les orateurs du Conseil d'Etat et ceux du Tribunat. Les membres du Corps législatif n'avaient pas le droit de prendre part à cette discussion; aussi les appela-t-on, dans la suite, les muets de l'empereur[1].

Une fois la loi votée par le Corps législatif, le gouverne-

[1] Les différentes lois qui ont plus tard constitué le Code civil, ont été discutées de la manière qu'on vient d'exposer.

ment était chargé de la promulguer; mais on avait supprimé la sanction qui aurait été en effet inutile, puisque tout projet de loi émanait nécessairement du gouvernement. La promulgation était faite par le premier consul, le dixième jour après le vote de la loi, à moins qu'elle n'ait été auparavant attaquée devant le Sénat comme contraire à la constitution. Mais une fois qu'une loi avait été promulguée, il n'était plus possible de la déférer au Sénat pour cause d'inconstitutionnalité.

Le gouvernement, c'est-à-dire le pouvoir exécutif, était confié à trois consuls, nommés pour dix ans et indéfiniment rééligibles. En réalité, le premier consul exerçait tous les pouvoirs et les deux autres consuls n'avaient été créés que pour dissimuler sa toute-puissance. Le premier consul, à lui seul, promulguait les lois, nommait et révoquait les membres du Conseil d'Etat, les ministres, les ambassadeurs et autres agents extérieurs en chef, les officiers de terre et de mer, les membres des administrations locales et les commissaires du gouvernement près les tribunaux, les juges civils et criminels autres que les juges de paix et les juges de cassation. Dans les autres actes du gouvernement, le second et le troisième consuls n'avaient que voix consultative. Le gouvernement était chargé de diriger les recettes et les dépenses de l'Etat, de pourvoir à la sûreté intérieure et extérieure, de conclure les traités de paix, de commerce, d'alliance et autres. Seulement tous ces traités devaient être votés comme des lois.

Enfin la Constitution de l'an VIII contenait aussi quelques principes généraux sur les droits des citoyens. Elle n'était d'ailleurs précédée d'aucune déclaration ; elle gardait un silence intentionnel sur la liberté de la presse, sur le droit d'association ; elle ne disait même rien de la liberté de conscience ; elle se bornait à garantir la liberté individuelle et à accorder le droit de pétition. Enfin, elle contenait ce fameux article 75 aux termes duquel aucun agent du gouvernement, autre qu'un ministre, ne peut

être poursuivi devant les tribunaux pour faits relatifs à ses fonctions, qu'après autorisation préalable du Conseil d'Etat; cette disposition est restée en vigueur jusqu'au décret du 19 septembre 1870, qui l'a abrogée.

Cette Constitution de l'an VIII, comme on le voit, retirait presque toutes les libertés à la nation et organisait fortement le pouvoir exécutif. Sans doute, on peut dire qu'elle a été inspirée par le premier consul qui songeait déjà à établir le pouvoir absolu à son profit. Mais elle a aussi été la conséquence des tristes expériences faites dans les années antérieures. On était las d'un régime de liberté qui avait été trop rapidement accordé à des masses inconscientes et qui avait conduit à l'anarchie; on se plaignait de l'omnipotence des assemblées et de l'impuissance du pouvoir exécutif. La Constitution de l'an VIII, en affaiblissant les assemblées et en donnant une autorité considérable au gouvernement, était considérée comme une garantie d'ordre et de sécurité. D'ailleurs elle ne supprimait pas la représentation de la nation; la discussion de ses affaires restait publique; mais on avait oublié de parler de la liberté et de l'égalité et leur omission prépara leur suppression.

Bientôt le premier consul ne se contenta plus d'un pouvoir décennal et, sur un message des consuls annonçant la paix d'Amiens, le Tribunat émit le vœu qu'il fût donné au général Bonaparte un gage éclatant de la reconnaissance nationale. Ce vœu fut accueilli à l'unanimité et transmis au Sénat qui rendit un sénatus-consulte élisant le premier consul pour une nouvelle période de dix ans. Mais les deuxième et troisième consuls proposèrent que le peuple français fût consulté sur le consulat à vie au profit du général Bonaparte. Cet arrêté ayant été accueilli par le Tribunat et par le Corps législatif, le Sénat proclama le général Bonaparte consul à vie et le 16 thermidor an X (4 août 1802) rendit un sénatus-consulte qui organisait ce nouveau gouvernement.

252. **Le sénatus-consulte du 16 thermidor an X, le consulat à vie.** — Les pouvoirs du Sénat sont élargis. Il y a désormais deux sortes de sénatus-consultes : les sénatus-consultes organiques et les sénatus-consultes ordinaires. Les sénatus-consultes organiques réglent l'organisation des colonies, tout ce qui n'a pas été prévu par la constitution et qui est nécessaire à sa marche; ils expliquent les articles de la constitution qui donnent lieu à différentes interprétations. Les sénatus-consultes ordinaires déclarent, lorsque les circonstances l'exigent, des départements hors de la constitution, annulent les décisions des tribunaux qui sont attentatoires à la sûreté de l'Etat, peuvent dissoudre le Corps législatif et le Tribunat, nomment les consuls, etc. Les sénatus-consultes organiques ou autres ne peuvent être votés par le Sénat que sur l'initiative du gouvernement. Une simple majorité suffit pour les sénatus-consultes ordinaires; il faut celle des deux tiers des membres présents pour un sénatus-consulte organique.

Le Sénat continue à être composé de la manière prescrite par la Constitution de l'an VIII, sauf cependant deux modifications importantes: les membres du Grand Conseil de la Légion d'honneur sont membres du Sénat, quel que soit leur âge; le premier consul peut, en outre, nommer au Sénat, sans présentation préalable par les collèges électoraux de département, des citoyens distingués par leurs services et leurs talents, à condition néanmoins qu'ils aient l'âge requis par la Constitution et que le nombre des sénateurs ne dépasse en aucun cas cent-vingt.

Le pouvoir législatif subit des modifications moins importantes; il se compose toujours du Conseil d'Etat, du Corps législatif et du Tribunat.

Le Conseil d'Etat est divisé en sections ; les ministres y ont rang et voix délibérative.

Chaque département a, dans le Corps législatif, un nombre de membres proportionné à sa population. Tous les

membres du Corps législatif appartenant à la même députation sont nommés à la fois. Le droit de convoquer, d'ajourner, de proroger le Corps législatif appartient au gouvernement ; celui de le dissoudre, au Sénat.

Le Tribunat est réduit à cinquante membres répartis en sections. Il est, comme le Corps législatif, convoqué et prorogé par le gouvernement, dissout par le Sénat.

Mais ce qui est le plus remarquable dans ce sénatus-consulte, c'est l'extension que reçoivent les pouvoirs du premier consul. Ses deux collègues n'ont plus, pour ainsi dire, aucune part aux affaires et, probablement pour les consoler de cette situation encore plus amoindrie qu'auparavant, le sénatus-consulte décide qu'ils sont à vie comme le premier consul. Pour que l'action du gouvernement, c'est-à-dire du premier consul se fasse sentir jusque dans le Sénat, l'article 64 du sénatus-consulte décide que les sénateurs pourront être consuls, ministres, membres de la Légion d'honneur, inspecteurs de l'instruction publique et employés dans des missions extraordinaires et temporaires. C'est le contraire de ce que voulait l'article 18 de la Constitution de l'an VIII. Les consuls ne sont pas seulement membres du Sénat, ils le président. Le second et le troisième consuls sont nommés par le Sénat, sur la présentation du premier. Le Sénat a le droit de refuser les deux premiers candidats présentés par le premier consul, mais il est alors obligé d'accepter le troisième ; on peut donc dire que, dans ce dernier cas, le premier consul a le droit de nommer ses collègues. On reconnaît même au premier consul la faculté de présenter à l'agrément du Sénat celui qui doit lui succéder à sa mort ; s'il le fait connaître et s'il est accepté, cet héritier présomptif prend rang immédiatement après les consuls. Le premier consul intervient même dans les élections ; il nomme les présidents des collèges électoraux à chaque session ; il peut ajouter aux collèges électoraux d'arrondissement, dix membres pris parmi les citoyens appartenant à la Légion d'honneur ou qui ont rendu des services. Il lui est

permis d'ajouter à chaque collège électoral de département, vingt citoyens, dont dix pris parmi les trente plus imposés du département et les dix autres, soit parmi les membres de la Légion d'honneur, soit parmi les citoyens qui ont rendu des services.

Il est établi, à côté du gouvernement et du Sénat, un Conseil privé qui élabore les projets de sénatus-consultes. Ce Conseil privé se compose des consuls, de deux ministres, de deux sénateurs, de deux conseillers d'Etat et de deux grands officiers de la Légion d'honneur. Le premier consul désigne, à chaque tenue, les membres qui doivent composer le Conseil privé. Enfin le droit de grâce, apanage réservé à la royauté, est attribué au premier consul, avec une certaine restriction toutefois. Il doit entendre au préalable les observations du Conseil privé, composé d'une manière spéciale dans ce cas.

Comme on le voit, tout était prêt pour un retour au régime monarchique : il suffisait de rendre héréditaire les fonctions du premier consul. L'occasion ne tarda pas à se présenter. Après la découverte de la conspiration de Georges Cadoudal, un membre du Tribunat proposa à cette assemblée d'exprimer le vœu que le premier consul fut proclamé empereur des Francais, chargé en cette qualité du gouvernement de la République, que le titre d'empereur et le pouvoir impérial fussent héréditaires dans sa famille.

Ce vœu ayant été adopté par le Tribunat, fut porté par une députation au Sénat ; celui-ci le confirma et les deux vœux furent soumis au premier consul. Bientôt le sénatus-consulte organique du 28 floréal an XII (18 mai 1804) proclama le nouvel empire.

253. **Sénatus-consulte du 28 floréal an XII, le premier Empire.** — Ce sénatus-consulte réglemente avec des détails minutieux qui ne nous intéresseraient plus, la nouvelle dignité impériale, l'hérédité dans la famille Bonaparte, le

rôle de la famille impériale, la régence, les grandes dignités de l'empire, des grands officiers de l'empire. On en revenait en effet aux distinctions aristocratiques, au profit d'une noblesse nouvelle dont les rangs étaient d'ailleurs ouverts à tous. L'égalité des Français était bien, en général, respectée, malgré cette aristocratie, mais presque toutes les libertés avaient disparu. Le gouvernement devint une monarchie à peu près illimitée en droit, complètement en fait. Tout ce qui pouvait faire obstacle à la volonté impériale était successivement supprimé. Le Sénat était entre les mains de l'empereur ; l'opposition n'y existait pour ainsi dire pas ; aussi n'y eut-il aucun inconvénient à lui laisser le droit de dissoudre le Corps législatif et le Tribunat. Le Conseil d'Etat, étant nommé directement par l'empereur, en réflétait la pensée. Le Tribunat seul portait quelqu'ombrage ; aussi après avoir été réduit de cent à cinquante membres par le sénatus-consulte de 1802, comme nous l'avons vu précédemment, il finit par être supprimé le 19 août 1807 et remplacé par une section du Conseil d'Etat [1].

Sauf la suppression du Tribunat en 1807, le pouvoir législatif continua à fonctionner sous l'empire, d'après le procédé de la Constitution de l'an VIII.

Le Sénat se compose maintenant : des princes français ayant atteint leur dix-huitième année, des titulaires des grandes dignités de l'empire, des quatre-vingts membres nommés sur la présentation des candidats choisis par l'empereur sur les listes formées par les collèges élec-

[1] Cette suppression du Tribunat a soulevé, sous la Restauration, une grave question. On a soutenu que toutes les lois et tous les décrets postérieurs à la suppression du Tribunat étaient nuls comme contraires à la Constitution de l'an VIII d'après laquelle le Tribunat aurait dû avoir le droit de les attaquer dans les dix jours devant le Sénat comme contraires à la Constitution. La cour de cassation rejeta cette prétention, mais elle se prononça pour la validité des lois et décrets plutôt pour empêcher un bouleversement général que d'après la rigueur des principes.

toraux de département, des citoyens que l'empereur juge convenable d'élever à la dignité de sénateur. Le président du Sénat est nommé par l'empereur et choisi parmi les sénateurs; ses fonctions durent un an. Le Sénat est le gardien de la Constitution. L'article 70 du sénatus-consulte confère à chaque sénateur le droit de dénoncer au Sénat toute loi du Corps législatif qui tendrait au rétablissement du régime féodal, qui serait contraire à l'irrévocabilité des ventes des domaines nationaux, qui serait nulle pour vice de forme, qui porterait atteinte aux prérogatives de la dignité impériale et à celles du Sénat. D'ailleurs toute loi votée par le Corps législatif arrive au Sénat qui déclare s'il y a lieu ou non de la promulguer ; mais l'empereur n'est pas lié par la décision du Sénat.

Le Corps législatif continue à voter les lois sans prendre part à la discussion qui a lieu entre des orateurs du Conseil d'Etat et des orateurs du Tribunat ; cette discussion n'est même plus qu'un simple exposé des motifs depuis la suppression du Tribunat. Le sénatus-consulte organique de l'an XII décide même, dans son article 86, que « la délibération d'un projet de loi ne peut, dans aucun cas, être différée de plus de trois jours au-delà de celui qui avait été fixé pour la clôture de la discussion. »

L'action du gouvernement impérial était aussi directe sur les départements même les plus éloignés que sur les corps politiques établis dans la capitale. La loi du 28 pluviôse an VIII avait déjà établi, à la tête des départements et des arrondissements, des préfets et des sous-préfets nommés et révoqués par le premier consul. Cette même loi voulait que les maires et adjoints des communes fussent aussi choisis par le premier consul ou par le préfet, suivant que la population était supérieure ou inférieure à cinq mille âmes. Enfin elle avait confié, dans chaque département, la délibération à un conseil général, composé de membres dont le nombre variait suivant l'importance des départements et nommés pour trois ans par

le premier consul parmi les citoyens de la liste de notabilité départementale. D'après le sénatus-consulte organique du 16 thermidor an X, les collèges électoraux de département présentaient au premier consul deux citoyens domiciliés dans le département pour chaque place vacante dans le conseil général. L'élection directe des membres composant les conseils généraux était donc remplacée par une candidature élective. Celle-ci ne fut même qu'imparfaitement conservée sous le régime impérial : le décret du 13 mai 1806 (art. 92), déclara que l'empereur aurait le droit de pourvoir aux vacances en dehors des présentations. Sous la Restauration, le gouvernement eut la franchise de nommer directement les membres des conseils généraux et cet état de choses dura jusqu'à la loi du 22 juin 1833.

Tout ce que nous venons de dire du recrutement des conseils généraux, doit s'appliquer aussi aux conseils d'arrondissement, créés également par la loi du 28 pluviôse an VIII. Cette loi voulait que les conseillers d'arrondissement fussent choisis par le premier consul sur la liste de notabilité communale ; mais le sénatus-consulte du 16 thermidor an X remplaça ce système par celui d'une présentation et le décret du 13 mai 1806 conféra à l'empereur le droit de ne pas tenir compte des présentations.

Enfin la loi du 28 pluviôse an VIII, en créant dans chaque commune un conseil municipal, donna au préfet le droit de choisir ses membres qui étaient nommés pour trois ans, parmi les citoyens de la liste de notabilité communale. Ici encore le sénatus-consulte du 16 thermidor an X donna à une assemblée de canton le droit de présenter deux citoyens pour chacune des places du conseil municipal. Mais le décret du 17 janvier 1810 permit aux préfets de ne pas tenir compte des présentations et, sous la Restauration, ce magistrat nomma directement.

Le sénatus-consulte organique de l'empire s'occupa de quelques principes fondamentaux de notre droit public ;

mais plusieurs furent complètement oubliés dans la pratique. Ainsi il crée, dans le Sénat, une commission spéciale, dite de la liberté individuelle, chargée d'empêcher les détentions arbitraires (art. 60 et suiv.). Une autre commission reçoit la mission de veiller au respect de la liberté de la presse ; ceux qui se croient atteints dans cette liberté ont le droit de s'adresser à elle par voix de pétition et cette commission peut ordonner aux ministres de révoquer les ordres qui ont donné lieu à la plainte (art. 64 et suiv.). Mais ces garanties n'ont pas semblé sérieuses en pratique. Bien des atteintes ont été portées sous le premier empire à la liberté individuelle et surtout à celle de la presse, de la façon la plus arbitraire, et pourtant ceux qui étaient ainsi frappés n'ont pas saisi les commissions du Sénat, tant ils croyaient peu à l'efficacité des garanties contenues dans le sénatus-consulte.

Ainsi, après une révolution dirigée contre l'ancien régime et contre la monarchie absolue, on en était revenu à un gouvernement de même nature, pour avoir abusé pendant quinze ans de la liberté ; l'ancien régime seul était définitivement mort. Mais, en 1814, l'invasion de la France porta de nouveau les esprits vers une autre forme de gouvernement. Le Sénat n'hésita pas à prononcer la déchéance de Napoléon et l'abolition du droit d'hérédité dans sa famille, par un décret du 3 avril 1814, dans lequel il reprochait à l'empereur d'avoir violé la Constitution dans une foule de circonstances ; le même jour, le Corps législatif adhéra à la déclaration du Sénat. Plusieurs projets de constitution furent mis alors en avant et tous contenaient à peu près les mêmes principes : on ne voulait plus de la république ni de la monarchie absolue, mais d'un gouvernement sur le modèle de celui de l'Angleterre, une royauté limitée, deux chambres, des garanties pour les libertés publiques, etc. Le roi Louis XVIII revendiqua pour lui, principe de toute autorité, le droit de faire ces concessions et il les accorda par la Charte de 1814.

254. **La Charte de 1814, la Restauration.** — La Charte de 1814 commence par proclamer le principe de l'égalité de tous les Français devant la loi, quels que soient leurs titres et leurs rangs. Ils contribuent indistinctement, dans la proportion de leur fortune, aux charges de l'Etat; ils sont tous également admissibles aux emplois civils et militaires. La liberté individuelle est aussi garantie : personne ne pourra être poursuivi ni arrêté, si ce n'est dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit. La Charte consacre aussi le principe de la liberté de la presse. Enfin, elle déclare inviolables toutes les propriétés « sans aucune exception de celles qu'on appelle *nationales,* la loi ne mettant aucune différence entre elles. »

Tel est, en résumé, l'exposé des droits publics insérés en tête de la Charte de 1814. Cet exposé est certainement très remarquable, surtout si on le compare à ceux de plusieurs constitutions antérieures. Les mots inutiles, les déclamations creuses ont disparu; on se montre très pratique, notamment en proclamant l'inviolabilité des propriétés provenant de l'acquisition des biens nationaux. Plus tard le milliard des émigrés fut aussi demandé et voté dans l'intérêt de tous : en acceptant ces indemnités, les émigrés renoncèrent à toute prétention sur tous les biens dont ils avaient été dépouillés, et, par ce moyen, on comptait attacher à la Restauration une foule de plébéiens inquiets. La même Charte donnait encore une garantie à la propriété en supprimant, par son article 66, la peine de la confiscation générale qui frappait encore plus la famille du condamné que le coupable lui-même.

La Charte reconnaissait à chacun la liberté de professer son culte. Cependant, le culte catholique était admis seul comme religion d'Etat. Cette formule avait pour objet de conférer des privilèges à la religion catholique; mais il serait difficile de l'entendre en ce sens que l'Etat était catholique, car les personnes physiques seules peuvent professer une religion. Quoi qu'il en soit, les émigrés, soute-

nus par cette disposition de la Charte, demandèrent, mais en vain, qu'on rendît au clergé les actes de l'état civil ; dans la suite, ils furent plus heureux et firent passer la loi sur le sacrilège. Ces tendances firent certainement beaucoup de tort à la Restauration.

Après avoir rappelé les droits publics des Français, la Charte de 1814 organise les différents pouvoirs.

La personne du roi est déclarée inviolable et sacrée ; au roi seul appartient la puissance exécutive. « Le roi, aux termes de l'article 14, est le chef suprême de l'Etat, commande les forces de terre et de mer, déclare la guerre, fait les traités de paix, d'alliance et de commerce, nomme à tous les emplois d'administration publique et fait les règlements et ordonnances nécessaires pour l'exécution des lois et la sûreté de l'Etat. »

C'est cette dernière disposition, en effet assez obscure, de la Charte, qu'invoqua plus tard Charles X pour justifier ses fameuses ordonnances. Aussi cet article fut-il modifié ou tout au moins expliqué dans l'article 13 de la Charte de 1830 par l'adjonction suivante : « Sans jamais pouvoir suspendre ni les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution. »

La Charte déclare les ministres responsables ; ils peuvent, d'ailleurs, être membres de la Chambre des pairs ou de la Chambre des députés. Ils ont, en outre, leur entrée dans l'une et l'autre Chambre et doivent être entendus quand ils le demandent. La Chambre des députés a le droit d'accuser les ministres et de les traduire devant la Chambre des pairs, qui seule a le pouvoir de les juger. Ils ne peuvent être accusés que pour fait de trahison ou de concussion.

Toutefois la théorie du cabinet n'était pas encore nettement dégagée à cette époque. Les ministres s'appuyaient sur le roi et non sur la majorité parlementaire. M. de Villèle seul fit exception. Les ministres n'étaient pas responsables vis-à-vis des Chambres ; ils ne constituaient qu'un élément consultatif ; le roi seul décidait. Cette situa-

tion s'accentua même encore davantage sous Charles X. Ce prince refusa souvent de destituer les fonctionnaires que ses ministres lui proposaient de révoquer, disant qu'on voulait l'isoler et le priver de ses amis ; pendant le ministère de Martignac. il alla même jusqu'à féliciter ceux qui, dans les Chambres, avaient parlé contre ses ministres.

Sous la Charte de 1814, la puissance législative s'exerce collectivement par le roi, la Chambre des pairs et la Chambre des députés.

L'article 16 donne au roi seul l'initiative des lois. La proposition de la loi est portée, au gré du roi, à la Chambre des pairs ou à celle des députés, excepté la loi de l'impôt, qui doit être adressée d'abord à la Chambre des députés. Ces deux Chambres ont toutefois le droit d'inviter le roi à proposer telle ou telle loi ; en d'autres termes, elles peuvent provoquer son initiative. De plus, la Charte leur reconnaît le droit d'amendement et, par ce moyen, la Chambre des députés est arrivée fort souvent à imposer sa volonté, à ce point qu'elle a bouleversé et complétement refait tout le premier budget. Sans doute la Constitution voulait que les amendements fussent consentis ou proposés par le roi, mais cette disposition tomba en désuétude.

La loi votée devait être sanctionnée et promulguée par le roi.

La Chambre des pairs était présidée par le chancelier de France et, en son absence, par un pair que le roi nommait. La nomination des pairs de France appartenait au souverain. D'après la Charte, leur nombre était illimité; le roi pouvait en varier les dignités, les nommer à vie ou les rendre héréditaires, selon sa volonté. Cette dernière disposition de la Charte fut toutefois modifiée ; par une ordonnance du 19 août 1815, le roi se retira le droit de nommer des pairs à vie et réglementa, en même temps, la pairie héréditaire. Les pairs avaient entrée dans la Chambre à vingt-cinq ans et voix délibérative à trente ans seulement. Le roi usa plus d'une fois du droit de créer des

pairs nouveaux pour consolider la position de ses ministres ; ainsi, sous le ministère de Villèle, qui se sentait affaibli, on fit d'un seul coup soixante-seize pairs. Le même droit appartient à la reine en Angleterre, mais on n'oserait pas y commettre de pareils abus.

La Charte se bornait à poser quelques principes sur l'organisation de la Chambre des députés. Cette Chambre devait être composée de députés élus pour cinq ans avec renouvellement partiel d'un cinquième chaque année. Il fallait, pour être élu député, avoir atteint l'âge de quarante ans et payer une contribution directe de 1000 francs. La moitié au moins des députés devait être choisie parmi des éligibles ayant leur domicile politique dans le département. Les électeurs étaient soumis à deux conditions : trente ans d'âge et une contribution directe de 300 francs [1]. Le président de la Chambre des députés était nommé par le roi, sur une liste de cinq membres, présentée par la Chambre.

La Charte s'occupait enfin du pouvoir judiciaire. Aux termes de l'article 57 « toute justice émane du roi ; elle s'administre en son nom par des juges qu'il nomme et qu'il institue. » L'article 58 posait le principe de l'inamovibilité, garantie essentielle de l'indépendance des magistrats ; l'empereur s'était borné à la promettre, sans jamais la donner à personne.

Cette Charte de 1814 différait essentiellement de la Constitution impériale. Celle-ci avait reconnu la souveraineté nationale, mais elle avait organisé, en même temps, un régime absolu et despotique. La Charte de 1814 fut *octroyée* par le roi. Elle supposait donc que le principe de la souveraineté résidait dans le roi qui consentait à en déléguer une partie à la nation par un véritable contrat politique passé avec elle. Cette Charte de 1814 imitait, par

[1] La nomination des membres des conseils généraux, d'arrondissement, municipaux, continuait à se faire conformément aux articles 18 et 20 de la loi du 28 pluviôse an VIII.

bien des côtés, le gouvernement de l'Angleterre, et on en revenait ainsi à des préférences qu'avaient déjà manifestées de très bons esprits dans l'Assemblée Constituante. A la fin du XVIII[e] siècle, au moment même où la révolution était dirigée contre la noblesse, il était impossible de créer une Chambre aristocratique. En 1814, les idées s'étaient singulièrement modifiées ; on voulait reconstituer une aristocratie que l'on considérait comme une des forces de la nation, mais sans aucun privilège contraire à l'égalité des Français. L'article 71 disait formellement : « la noblesse ancienne reprend ses titres ; la nouvelle conserve les siens. Le roi fait des nobles à volonté ; mais il ne leur accorde que des rangs et des honneurs, sans aucune exemption des charges et des devoirs de la société. »

La Charte de 1814 réalisait un immense progrès sur la Constitution de l'empire : on avait gémi jusqu'en 1814 du défaut absolu de liberté et du despotisme de Napoléon ; la Charte de 1814 répondait à un véritable besoin d'institutions libérales. Cependant douze mois s'étaient à peine écoulés depuis l'abdication de Napoléon et la restauration des Bourbons que se produisit le prodigieux événement du retour de l'île d'Elbe. Le ton arrogant des journaux royalistes, invoquant sans cesse au profit du roi le droit de retirer la Charte concédée, l'humiliation de l'armée que le gouvernement nouveau traitait avec méfiance, l'orgueil maladroit de certains émigrés rentrés avec le roi, l'ascendant de Napoléon sur les soldats et les généraux peuvent seuls expliquer comment Louis XVIII, au jour du danger, ne trouva pas un soldat pour défendre sa cause. Mais ceux qui entouraient Napoléon, les corps qui le recevaient, lui demandaient et lui-même promettait dans ses proclamations et dans ses réponses, la suppression définitive de l'empire absolu, le régime de la liberté garanti par des institutions libérales. Les partisans de l'empereur avaient le soin de relever en sa faveur que Louis XVIII n'avait pas soumis la Charte à l'acceptation du peuple ; ils en con-

cluaient que tout ce qui avait été fait sans cette participation de la nation devait être considéré comme nul et non avenu.

Pour donner satisfaction á ces vœux et remplir ses promesses, l'empereur se décida á l'acte additionnel du 22 avril 1815 qui est une sorte de copie de la Charte de 1814, adaptée au gouvernement impérial : le pouvoir législatif est exercé par l'empereur et par deux chambres ; la première chambre, nommée chambre des pairs est héréditaire, et la pairie est organisée comme dans la Charte, sauf qu'on n'admet pas de pairs á vie. La seconde chambre, nommée chambre des représentants est élue par le peuple; l'initiative des lois est réservée á l'empereur, le droit d'amendement est reconnu aux chambres comme dans la Charte de 1814. La liberté des cultes, celle de la presse, sont confirmées. L'acte additionnel contenait toutefois quelques particularités dignes d'être relevées : l'industrie et la propriété manufacturière et commerciale devaient avoir une représentation spéciale.

Le 1er juin, l'empereur convoqua un champ de mai où il jura et fit jurer fidélité á la nouvelle Constitution. On voulait réveiller l'enthousiasme par une fête analogue á celle de la fédération en 1790 ; mais il ne semble pas qu'on y soit parvenu. La nation était inquiète de l'attitude des puissances étrangères et se refusait á croire au libéralisme de Napoléon. Cependant le 7 juin 1815, l'empereur ouvrit la session en présence des deux chambres par un discours où il annonça l'inauguration de la monarchie constitutionnelle. Mais á la suite du désastre de Waterloo, Napoléon de retour á Paris, dut abdiquer de nouveau au profit de son fils Napoléon II. La chambre des pairs et celle des députés acceptèrent l'abdication et, après quelques hésitations, proclamèrent, le 29 juin, Napoléon II empereur. Toutefois un projet d'acte constitutionnel, présenté á la chambre des députés par une commission de cette chambre, prouve bien qu'on ne croyait pas sérieusement au règne du fils de l'empereur. Ce projet

devait s'appliquer au gouvernement futur quelconque qui allait naître ; on avait l'intention de substituer ce projet à la Charte si Louis XVIII était rétabli sur le trône. Mais les évènements se pressent: les troupes alliées se rapprochent de Paris ; le 3 juillet, le gouvernement provisoire traite avec les puissances alliées et donne sa démission ; à la séance de la chambre des représentants du 5 juillet, comme on n'a pas le temps de discuter une nouvelle Constitution, on se borne à voter une déclaration des droits ; le 8 juillet le *Moniteur* annonce que les chambres sont dissoutes et que Louis XVIII rentrera le lendemain à Paris. La Charte de 1814 reprit alors son autorité, sans rencontrer de nouveaux obstacles.

Le gouvernement de la Restauration dura de 1815 à 1830. Il eut à lutter contre des difficultés presque insurmontables : rapprocher les émigrés de ceux qui avaient fait la Révolution ; respecter l'ancienne et la nouvelle noblesse ; placer les officiers de l'armée de Condé à côté des vaincus de Waterloo ; se montrer libéral tout en manifestant une profonde horreur contre la Révolution ; respecter la liberté de conscience et ménager l'Eglise. Sans doute le gouvernement de Louis XVIII prit des mesures malheureuses, telles que l'établissement de cours prévôtales [1] ; il

[1] La cour prévôtale, établie dans chaque département, était composée d'un prévôt choisi dans l'armée, ayant au moins le grade de colonel, d'un président et de quatre juges pris dans le tribunal de première instance. Ces cours punissaient tous les individus, civils, militaires ou autres, prévenus de rébellion, de former réunions séditieuses, d'avoir fait partie d'une bande armée, de lui avoir fourni des armes, munitions ou vivres, d'avoir arboré un drapeau autre que le drapeau blanc, publié des écrits, proféré des discours ou des cris séditieux, ou des menaces d'attentat contre la personne du roi ou des membres de sa famille, excité des citoyens à attaquer ou renverser l'autorité royale. Ces cours connaissaient encore des vols et crimes commis avec violence par des militaires en activité ou en demi-solde, congédiés ou licenciés ; pour ces deux dernières catégories, il fallait que le fait ait été commis dans l'année qui avait suivi le congé ou le licenciement. Le prévôt pouvait non seulement se porter, de sa personne, partout où il le jugeait convenable, mais aussi requérir le transport de la cour entière pour siéger et juger sur le lieu même du crime. Les arrêts des cours prévôtales étaient sans appel,

y eut une terreur blanche. Mais cependant on peut dire que, dans la marche générale de la politique, au milieu des luttes passionnées des partis, le gouvernement a su conserver une attitude très libérale et n'a pas laissé compromettre les principes de la société moderne. Les lois électorales et celles qui concernent le régime de la presse sont pénétrées de ce libéralisme qui, sans jamais disparaître sous le règne de Louis XVIII, s'est cependant atténué après l'assassinat du duc de Berry.

L'article 35 de la Charte s'était borné à poser le principe des lois électorales, sans entrer dans aucun détail. Une ordonnance royale du 13 juillet avait dissout la chambre des représentants des Cent jours et convoqué les collèges électoraux pour la nomination d'une nouvelle chambre des députés. La même ordonnance portait le nombre des députés de 259 à 399, abaissait l'âge des éligibles de 40 à 25 ans, celui des électeurs de 30 à 21; le cens de l'éligibilité demeurait fixé à 1,000 francs, le cens électoral à 300.

Les élections eurent lieu le 19 août, suivant le système impérial. Chaque collège d'arrondissement élisait autant de candidats que le département devait avoir de députés. Huit jours après, le collège de département choisissait ses députés sur la liste totale des arrondissements. Une ordonnance du 26 juillet avait désigné les candidats parmi lesquels les collèges électoraux devaient nommer leurs présidents. Le ministère avait compté sur une majorité royaliste mais libérale ; les électeurs envoyèrent une majorité de jeunes nobles et de vieux émigrés décidés à déclarer la guerre à la Révolution. Le ministère comprit qu'il fallait lutter contre cette majorité dangereuse, et le 15 décembre 1815, il présenta un projet de loi électorale dont les dispositions étaient combinées de manière à faire dominer dans les élections l'influence du gouvernement, en intro-

sans recours en cassation et exécutoires dans les vingt-quatre heures. Le roi ne pouvait faire grâce qu'aux seuls condamnés recommandés à sa clémence par la cour prévôtale elle-même.

duisant dans les collèges électoraux, avec un petit nombre d'électeurs censitaire, un grand nombre de fonctionaires. Mais la commission de la chambre modifia complétement le projet pour assurer la prépondérance à la grande propriété foncière ; seulement la loi votée par la chambre fût repoussée par les pairs. Un second projet ne réussit pas non plus. La chambre accentua davantage son antoganisme avec le ministère dans le vote du budget qu'elle bouleversa complètement ; elle reporta sur les patentes, c'est-à-dire en général sur le commerce et l'industrie, le supplément d'emprunt que le ministère voulait demander à la propriété foncière ; elle rétablit la vénalité de certains offices ; abolit le divorce, vota des lois favorables au clergé. Le roi fut tellement surpris de quelques-unes de ces résolutions qu'il ne put s'empêcher de dire : « Une pareille chambre semblait introuvable. » Comprenant que l'initiative de son autorité était menacée, le roi signa la célèbre ordonnance du 5 septembre 1816 faite dans un esprit très libéral : la chambre est dissoute ; le roi déclare que la charte restera intacte et il rassure, au moyen de cette mesure, la nation effrayée par les démonstrations des émigrés qui se souvenaient trop de l'ancien régime ; le nombre des députés fut ramené au chiffre fixé par la charte et l'âge des éligibles fut de nouveau reporté à quarante ans.

Les députés nommés et réunis, le gouvernement proposa aux chambres une loi électorale qui est devenue celle du 5 février 1817. D'après cette loi, il n'exista plus qu'un seul collège électoral par département, composé de tous les électeurs de département. Le droit de voter dans deux départements fut supprimé afin d'atteindre les propriétaires fonciers qui possédaient dans plusieurs départements. A l'occasion de cette loi, il s'éleva, dans la chambre, une remarquable discussion sur le point de savoir si les élections seraient directes ou se feraient à deux degrés. La majorité se prononça dans le premier sens [1].

[1] L'exposé des motifs, auquel avaient pris part MM. Lainé, Royer-Col-

Cette loi donna 90,878 électeurs ; 16,052 étaient éligibles. Elle avait surtout pour objet d'affaiblir la grande propriété au profit de la classe moyenne dont l'influence paraissait menacée. Ce fut l'époque la plus brillante de la Restauration ; c'est pendant ce temps que furent votées les belles lois sur le jury, sur la liberté de la presse, mais aussi ces mesures effrayèrent beaucoup les ultra-royalistes. Ceux-ci profitaient de l'assasinat du duc de Berry qui cependant n'était que le fait d'un fou, pour provoquer une réaction. Le 29 juin 1820, une nouvelle loi électorale, appelée loi du double vote, rendit la propondérance á la propriété foncière. Elle prit ce nom parce qu'elle autorisait les électeurs. les plus imposés á voter á la fois dans un grand collège de département et aussi dans un petit collège, celui de l'arrondissement où ils avaient leur domicile. Il y eut donc désormais deux sortes de collèges électoraux : ceux des départements, composés des électeurs les plus imposés, en nombre égal au quart de tous les électeurs du départeemnt, nommaient directement 172 députés et les collèges d'arrondissement élisaient, directement aussi, 258 autres députés ; en tout 430.

L'effet de cette loi ne tarda pas á se manifester : les hommes de la chambre introuvable revinrent aux affaires et la majorité réactionnaire ne songea plus qn'á s'y maintenir ; l'opposition libérale ne compta que 70 á 75 voix sur 430 députés. M. de Villèle profita des succés de la guerre d'Espagne pour dissoudre la chambre le 24 décembre 1823. L'année suivante, une dernière loi électorale fut votée (9 juin 1824). Elle modifiait l'article 437 de la Charte en subs-

lard et Guizot, démontrait que « l'élection directe crée, entre les électeurs et les députés, des rapports immédiats qui donnent aux premiers plus de confiance dans leurs mandataires, aux seconds, plus d'autorité dans l'exercice de leurs fonctions. Il y a là une responsabilité morale et réciproque qu'il faut autant que possible fortifier et étendre ; or, on l'affaiblit et on la diminue quand on charge simplement les électeurs d'élire dans leur sein d'autres électeurs qui nomment eux-mêmes les députés. »

tituant le renouvellement intégral au renouvellement partiel. Cette loi portait que la chambre serait à l'avenir renouvelée en une fois tous les sept ans. On pensait qu'une chambre ainsi constituée offrait plus de stabilité pour la confection des lois et pour l'administration du royaume ; les élections étant moins fréquentes, le ministère n'avait plus besoin de recourir, chaque année, à toutes les séductions du pouvoir pour s'y maintenir.

Les lois sur la presse de cette époque furent aussi remarquables que les lois électorales. Jusqu'en 1819, la législation sur la presse avait été prorogée d'année en année avec un caractère purement provisoire. Le gouvernement voulut mettre un terme à cet état de choses, donner satisfaction à l'opinion libérale et se montrer indulgent envers la presse qui le soutenait contre les attaques des réactionnaires. A cet effet, M. de Serre, garde des sceaux, présenta à la Chambre, le 22 mars 1819, trois projet qui ne tardèrent pas à être convertis en loi. La loi du 17 mai 1819 punissait toute atteinte à la morale publique et religieuse. On voulait frapper par cette disposition les discussions sur les dogmes. Elle avait été introduite, sous forme d'amendement, par les ultra-royalistes, car le projet du gouvernement ne parlait que de la morale publique et des bonnes mœurs. Il ne s'occupait pas non plus de l'imprimeur, mais la Chambre ne se montra pas bien sévère contre lui : elle se borna à décider que l'imprimeur serait poursuivi dans le seul cas où il aurait agi sciemment. La seconde loi du 26 mai 1819 voulut que les crimes et délits commis par la voie de la presse fussent déférés au jury et elle admettait la preuve des faits dans les cas de diffamation envers les fonctionnaires ou les personnes ayant agi avec un caractère public. Enfin la loi du 9 juin 1819 supprima, pour les journaux, la censure et l'autorisation préalable. Mais ces lois libérales, dont l'honneur revient à M. de Serre, ne tardèrent pas à être attaquées à la suite de la réaction provoquée par l'assassinat du duc de Berry. Des mesures

rigoureuses furent prises contre la presse dans les lois du 17 et du 22 mars 1822. La première rétablit l'autorisation préalable et elle ajoute que si « l'esprit d'un journal est de nature à porter atteinte à la paix publique, au respect dû à la religion de l'Etat ou autres religions légalement reconnues, à l'autorité du roi, à la stabilité des institutions constitutionnelles, à l'inviolabilité des ventes de domaines nationaux, à la tranquille possession de ces biens » la cour d'appel peut, en audience solennelle, prononcer : la première fois, la suspension pour un mois au plus, la seconde fois la suspension pour trois mois au plus, la troisième fois, la suppression. La seconde loi punit de peines correctionnelles quiconque tourne en dérision la religion, la dignité royale, excite à la haine et au mépris du gouvernement ; elle donne compétence aux tribunaux correctionnels pour les délits de presse. Peu après, le 16 août 1824, la censure était rétablie. Le 16 septembre suivant, Louis XVIII mourut.

Charles X fut d'abord populaire par sa promesse d'observer la Charte. Il n'obtint cependant pas la confiance de tous : le nouveau roi passait pour être plus opposé à l'esprit libéral de la Charte que Louis XVIII et quand il disait que M. de Lafayette et lui étaient seuls à n'avoir pas changé, il confirmait bien cette impression par ses paroles. Cependant il commença par supprimer la censure et rétablir la liberté de la presse. C'était bien débuter, mais l'illusion fut de courte durée. Le sacre du roi se fit avec le vieux cérémonial ; le gouvernement présenta un projet de loi qui rétablissait en partie le droit d'ainesse ; un autre projet fut dirigé en 1827 contre la presse, Chateaubriand qualifia ce dernier projet de loi vandale, et Casimir Périer disait : « Le projet de loi peut se résumer en un article : l'imprimerie est supprimé en France et transportée en Belgique. » Et pourtant dans son exposé des motifs, M. de Peyronnet proclamait bien haut : « La loi présentée veut être une loi de justice et d'amour. » Le projet n'épargnait

en réalité que les imprimeurs et les éditeurs de livres religieux ; aussi ce fut une clameur générale, et la loi ne put pas aboutir. Un autre projet, présenté à la Chambre des députés, fut voté, mais il souleva des difficultés à la Chambre des pairs et le gouvernement le retira. Une ordonnance du 24 juin 1827, usant de la faculté écrite dans la loi de 1822, rétablit alors la censure. Mais en 1828, les chambres votaient une loi libérale sur la presse : la censure fut de nouveau abolie ; les journaux furent dispensés de toute autorisation préalable, mais on leur imposa un cautionnement.

En 1830, les quatre ordonnances de juillet amenèrent la chute de Charles X. Par ces ordonnances, le roi, de son autorité propre et sans aucune participation des chambres, dérogeait à certaines lois ; sur différents points sans doute, il revenait à la Charte de1814, mais en ne tenant pas compte des lois contraires qui avaient été régulièrement votées. Ces ordonnances violaient-elles la Charte, ou le roi ne faisait-il qu'user d'un droit consacré par l'article 14 de la Charte ? Il faut bien reconnaître que le texte de cet article était assez obscur, mais il semble bien résulter de de l'esprit de la Charte que le roi pouvait seulement assurer l'exécution des lois. Charles X interpréta la Charte dans un sens différent. Par ses ordonnances, il prononça la dissolution de la Chambre, soumit les journaux à une autorisation préalable qui devait être renouvelée tous les trois mois, abrogea la loi électorale et la remplaça par des dispositions semblables à celles de 1814. L'opinion publique vit dans ces ordonnances une violation de la Charte et la révolution de 1830 obligea le roi Charles X à quitter la France.

La première question qui se posait était celle de savoir ce que l'on allait faire de la Charte de 1814. Parmi les hommes influents, les uns voulaient qu'on maintînt la Charte sans changement: depuis seize ans elle était la garantie des libertés publiques ; les dernières ordonnances

de Charles X semblaient s'y référer ; tous les partis modérés ou libéraux l'avaient jusque-là invoquée ; enfin la révolution elle-même ne s'était-elle pas faite au nom de la Charte ? D'autres voulaient qu'on affirmât l'existence du pouvoir souverain dans la nation : ils réclamaient une Constituante, émanée de la volonté populaire et chargée de donner à la France une nouvelle constitution. Enfin un troisième parti qui prévalut, se prononçait pour le maintien de la Charte, mais avec quelques modifications.

255. **La Charte de 1830, le règne de Louis-Philippe.** — Le nouveau gouvernement eut des commencement difficiles : de fréquentes émeutes éclatèrent à Lyon et à Paris, en 1831, en 1832, en 1834, en faveur de la république ; mais à partir de cette année et jusqu'en 1848, il ne fut rien entrepris de sérieux contre la monarchie de Louis-Philippe, car on ne peut même pas donner ce caractère aux démonstrations faites à Boulogne et à Strasbourg par le prince Louis qui était alors à peu près complètement inconnu.

De 1830 à 1848, le mécanisme gouvernemental resta le même que depuis 1814 : royauté, deux chambres, cens électoral.

La Charte de 1814 était partie du principe que le pouvoir constituant et toute autorité résident dans le roi ; le préambule de la Charte le déclarait formellement et on avait eu soin de relever, comme nous l'avons déjà dit, que cette Charte avait été octroyée par le roi à la nation. Pendant son règne, le roi Louis XVIII avait toujours affirmé le même principe : il donnait sa volonté aux ministres et ceux-ci se demandaient alors s'ils la soutiendraient ou non ; la défendaient-ils et échouaient-ils dans la Chambre, le ministère ne tombait pas nécessairement ; le roi avait le choix ou de se soumettre, ou de persister dans la voie qu'il avait prise, sauf à dissoudre la chambre et à introduire une fournée de pairs. Ce mécanisme gouverne-

mental avait effrayé Charles X qui ne le comprenait pas bien nettement. C'est ainsi que ce prince avait été amené à se réfugier dans l'omnipotence royale qu'il croyait consacrée par l'article 14 de la Charte. La Chambre des députés avait déclaré le 7 août 1830 le trône vacant en fait et en droit, modifié la Charte et proclamé le duc d'Orléans roi des Français sous le nom de Louis-Philippe, à condition qu'il accepterait la nouvelle Charte. La chambre des pairs donna son adhésion le même jour et le 9 août le duc d'Orléans ayant accepté les deux déclarations précédentes. le roi, les pairs et les députés prêtèrent serment à la Charte de 1830. Le duc d'Orléans avait-il été appelé au trône comme chef d'une nouvelle dynastie ou parce qu'il était Bourbon ? On ne s'entendit jamais sur cette question. Les uns voyaient dans ce prince le représentant de la famille régnante ; on l'avait choisi parce qu'il était Bourbon et que parmi les princes de la famille royale, il était, au moment de la vacance du trône, le seul apte à gouverner. Cette opinion était celle de M. Guizot et de tous ceux qui ne voulaient pas abdiquer le principe de l'autorité du roi, mais le concilier avec le droit de la nation. D'autres au contraire, et parmi eux M. Dupin, envisageaient la révolution de 1830 comme un véritable mouvement national qui leur semblait être le début d'une ère nouvelle, basée sur la souveraineté de la nation. «Elu non parce que mais quoique Bourbon», disait M. Dupin. En réalité, le roi préférait le *parce que*, bien qu'il n'eût pourtant pas le titre de roi de France, mais celui de roi des Français.

La Charte de 1830 et le régime qui en a été la conséquence ont aboli quelques-uns des retours à un système aristocratique qui s'étaient manifestés sous la Restauration, comme la pairie héréditaire et les majorats [1]. D'ailleurs la Charte de 1830 proclame une fois de plus l'inviolabilité

[1] La loi du 12 mars 1835 interdit les majorats pour l'avenir et réduisit à deux degrés, non comprise l'institution, la transmission de ceux qui existaient.

de la propriété et confirme aussi les ventes de biens nationaux. Pour répondre aux réclamations qui s'étaient élevées contre le monopole universitaire, son article 69 promet la liberté de l'enseignement [1]. La Charte rappelle le respect de la liberté individuelle, celle de la presse et de la conscience. La religion catholique est déclarée celle de la majorité des Français tandis que, sous la Charte de 1814, elle était religion de l'Etat. Cette dernière formule a un sens politique : elle signifie notamment que le roi doit appartenir à la religion catholique et que si l'Etat prend part à une cérémonie religieuse, c'est dans les églises consacrées à ce culte. Mais dire que la religion catholique est celle de la majorité, c'est moins affirmer un principe constitutionnel que constater inutilement un fait sans conséquence pratique. La Charte de 1830 n'accordait de traitement, comme celle de 1814, qu'aux ministres des cultes chrétiens, conformément au Concordat et aux articles organiques, mais une loi de 1831 voulut qu'à l'avenir les ministres du culte israélite, jusqu'alors soutenus par les cotisations forcées, imposées à leurs coreligionnaires en vertu d'une ordonnance du 17 mars 1818, fussent aussi payés par le Trésor public.

Sous la Charte de 1830, le pouvoir législatif appartenait au roi, à la Chambre des pairs et à celle des députés. Le roi convoquait, chaque année, les deux Chambres ; il avait le droit de les proroger, il pouvait même dissoudre celle des députés, mais la nouvelle Chambre devait être convoquée dans les trois mois de la dissolution.

Les pairs étaient nommés par le roi et leur nombre était illimité. Il semble résulter de l'article 23 de la Charte que le roi avait le droit de nommer des pairs héréditaires ; mais un peu plus loin l'article 68 ajoute que l'article 23

[1] Cette promesse ne fut pas complètement tenue, car on se borna à voter une loi du 28 juillet 1832 portant que tout individu âgé de dix-huit ans peut exercer la profession d'instituteur s'il est pourvu d'un brevet de capacité et d'un certificat de bonnes vie et mœurs.

sera soumis à révision et cette révision a en effet eu lieu par la loi du 29 décembre 1831 qui a supprimé l'hérédité de la pairie, déterminé les notabilités parmi lesquels le roi devrait prendre les pairs et défendu d'attacher aucun traitement, pension ou dotation à cette dignité. La pairie héréditaire offrait certainement des avantages. Les pairs héréditaires devaient être bien plus indépendants que les pairs à vie et cette indépendance était d'autant plus grande qu'on s'éloignait davantage du premier pair héréditaire qui avait reçu du roi cette dignité, Mais la pairie héréditaire pouvait tomber entre les mains d'un incapable, et elle avait surtout le tort d'être une institution aristocratique; c'est ce qui la fit supprimer sous la monarchie de juillet. Les pairs continuaient à avoir entrée à la Chambre à vingt-cinq ans et voix délibérative à trente. La Chambre des pairs était présidée par le chancelier ou, en son absence, par un pair; l'un et l'autre étaient désignés par le roi. Les séances de la Chambre des pairs qui avaient été secrètes sous la Restauration, devinrent publiques.

Mais les députés, au nombre de 469, étaient élus pour cinq ans, suivant le mode déterminé par la loi du 19 avril 1841 à raison d'un député par chacun des 459 arrondissements électoraux. Cette loi décidait que, pour être électeur, il fallait avoir atteint l'âge de vingt-cinq ans et payer deux cents francs de contributions directes. Par exception, les membres et correspondants ds l'Institut, les officiers jouissant d'une pension de retraite ou de la légion d'honneur de 1200 francs au moins et demeurant depuis trois ans au moins dans l'arrondissement électoral, étaient électeurs à la condition de payer cent francs de contribution ; en d'autres termes, on n'exigeait qu'un demi-cens de ces différents électeurs. En outre, lorsqu'il n'y avait pas 150 électeurs dans un arrondissement électoral, on complétait ce nombre en appelant les plus imposés et on formait de la même manière une liste supplémentaire de citoyens destinés à remplacer

ceux qui auraient pu être éliminés de la liste. C'est à l'occasion de cette loi qu'on souleva la question de l'adjonction des capacités. Telle qu'elle avait été votée en effet, la loi de 1831 prêtait à bien des observations. On s'est étonné que la condition de payer un certain cens ait été considérée comme la garantie unique de la capacité électorale. Sans doute, la propriété donne l'indépendance, un intérêt à la conservation de l'ordre et de la prospérité générale. Mais on ne doit pas seulement exiger des électeurs un suffrage indépendant, il faut aussi leur demander un suffrage éclairé. Le législateur de 1831 a supposé qu'un citoyen qui a fait sa fortune lui-même peut être réputé intelligent par ce fait même ; s'il la tient de ses parents, il est probable qu'il a reçu une éducation assez complète pour qu'il soit en état de bien comprendre les intérêts du pays. Mais ces deux garanties d'indépendance et d'intelligence exigées de tout électeur, ne peuvent-elles résulter que de la propriété ? N'y a-t-il pas certaines professions libérales qui exigent, pour leur exercice, des diplômes, des études préparatoires, de telle sorte que ceux qui s'y livrent méritent d'être réputés indépendants et éclairés, peut-être même à un plus haut degré que les propriétaires et les patentés ; en un mot devait-on adjoindre à ceux qui payent un certain cens, les capacités ? La proposition en fut faite en 1831. On demanda successivement l'adjonction des membres des conseils généraux, des maires et adjoints des chef-lieux de départements et d'arrondissements et des villes à partir de 3000 âmes, des juges des cours et tribunaux, en activité ou en retraite, des professeurs de faculté et du Jardin des plantes ; des avocats inscrits au tableau, des docteurs en médecine, des notaires, des avoués, des licenciés en droit, ès sciences ou ès lettres (avec certaines autres conditions), des anciens élèves de l'Ecole polytechnique, des citoyens possédant une rente de 3000 francs au moins, inscrite au grand livre et immobilisée pour cinq ans, des capitaines au long cours.

Toutes ces adjonctions furent rejetées, sauf celles que nous avons déjà indiquées et encore exigea-t-on un demi-cens de ceux qui étaient admis à raison de leur capacité, malgré le gouvernement et la commission qui voulaient supprimer tout cens en ce cas. D'ailleurs si toutes les capacités proposées avaient été acceptées, le nombre des électeurs n'aurait pas été augmenté, d'après le rapport de la commission, de plus de dix mille.

La loi du 19 avril 1831 donnait à tout électeur le droit de faire élection de domicile politique dans une des localités où il payait une des contributions directes et alors le domicile politique était distinct du domicile réel. Cette déclaration devait être présentée au greffe du domicile ordinaire et à celui du lieu ou l'on voulait établir son domicile politique.

Tout électeur était tenu, avant de voter pour la première fois, de prêter serment de fidélité au roi des Français, d'obéissance à la Charte constitutionnelle et aux lois du royaume.

Pour pouvoir être élu député, il fallait avoir atteint l'âge de trente ans et payer cinq cents francs de contributions directes. Toutes les fois qu'il n'y avait pas, dans un département, cinquante éligibles, on complétait ce nombre par l'adjonction des plus imposés. La qualité d'éligible n'était pas, comme celle d'électeur, restreinte à un arrondissement électoral: elle donnait le droit d'être élu dans toute la France, sauf exception pour ceux qui étaient appelés à compléter la liste et qui ne payaient pas cinq cents francs de contributions directes; ces derniers n'étaient éligibles que dans leurs départements.

Il fallait pour être élu aux deux premiers tours, avoir obtenu plus du tiers des voix de la totalité des électeurs de l'arrondissement électoral, et plus de la moitié des suffrages exprimés.

La Chambre des députés, ainsi élue pour cinq ans, vérifiait elle-même ses élections et était présidée, pendant cette opération, par le plus âgé des députés; puis ensuite la chambre nommait son président, quatre vice-présidents et

quatre secrétaires. Toutes les séances étaient publiques, mais la demande de cinq membres suffisait pour que le huis-clos devînt obligatoire.

L'initiative des lois élait reconnue par la Charte, non plus seulement au roi, mais encore aux membres des deux chambres, sauf exception pour les lois d'impôt qui devaient être d'abord votées par la chambre des députés et ne pouvaient dès lors être proposées par les pairs. Le Conseil d'Etat qui ne faisait plus partie des corps constitutionnels, comme sous la constitution de l'an VIII, ne préparait pas nécessairement les projets du gouvernement.

Toute loi votée par les deux chambres était soumise à la sanction du roi; celui-ci avait toujours le droit de la refuser. Cette prérogative devenait en théorie beaucoup plus importante que sous la Charte de 1814, par cela même que les deux chambres avaient obtenu l'initiative des lois. Mais en fait, cette prérogative n'était qu'un mot, et le roi n'aurait jamais pu en user sans danger.

« Le roi est, aux termes de l'article 13 de la Charte, le chef suprême de l'Etat ; il commande les forces de terre et de mer, déclare la guerre, fait les traités de paix, d'alliance et de commerce, nomme à tous les emplois d'administration publique et fait les réglements et ordonnances nécessaires pour l'exécution des lois, sans pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution. » Cette dernière disposition, on s'en souvient, avait surtout pour objet de mettre un terme aux ambiguités de l'article 14 de la Charte de 1814 et d'empêcher le renouvellement d'ordonnances semblables à celles de Charles X.

Le roi est déclaré inviolable et irresponsable ; on garantit ainsi la non-interruption du pouvoir et on assure le respect qui lui est dû. Une loi du 9 septembre 1835 (art. 4) punit ceux qui font remonter au roi le blâme ou la responsabilité des actes de son gouvernement. Mais pour que la nation ne soit pas exposée aux abus ni aux actes arbitrai-

res, on organise la responsabilité ministérielle d'une manière bien différente de ce qu'elle était sous la Charte de 1814. Aucun ordre du roi ne peut être exécuté s'il n'est signé de lui et contresigné du ministre du département auquel appartient la nature de l'affaire. Par sa signature, le ministre fait l'acte sien et en accepte la responsabilité. La Chambre des députés accuse les ministres et celle des pairs les juge. La Charte de 1814 restreignait la faculté d'accuser les ministres aux seuls cas de concussion et de trahison ; ces restrictions sont supprimées dans la Charte de 1830. Les ministres, organes du pouvoir exécutif, ne sont plus, comme sous la Charte de 1814, responsables vis-à-vis du roi, mais devant les chambres. Un vote de défiance les fait tomber du pouvoir suivant les vrais principes du régime parlementaire qui est un gouvernement de parti et qui subordonne le ministère aux majorités des chambres. Le ministère forme un ensemble solidaire ; il se réunit sous la présidence du roi ou de l'un des ministres désigné par le roi, mais ce conseil des ministres n'exerce que des attributions consultatives.

Le rôle du Conseil d'Etat n'est pas modifié : il peut préparer les projets des lois émanés du gouvernement, comme on l'a dit, mais son intervention n'est pas nécessaire.

La Charte de 1830 ne change pas non plus l'organisation de la justice ; elle promet toutefois qu'il ne sera pas créé de juridiction extraordinaire.

Le régime de la presse fut très libéral pendant la monarchie de juillet. La Charte de 1830 n'admettait pas la censure. Une loi du 8 octobre 1830 attribua les délits de presse au jury. Aucune autorisation préalable n'était nécessaire pour fonder un journal, mais il fallait être citoyen français et majeur, d'après la loi du 18 juillet 1828 qui était restée en vigueur. Cette même loi voulait que le gérant du journal fut citoyen français, propriétaire d'une part dans l'entreprise, qu'il possédât au moins le tiers du cautionnement ; ces conditions avaient pour objet d'empêcher les rédacteurs d'échapper à

toute atteinte en livrant à l'autorité un éditeur apparent complétement étranger à la rédaction. La loi du 25 mars 1822 avait puni les attaques « contre les droits que le roi tenait de sa naissance et ceux en vertu desquels il avait donné la Charte. » Cette disposition qui consacrait, au profit du roi, un pouvoir antérieur et supérieur à la Charte, ne pouvait plus se concilier avec la nouvelle forme de gouvernement ; aussi une loi du 29 novembre 1830 fut votée pour punir les attaques contre la dignité royale, l'ordre de successibilité au trône, les droits que le roi tient du vœu de la nation française, son autorité constitutionnelle, l'inviolabilité de sa personne, les droits et l'autorité des chambres. Plusieurs lois importantes furent votées sous la monarchie de juillet pour réglementer ou contenir la presse, notamment celle du 14 décembre 1830, celle du 8 avril 1831 et surtout celle du 9 septembre 1835. Le droit de timbre fut maintenu et le cautionnement imposé aux journaux politiques paraissant plus d'une fois par mois. La loi du 9 septembre 1835 imposait à tout journal qui avait inexactement signalé un fait, l'obligation, sous peine d'amende, d'insérer, dans le plus prochain numéro, toute réponse qui relevait l'erreur, et cette insertion devait être gratuite, jusqu'à concurrence de l'insertion d'un nombre de lignes double de celui de l'article rectifié [1].

Les lois les plus importantes de la monarchie de Juillet, au point de vue politique, sont celles qui ont eu pour objet de réagir contre la centralisation exagérée du premier Empire et de donner aux citoyens une vie plus active par l'élection des membres des conseils généraux, d'arrondissement, et municipaux. Jusqu'alors, les membres de ces conseils avaient été nommés, conformément à la loi du 28 pluviôse an VIII (art. 18 et 20), ceux des conseils généraux ou d'arrondissement, par le roi, et ceux des conseils

[1] On retrouvera plus loin une disposition semblable dans la loi actuellement en vigueur.

municipaux, par le préfet. Ces conseils étant destinés à représenter les intérêts locaux, n'était-il pas conforme au but même de leur institution qu'ils tirassent leur origine de l'élection ? D'un autre côté, les intérêts des départements, des arrondissements et des communes étant moins compliqués que ceux de l'Etat, il était convenable d'étendre le cercle de l'électorat et celui de l'éligibilité. C'est ce que fit la loi du 21 mars 1831 pour les conseils municipaux et celle du 22 juin 1833 pour les conseils généraux et d'arrondissement.

Etaient électeurs des membres des conseils généraux, d'abord tous ceux qui nommaient déjà les députés, ensuite les citoyens inscrits sur la liste du jury. Pour pouvoir être élu membre d'un conseil général, il fallait avoir atteint l'âge de vingt-cinq ans et payer 200 francs de contributions directes dans le département où l'on voulait être élu; la loi n'admettait pas que les membres des conseils généraux fussent étrangers aux intérêts de la localité. Les conseils généraux se renouvelaient par tiers tous les trois ans; ils pouvaient être dissous par une ordonnance du roi, mais alors les électeurs devaient être convoqués dans les trois mois.

Les électeurs des conseils d'arrondissement étaient les mêmes que ceux des conseils généraux, mais la loi soumettait les éligibles à quelques conditions spéciales. Pour pouvoir être membre d'un conseil d'arrondissement, il fallait avoir atteint l'âge de vingt-cinq ans, payer depuis un an au moins, 150 francs de contributions dans le département, dont le tiers au moins dans l'arrondissement, avoir établi dans le département son domicile réel ou politique. Les membres des conseils d'arrondissement étaient élus pour six ans et se renouvelaient par moitié tous les trois ans.

Toutes les difficultés relatives aux élections des conseils généraux ou d'arrondissement étaient de la compétence des tribunaux de première instance et des cours d'appel.

La loi du 21 mars 1831 faisait concourir un nombre bien plus considérable de citoyens à l'élection des membres des conseils municipaux. En 1834, le nombre des électeurs municipaux était de 2,872,089 dont 2,791,191 censitaires et 80,898 électeurs adjoints. La loi de 1831 reposait sur trois principes nouveaux : elle proportionnait le nombre des électeurs et celui des élus à la population ; elle ne fixait pas le minimum des contributions nécessaires pour être électeur ; elle appelait aux élections certaines capacités sous la seule condition du payement d'une cote quelconque de contributions directes.

Il était établi un conseil municipal dans chaque commune. Ses membres étaient nommés pour six ans et se renouvelaient par moitié tous les trois ans. Le nombre des membres de chaque conseil variait de dix à trente-six suivant la population. Quant au nombre des électeurs, il était égal au dixième de la population pour les communes qui ne comptaient pas 1000 âmes, sans jamais descendre au-dessous de 30, à moins qu'il n'y eût pas 30 citoyens inscrits au rôle des contributions. Ce nombre s'augmentait ensuite de 5 électeurs pour 100 habitants, jusqu'à 5,000; de 4, jusqu'à 15,000 ; de 3 au-dessus. On avait établi une proportion en raison inverse de la population pour éviter les réunions trop nombreuses d'électeurs, qui sont toujours tumultueuses. Les électeurs étaient pris parmi les plus imposés au rôle de la commune ; la loi n'avait pas égard aux contributions payées ailleurs. Certains citoyens étaient de plein droit électeurs, même s'ils ne figuraient pas parmi les plus imposés au rôle de la commune, sous la seule condition de payer une contribution quelconque et d'avoir une des qualités indiquées par la loi [1]. On n'exigeait que 21 ans des électeurs municipaux ; ceux qui votaient en leur qualité de plus imposés, n'étaient soumis à aucune condition de domicile dans la commune et ils pou-

[1] Cpr. loi du 21 mars 1831, art. 11 et 13.

vaient ainsi arriver qu'un citoyen fût électeur dans plusieurs localités à la fois.

Tous les électeurs municipaux étaient éligibles, à la seule condition d'avoir atteint l'âge de vingt-cinq ans, mais les électeurs non domiciliés dans la commune ne pouvaient pas occuper plus du quart des places et ceux qui étaient électeurs en raison de leur capacité, ne devaient pas entrer au conseil pour plus du tiers des places.

Les difficultés relatives aux élections municipales devaient être déférées aux conseils de préfecture.

Ces lois consacraient incontestablement un grand progrès sur la législation antérieure. Elles présentaient cependant aussi quelques anomalies. Ainsi la loi de 1833 exigeait la possession annale des biens qui conféraient l'éligibilité au conseil général ou d'arrondissement, tandis que pour être électeur ou éligible au conseil municipal, la loi de 1831 imposait seulement la possession actuelle au moment de la révision des listes. Il pouvait ainsi arriver qu'on fût éligible au conseil d'arrondissement sans être électeur ; telle était la situation de ceux qui n'étaient pas jurés et payaient plus de 150 et moins de 200 francs de contributions [1].

Il n'en est pas moins vrai que, par sa Charte et les lois qui l'ont suivie, le gouvernement de 1830 a été libéral dans le vrai sens du mot. Non seulement la Charte de 1814 a été profondément modifiée dans certaines dispositions, mais en outre on a fait reposer la monarchie sur une base différente : on refusait au roi tout droit antérieur et supérieur à la Charte, on plaçait la souveraineté dans la nation.

[1] En effet, étaient éligibles ceux qui, âgés de vingt-cinq ans, payaient 150 francs de contributions ; étaient électeurs : d'abord ceux qui nommaient les députés (200 francs de contributions), ensuite les jurés; or, pour être juré, il fallait avoir atteint l'âge de trente ans. On aurait fait disparaître cette anomalie si l'on avait imposé le même âge aux jurés et aux électeurs.

Aprés les réformes introduites par la Charte et par les lois relatives aux conseils généraux, d'arrondissement, municipaux, la question de la réforme électorale fut à peu prés oubliée pendant quinze ans. Il y eut bien, le 12 janvier 1840, une manifestation de la garde nationale de Paris en faveur de cette réforme ; dans la session de 1842, un député demanda que la capacité électorale fût conférée à tous les jurés, mais la proposition, combattue par le gouvernement, fut rejetée par la Chambre. C'est seulement en 1847 que la réforme électorale devînt un moyen de parti. En février 1848, on s'insurgea au nom de la réforme. En face de l'émeute, le gouvernement fut à peu près inerte et Louis-Philippe se contenta d'abdiquer en faveur du Comte de Paris. A la chambre des députés, au lieu de proclamer le Comte de Paris, on nomma un gouvernement provisoire et la France se trouva par surprise en république ; jamais révolution n'avait été moins prévue.

256. **La Constitution de 1848, la seconde République.** — Un des premiers actes du gouvernement provisoire fut de rendre, le 5 mars 1848, un décret dictatorial qui conférait le droit de suffrage à tout citoyen âgé de vingt-un ans, ayant six mois de domicile, sans aucune condition de cens. Jamais mesure plus grave n'avait été prise depuis la Révolution. Ce décret donnait subitement, sans préparation, la vie politique à des millions de citoyens qui n'étaient pas encore mûrs pour la recevoir. Pour la première fois, un gouvernement nouveau, et surtout provisoire, se permettait de changer la loi des élections. En 1814 et en 1830, on avait commencé par se soumettre au système électoral du régime précédent. La première chambre de la Restauration avait été élue avec le système électoral de l'Empire et la première chambre du gouvernement de Juillet l'avait été avec celui de la Restauration ; puis ensuite seulement on s'était permis de voter des lois électorales, régulière

ment, après de longues préparations et à la suite de discussions dans les deux chambres. En 1848, le suffrage universel était établi tout à coup par décret. L'histoire dira plus tard quelles ont été les conséquences définitives de cette innovation prématurée.

L'Assemblée constituante se réunit le 4 mai avec la mission de donner une constitution à la seconde République. Mais sans cesse troublée par les menées anarchiques, envahie le 15 mai, ébranlée par la formidable insurrection de juin, elle ne commença sérieusement la discussion du projet de constitution en séance publique, qu'au mois de septembre. La nouvelle constitution fut votée le 4 novembre 1848, lue et proclamée dans une fête publique, sur la place de la Concorde, le 12 novembre. Depuis la Constitution de l'an III, celle de 1848 était la première qui eut fait l'objet d'une discussion publique et solennelle. La première question qui fut soulevée à cette occasion était celle de savoir si la constitution serait précédée d'un préambule. Certains esprits se permettaient de trouver étrange qu'on fit précéder la constitution d'une dissertation philosophique, nécessairement vague et dépourvue de sanction; ce qui pouvait être utile en 1791, alors qu'on fondait une société nouvelle, n'avait plus de sens en 1848, puisqu'on se bornait à donner un nouveau gouvernement à une société que l'on respectait. Cependant les partisans du préambule l'emportèrent à la séance du 6 septembre, par 491 voix contre 225; ils se fondaient sur ce que l'organisation politique allait être complètement changée. Du moment qu'on appelait à la vie politique une foule de citoyens qui en avaient été jusqu'alors écartés, il était indispensable de leur faire connaître leurs droits et leurs devoirs. Un premier préambule avait été préparé et présenté avec le projet de Constitution, à la séance du 19 juin; mais ce préambule était bien différent de celui qui fut adopté dans la suite, et ce changement dans l'exposé des principes s'explique par l'insurrection de Juin. Ainsi le premier

préambule portait que « la constitution garantit à tous les citoyens la liberté, l'égalité, la sûreté, l'instruction, le travail, la propriété, l'assistance. » On avait même déjà consacré, avant ce préambule, le droit au travail par la création d'ateliers nationaux et donné satisfaction à Proudhon qui avait dit avec raison : « Si vous me passez le droit au travail, je vous cède le droit de propriété. » Mais les ateliers nationaux avaient préparé la terrible insurrection de Juin ; aussi, dans le second préambule présenté à la séance du 30 août, on avait complètement supprimé le droit au travail. Ce droit fut toutefois remis en discussion par voie d'amendement, mais sans succès : après quatre jours de débats, il fut repoussé par 396 voix contre 197. Un autre amendement, qui tendait à soumettre la constitution à la sanction du peuple, eut encore moins de succès : il fut repoussé par 733 voix contre 42.

Le préambule de la constitution de 1848 mérite qu'on s'y arrête. La constitution commence par affirmer l'existence de Dieu et proclame, en sa présence, les droits et les devoirs des citoyens. L'article 1^er^ du préambule expose pour quels motifs la France s'est constituée en République : « En adoptant cette forme définitive de gouvernement, la France s'est proposé pour but de marcher plus librement dans la voie du progrès et de la civilisation, d'assurer une répartition de plus en plus équitable des charges et des avantages de la société, d'augmenter l'aisance de chacun par la réduction graduée des dépenses publiques et des impôts, et de faire parvenir tous les citoyens, sans nouvelle commotion, par l'action successive et constante des institutions et des lois, à un degré toujours plus élevé de moralité, de lumières et de bien-être. » Toutes les constitutions données à la France, depuis 1789 auraient pu s'approprier cette déclaration. Le préambule ajoute : « La République française est démocratique, une et indivisible. — Elle reconnaît des droits et des devoirs antérieurs et supérieurs aux lois positives. » Cette disposition est beau-

coup plus importante et ne mérite pas les reproches que lui ont adressés des adversaires systèmatiques: il s'agissait alors de protéger l'ordre moral et aussi l'ordre social, menacés par les doctrines communistes de l'époque, de faire comprendre á la masse de la nation que la souveraineté du peuple a ses limites [1]. Le préambule a même soin de rappeler que la République « a pour principe la liberté, l'égalité et la fraternité. Elle a pour base la famille, le travail, la propriété, l'ordre public. » Enfin on rappelle que « des devoirs réciproques obligent les citoyens envers la République, et la République envers les citoyens. Les citoyens doivent aimer la patrie, servir la République, la défendre au prix de leur vie, participer aux charges de l'Etat en proportion de leur fortune ; ils doivent s'assurer, par le travail, des moyens d'existence, et, par la prévoyance, des ressources pour l'avenir ; ils doivent concourir au bien-être commun en s'entr'aidant fraternellement les uns les autres, et á l'ordre général,en observant les lois morales et les lois écrites qui régissent la société, la famille et l'individu. La République doit protéger le citoyen dans sa personne, sa famille, sa religion, sa propriété, son travail, et mettre á la portée de chacun l'instruction indispensable á tous les hommes ; elle doit, par une assistance fraternelle, assurer l'existence des citoyens nécessiteux, soit en leur procurant du travail dans les limites de ses ressources, soit en donnant, á défaut de la famille, des secours á ceux qui sont hors d'état de travailler. » Ces déclamations un peu sonores et sans aucune sanction sérieuse, consacraient cependant un important progrès sur nos premières constitutions. Celles-ci n'avaient, le plus souvent, parlé que des droits de l'homme et du citoyen; on se permettait maintenant de rappeler que le citoyen doit aussi remplir des devoirs, et on

[1] L'assemblée de Francfort avait fait, en 1848, une déclaration analogue en 59 articles.

avait même le soin de placer les devoirs avant les droits.

La constitution consacre ensuite le principe de la souveraineté du peuple : tous les pouvoirs publics émanent de lui, sont inaliénables, et ne peuvent être délégués héréditairement ; la séparation des pouvoirs est, aux termes de l'article 19, la première condition d'un gouvernement libre, proposition exacte, mais formulée dans des termes trop absolus, comme le prouve l'exemple de l'Angleterre et dont la constitution de 1848 elle-même n'a pas complètement tenu compte, en restreignant le pouvoir exécutif.

La constitution rappelle encore une fois les principes fondamentaux qui sont la base de la société moderne et ceux qui forment l'idéal d'un gouvernement libre : la liberté individuelle, l'inviolabilité du domicile, l'interdiction de créer des commissions extraordinaires pour juger les citoyens, la liberté de conscience et celle des cultes reconnus, la liberté de la presse, l'admission de tous les citoyens à tous les emplois, l'inviolabilité de la propriété, la liberté du travail, l'égalité devant l'impôt. Elle consacre aussi d'importantes innovations : la suppression de la peine de mort en matière politique (art. 5), l'abolition complète de l'esclavage (art. 6), la suppression de toute religion d'Etat ou de la majorité des Français (art. 7). Elle promet le droit de réunion et la liberté d'enseignement à tous les degrés. Toutes ces innovations ne sauraient être trop louées [1].

Il est plus difficile d'expliquer l'article 10 qui supprime les titres de noblesse : il était naturel de ne plus en créer pour l'avenir, mais on aurait dû respecter ceux qui existaient déjà et constituaient de véritables propriétés de famille, sans créer aucune prérogative.

[1] On doit toutefois ajouter que la liberté d'enseignement, promise par la constitution, a sans doute été étendue de l'enseignement primaire à l'enseignement secondaire, mais n'a pas été organisée pour l'enseignement supérieur.

Ces principes fondamentaux rappelés ou établis, la constitution s'occupe des différents pouvoirs publics.

Le pouvoir législatif est délégué par le peuple à une assemblée unique, composée de 750 députés, élus pour trois ans. L'assemblée est permanente ; elle ne peut que se proroger et pendant les prorogations, elle est représentée par le bureau et par une commission de permanence de 25 membres, chargés de la convoquer en cas d'urgence. Le Président de la République peut aussi la convoquer, mais il n'a jamais le droit de la dissoudre. Les représentants du peuple (on ne dit plus député) sont indéfiniment rééligibles et inviolables pendant l'exercice de leur mandat ; mais la constitution interdit le mandat impératif. Les représentants ne peuvent être arrêtés pour crime qu'avec permission de l'assemblée ; ils ont droit à une indemnité à laquelle il leur est interdit de renoncer. Le renouvellement de l'assemblée tous les trois ans est intégral.

Tout député a le droit de proposer des lois ; chaque loi est soumise à trois délibérations avec cinq jours d'intervalle au moins entre elles ; une seule délibération suffit en cas d'urgence.

Le Président de la République a aussi le droit de proposer des projets de loi, mais par l'intermédiaire de ses ministres. C'est lui qui promulgue les lois ; la sanction est toutefois supprimée. Le Président doit promulguer toute loi dans les trois jours ou dans le mois, suivant qu'elle est urgente ou non. Il peut, dans ces délais, au lieu de promulguer, demander, par un message, une nouvelle délibération à l'assemblée ; celle-ci décide alors si elle passera ou non à cette délibération. A défaut de promulgation par le Président de la République, dans le délai légal, il y est pourvu par le président de l'assemblée.

Quant au pouvoir exécutif, le peuple français le délégue à un citoyen appelé Président de la République, élu pour quatre ans. Le Président doit être âgé de trente ans au moins et n'avoir jamais perdu la qualité de Français. A

l'expiration de ses pouvoirs, il n'est rééligible qu'après un intervalle de quatre ans et, pendant le même intervalle, ses parents ou alliés jusqu'au sixième degré, ainsi que le vice-président, ne peuvent pas non plus être élus.

Le Président de la République n'est pas choisi par l'assemblée : il est directement élu par le peuple au suffrage universel. Avant d'entrer en fonctions, il prête serment devant l'Assemblée nationale ; il touche un traitement de 600,000 francs par an, est logé par l'Etat, mais réside nécessairement au lieu où siège l'assemblée et ne peut pas, sans son autorisation, quitter la France continentale.

D'ailleurs les pouvoirs du Président sont singulièrement restreints par la constitution : il ne peut pas commander la force armée ; il n'a pas le droit de dissoudre ni même de proroger l'assemblée ; s'il passe des traités avec l'étranger, ceux-ci doivent être ratifiés par l'assemblée : il ne peut aussi déclarer la guerre qu'avec son consentement ; le droit de faire grâce ne lui appartient qu'après avis du Conseil d'Etat ; son droit de nommer et de révoquer les fonctionnaires est soumis à d'importantes restrictions (art. 64 et 65) ; il nomme les ministres, mais leur nombre et leurs attributions sont fixés par le pouvoir législatif. Le Président et les ministres sont d'ailleurs responsables. Le premier est déclaré coupable de haute trahison s'il attente aux prérogatives de l'assemblée.

« Toute mesure, porte l'article 68, par laquelle le Président de la République dissout l'assemblée nationale, la proroge ou met obstacle à l'exercice de son mandat, est un crime de haute trahison. Par ce seul fait, le Président est déchu de ses fonctions ; les citoyens sont tenus de lui refuser obéissance ; le pouvoir exécutif passe de plein droit à l'Assemblée nationale. Les juges de la Haute Cour de justice se réunissent immédiatement, à peine de forfaiture ; ils convoquent les jurés dans le lieu qu'ils désignent, pour procéder au jugement du Président et de ses complices ; ils

nomment eux-mêmes les magistrats chargés de remplir les fonctions du ministère public. »

Indépendamment du Président de la République, il existe un vice-président, élu par l'assemblée, sur la présentation de trois candidats par le Président. C'est également l'assemblée qui nomme pour six ans les membres du Conseil d'Etat ; elle les révoque sur la proposition du Président. Le vice-président de la République est de droit président du Conseil d'Etat.

Le Conseil d'Etat est consulté sur les projets de loi du gouvernement qui, d'après la loi, devront être soumis à son examen préalable, et sur les projets d'initiative parlementaire que l'assemblée lui renvoie. Il prépare les réglements d'administration publique ; il fait seul ceux de ces réglements à l'égard desquels l'Assemblée nationale lui a donné une délégation spéciale.

Quant au pouvoir judiciaire, la constitution de 1848 rappelle les principes antérieurs, la gratuité de la justice, la publicité des débats, l'institution du jury [1], l'inamovibilité de la magistrature. L'article 85 ajoute que les magistrats continueront à être nommés par le chef du pouvoir exécutif, mais sous certaines conditions à déterminer par des lois. Ce qui est plus remarquable, c'est la création de deux juridictions nouvelles, le Tribunal des Conflits et la Haute Cour de justice. Le Tribunal des Conflits est institué pour trancher les difficultés de compétence qui peuvent s'élever entre l'autorité judiciaire et l'autorité administrative. Ce tribunal, présidé par le ministre de la justice, se compose de magistrats pris dans la Cour de cassation et au Conseil d'Etat et choisis par leurs corps respectifs.

La Haute Cour de justice est instituée pour juger, sans appel ni recours en cassation, les accusations portées par l'Assemblée nationale contre le Président de la Répu-

[1] L'article 83 défère tous les délits politiques et tous les délits de presse au jury.

blique ou les ministres ; elle juge également toutes personnes prévenues de crimes, attentats ou complots contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat, que l'Assemblée nationale renvoie devant elle. La Haute Cour ne peut être saisie qu'en vertu d'un décret de l'Assemblée nationale, sauf dans le cas de crime de haute trahison du Président contre l'assemblée, pour lequel les juges de la Haute Cour doivent se réunir d'office, à peine de forfaiture. La Haute Cour est composée de cinq juges et de trente-six jurés. Chaque année, dans les quinze premiers jours du mois de novembre, la cour de cassation nomme parmi ses membres, au scrutin secret et à la majorité absolue, les cinq juges de la Haute Cour, plus deux suppléants. Les cinq juges choisissent eux-mêmes leur président. Les magistrats remplissant les fonctions du ministère public sont désignés par le Président de la République, et, en cas d'accusation du Président ou des ministres, par l'Assemblée nationale. Quant aux trente-six jurés (plus quatre suppléants), ils sont pris parmi les membres des conseils généraux des départements. Les représentants du peuple n'en peuvent faire partie. Pour former ce jury, chaque fois que la Haute Cour est convoquée, le président de la cour d'appel ou, à défaut de cour d'appel, celui du chef-lieu judiciaire de chaque département, tire au sort le nom d'un des membres du conseil général du département.

Ce mécanisme de la constitution de 1848 était, tout au moins au point de vue politique, bien simple : une seule assemblée et un Président de la République avec des pouvoirs très restreints, élus tous deux directement par le peuple. On discuta solennellement, en 1848, à propos de l'article 20 de la constitution, s'il fallait admettre une ou deux assemblées législatives. Le rapporteur de la commission, M. Marrast, disait : « La souveraineté est une, la nation est une, la volonté nationale est une. Comment donc voudrait-on que la délégation de la souveraineté ne fût pas unique, que la représentation nationale fût coupée en deux,

que la loi émanant de la volonté générale ne fût pas obligée d'avoir une seule expression pour une seule pensée ? »

On invoquait encore d'autres raisons, et même, il faut le reconnaître, plus sérieuses : ou les deux chambres seront d'accord, et alors une double discussion ne sera qu'une cause de lenteurs, ou elles seront en désaccord, et alors des luttes, des conflits s'élèveront entre elles, et ces troubles dans le parlement en produiront peut-être aussi dans le pays. On peut craindre encore que le Président et ses ministres, battus dans une chambre, ne s'appuient sur l'autre, et, s'ils y trouvent la majorité, ne se coalisent avec elle contre la première. Il n'y a pas lieu de redouter qu'avec une seule chambre, les lois soient votées par surprise, puisque tout projet doit subir trois délibérations successives. Sans doute, l'Angleterre et les Etats-Unis ont préféré le système des deux chambres, mais par des raisons qui ne peuvent pas s'appliquer en France : le sénat américain représente une fédération d'Etat et la chambre des Lords appartient aux institutions aristocratiques.

A ces raisons, invoquées en faveur du système consacré par la constitution de 1848, on peut en opposer d'autres et plus décisives en faveur des deux Chambres. L'argument fondé sur ce que la souveraineté nationale est une, est fort dangereux, car logiquement il conduit à dire que l'assemblée unique devrait réunir tous les pouvoirs : législatif, exécutif, judiciaire. Un pareil système consacrerait le despotisme le plus absolu, plus terrible encore entre les mains d'une Assemblée que dans celles d'un homme. Sans doute, il peut arriver que deux chambres soient en désaccord, mais cet antagonisme n'amènera jamais un conflit irréparable, encore moins l'anarchie dans le pays, si les membres des deux Assemblées sont tous pénétrés d'un véritable esprit politique. En Angleterre, en Amérique, en France sous la Restauration et sous la monarchie de Juillet, les difficultés entre les deux chambres n'ont jamais produit l'anarchie ; il appartient à chacune d'elles, en

cas de conflit, de nommer une commission unique pour trouver le terrain de la conciliation. D'ailleurs, dans tout pays où il existe deux chambres, on peut donner au gouvernement le droit de dissoudre l'une des deux, et alors le pays devient le juge suprême du conflit. Le principal avantage de la seconde chambre réside dans son rôle modérateur. Une assemblée unique est aussi bien plus facilement portée aux abus, aux exagérations. Enfin, de la part du Président de la République lui-même, les attentats ne sont-ils pas plus difficiles contre deux chambres ?

Il est juste d'ajouter que, dans la discussion de la constitution de 1848, certains esprits reconnaissaient en théorie la supériorité des deux chambres et préféraient cependant le système contraire, uniquement par des raisons d'opportunité, pour consolider la République. M. Dupin présentait l'unité de pouvoir législatif, non comme un principe rationnel, mais comme un moyen d'action. « Si notre République avait quatre années d'existence, disait Lamartine, je voterais peut-être pour deux chambres, mais nous sommes en présence d'un péril social, et contre les projets de toutes les sectes anarchistes qui cherchent à réunir leurs forces, il faut à la société, pour se défendre, l'unité du pouvoir législatif. »

La constitution de 1848 avait encore un autre tort : elle avait affaibli à l'excès le pouvoir exécutif dans l'exercice régulier et normal de ses fonctions, ce qui était de nature à amener des froissements, et, d'un autre côté, elle l'avait rendu beaucoup trop fort en lui donnant comme origine l'élection directe par le suffrage universel. En cas de conflit entre l'Assemblée unique et le Président de la République, l'Assemblée n'avait aucun moyen pour se débarrasser du Président et, de son côté, le Président n'avait pas le droit de dissoudre l'Assemblée, pas même celui d'en appeler au pays en donnant sa démission, puisqu'il n'était pas rééligible.

On allait bientôt faire l'expérience des dangers d'un pa-

reil système. En exécution de la constitution, le prince Louis Bonaparte fut élu président le 10 décembre 1848. Une loi électorale des 8-28 février et 15-18 mai 1849, régla les conditions de l'électorat et de l'éligibilité d'après les bases de la constitution. Les élections à l'Assemblée se faisaient par département et au scrutin de liste. Etaient électeurs tous les français âgés de vingt-un ans accomplis, jouissant de leurs droits civils et politiques et habitant dans la même commune depuis six mois au moins [1]. La loi avait consacré d'ailleurs certaines incapacités résultant de condamnations pénales. Tous les électeurs étaient éligibles, à la condition d'avoir atteint l'âge de vingt-cinq ans.

Au mois de mai 1849, l'Assemblée Législative succéda à celle de 1848. Les dissentiments éclatèrent bientôt entre elle et le Président.

Les difficultés les plus graves s'élevèrent à l'occasion de la reponsabilité ministérielle. Sous la Charte de 1830, on avait entendu, comme en Angleterre et en Belgique, la responsabilité des ministres en ce sens qu'ils doivent se retirer s'ils ont perdu la confiance de la chambre et il est bien certain que, par son silence même, la constitution de 1848 avait eu l'intention de consacrer le même principe. Mais le Prince Président, hostile au gouvernement parlementaire, plus soucieux de créer des conflits que de les éviter, s'appuyait sur ce que la constitution le déclarait responsable, et non pas inviolable comme un roi, pour prétendre que la responsabilité des ministres devait exister vis-à-vis de lui et non pas à l'égard de la chambre; il en concluait que les ministres pouvaient rester au pouvoir, même après avoir perdu la confiance de la chambre, si d'ailleurs ils avaient conservé celle du Président. Quant à la responsabilité présidentielle, elle existait suivant

[1] A plus forte raison les membres des conseils généraux, d'arrondissement ou municipaux, étaient-ils aussi nommés au suffrage universel.

le prince Louis Napoléon, vis-á-vis du peuple et non vis-á-vis de l'assemblée : il se fondait avec quelqu'apparence de raison sur ce qu'il était l'élu direct du suffrage universel de la nation. En réalité, la lutte était ouverte entre l'assemblée et le Président, deux forces rivales et même égales au point de vue de leur origine. Le Prince Président profita de la première faute grave que commit l'assemblée en votant la loi du 31 mai 1850. Une fois le suffrage universel établi, tout gouvernement, quelqu'excellent qu'il soit, perdra fatalement une partie de sa popularité le jour où il voudra restreindre le droit électoral et tout parti politique, quelque détestable qu'il soit, attirera vers lui une partie de la nation en promettant l'extension du droit de suffrage. L'assemblée n'a pas tenu compte de cette vérité politique lorsqu'elle restreignit, par la loi du 31 mai 1850, le nombre des électeurs en exigeant trois ans de domicile dans la commune ou dans le canton et en augmentant le nombre des incapacités attachées aux condamnations pénales. Ces restrictions nouvelles, quoiqu'acceptées par le gouvernement, n'avaient pas l'approbation du Président qui se servit de la loi du 31 mai 1850 contre l'assemblée. En même temps, les menaces des anarchistes et des socialistes jetaient la terreur dans une partie de la population et les partisans du Président, loin de calmer ces terreurs, s'attachaient à les entretenir. Bientôt tout fut prêt pour le coup d'Etat qui éclata le 2 décembre 1851.

Le Président de la République s'empresse de rendre un décret où il déclare l'Assemblée nationale dissoute, le suffrage universel rétabli et la loi du 31 mai abrogée. En même temps, dans une proclamation, il en appelle au peuple : « l'Assemblée est devenue, dit-il, un foyer de complots.... au lieu de faire des lois dans l'intérêt général, elle forge des armes pour la guerre civile. Elle attente au pouvoir que je tiens directement du peuple.... Je fais donc un appel loyal à la nation tout entière. Je soumets à vos suffrages les bases fondamentales d'une Contitution que

les assemblées développeront plus tard : — 1° un chef responsable nommé pour dix ans ; — 2° des ministres dépendant du pouvoir exécutif seul ; — 3° un Conseil d'Etat formé des hommes les plus distingués, préparant les lois et en soutenant la discussion devant le Corps législatif ; — 4° un Corps législatif discutant et votant les lois, nommé par le suffrage universel, sans scrutin de liste qui fausse l'élection ; — 5° une seconde assemblée, formée de toutes les illustrations du pays, pouvoir pondérateur, gardien du pacte fondamental et des libertés politiques. Ce système, créé par le premier consul au commencent du siécle, a déjà donné à la France le repos et la prospérité, il les lui garantirait encore. » Par ces mesures, le Président violait ouvertement la Constitution qu'il avait juré d'observer. L'article 51 lui interdisait formellement de dissoudre l'Assemblée. Mais toutes les tentatives faites en faveur du respect du droit et de la Constitution furent brisées par la force. En même temps que les proclamations contenant appel au peuple étaient affichées, on arrêtait à domicile un certain nombre de généraux et de députés. Lorsque les représentants voulurent se réunir, ils trouvèrent le lieu de leurs séances occupé militairement ; ils essayèrent alors de siéger en grand nombre à la mairie du dixième arrondissement, mais ils furent arrêtés et conduits les uns à Mazas et les autres à Vincennes ; on les rendit d'ailleurs au bout de trois jours à la liberté. Les membres de la Haute Cour de justice firent aussi leur devoir : ils se réunirent d'office et M. Raynouard, procureur général de la cour de cassation, exerçant les fonctions de ministère public près la Haute Cour, demanda la mise en accusation du Président ; mais la Haute Cour dut aussi se retirer devant la force armée.

Au scrutin des 20 et 21 décembre 1851, 7,500,000 voix approuvèrent le coup d'Etat et déléguèrent au prince Louis-Napoléon le droit de faire une constitution sur les bases qu'il avait proposées. La nation s'associait ainsi à la viola-

tion de la loi, mais par des motifs très divers : les uns entrevoyaient déjà l'empire auquel ils avaient toujours été dévoués, d'autres votèrent par crainte ou par force, d'autres encore parce qu'ils étaient effrayés des menées démagogiques et avaient plus soif d'ordre que de liberté, un grand nombre par faiblesse, se demandant ce qu'il adviendrait si le coup d'Etat n'était pas ratifié. On a dit qu'il n'existait pas, pour le Président, d'autre moyen de trancher les conflits qui s'élevaient entre lui et l'Assemblée. Cependant, au moment du coup d'Etat, l'Assemblée n'avait plus à vivre que pour six mois ; le Président aurait donc pu attendre son renouvellement pour exposer ses griefs au pays et lui demander des députés favorables à sa politique, notamment à une révision de la Constitution.

257. **La Constitution de 1852, le second Empire.** — L'esprit de la Constitution de 1852 est tracé à grands traits dans la proclamation au peuple français qui la précède : elle prend comme modèle la constitution de l'an VIII. « Puisque la France, portait la proclamation, ne marche depuis cinquante ans qu'en vertu de l'organisation administrative, militaire, judiciaire, religieuse, financière, du Consulat et de l'Empire, pourquoi n'adopterions-nous pas aussi les institutions politiques de cette époque ? Créées par la même pensée, elles doivent porter en elles le même caractère de nationalité et d'utilité pratique. En effet, ainsi que je l'ai rappelé dans ma proclamation, notre société actuelle, il est essentiel de le constater, n'est pas autre chose que la France régénérée par la Révolution de 89 et organisée par l'Empereur. »

Le développement historique de la Constitution de 1852 peut se ramener à trois périodes : la première est celle de formation pendant laquelle on prépare d'abord, on organise ensuite l'empire ; la seconde est celle de l'empire, gouvernement absolu ; pendant la troisième, l'empire se transforme et devient gouvernement parlementaire.

La Constitution du 14 janvier 1852 consacrait, en effet, encore le principe républicain ; mais personne ne doutait que l'empire ne fût proche. Elle consacrait aussi la souveraineté du peuple, principe fondamental des pouvoirs constituants et constitués, mais elle admettait en même temps une notion abstraite d'un pouvoir distinct de la société et dérivant de Dieu. Cette distinction entre la souveraineté et le pouvoir était, d'ailleurs, bien confuse et sans utilité pratique. La Constitution de 1852 entendait, en définitive, constater, comme celle de 1848, que la souveraineté du peuple n'est pas absolue, ainsi que le proclamait à tort la déclaration des droits de 1789, mais relative : il y a une souveraineté supérieure à celle de la nation, la souveraineté de Dieu et de la loi morale, qui seule est absolue. D'ailleurs, la Constitution de 1852 se bornait à rappeler qu'elle consacrait le droit public appliqué depuis 1789 ; il semblait puéril de rappeler l'égalité des Français devant la loi, la liberté de conscience, etc., et, en même temps, on se dispensait de dire ce que l'on ferait de la liberté de la presse et du droit de réunion.

Beaucoup d'esprits avaient reproché à la Constitution de 1848 d'avoir proclamé le suffrage universel direct et organisé le scrutin de liste. Il est certain qu'on se trouvait en présence d'un problème redoutable : concilier le principe du suffrage universel avec la nécessité d'élections libres et éclairées. La Constitution de 1852 crut réaliser un progrès en supprimant le scrutin de liste et en le remplaçant par le suffrage uninominal ; elle ne proclama pas que le suffrage universel serait nécessairement direct et réserva ainsi les droits de l'avenir pour l'élection à deux degrés [1].

L'empire ayant été proclamé le 7 novembre 1852 par le

[1] Voyez l'article 36 de la Constitution de 1852. — On sait ce qu'ont été dans la suite les élections sous le second empire : il n'a jamais été question d'établir des élections à deux degrés, et les circonscriptions électorales ont été constituées de la façon la plus arbitraire, pour assurer le triomphe des candidatures officielles.

Sénat et confirmé quelques jours après par le plébiscite des 21 et 23 novembre, plusieurs sénatus-consultes furent rendus pour mettre la Constitution en rapport avec le gouvernement impérial. Déjà le sénatus-consulte du 7 novembre 1852 réglait la transmission héréditaire de la dignité impériale de mâle en mâle, par ordre de primogéniture. Quant á la transmission en ligne collatérale, elle pouvait être modifiée, soit par adoption permise á Napoléon III (mais non á ses successeurs) dans la ligne masculine des frères de Napoléon I^er^, soit par décret réglant l'ordre de succession au trône pour le cas où l'empereur ne laisserait aucun héritier direct, légitime ou adoptif. Le 12 décembre 1852, un autre sénatus-consulte accordait á l'empereur une liste civile de 25 millions. Enfin, un sénatus-consulte du 25 décembre de la même année modifiait gravement la Constitution en accordant des droits considérables á l'empereur. Le Chef de l'Etat pouvait, á lui seul, faire des traités de commerce pour modifier les tarifs, sans aucune intervention du pouvoir législatif; il avait le droit d'autoriser, par simple décret, les grands travaux d'utilité publique; le vote du budget ayant lieu par ministère, un décret pouvait aussi opérer des virements d'un chapitre á un autre. La première de ces dispositions consacrait un grave empiétement sur le pouvoir législatif : la seconde mettait entre les mains de l'empereur l'industrie nationale et la fortune publique ; la troisième retirait au vote du budget tout caractère sérieux.

Aux termes de l'article 3 de la Constitution, « l'empereur gouverne au moyen des ministres, du Conseil d'Etat, du Sénat et du Corps législatif. » Cette disposition a pour objet de condamner le système du gouvernement parlementaire qui avait fait dire : « le roi règne et ne gouverne pas ; » la Constitntion de 1852 revenait au principe d'autorité supérieure invoqué par Charles X, mais en le faisant reposer sur la volonté nationale. Tel était d'ailleurs déjá le systéme du premier empire.

La Constitution déclarait l'empereur responsable, mais sans s'expliquer sur la portée et la sanction de cette responsabilité. Qui aurait pu attaquer l'empereur ? Par quelle procédure et devant quelle juridiction ? On a dit qu'il faudrait faire une loi spéciale, comme à l'époque où l'on a jugé les ministres de Charles X. Mais Napoléon comprenait autrement sa responsabilité, comme il le dit lui-même en tête de sa Constitution. « La Constitution actuelle proclame que le Chef que vous avez élu est responsable *devant vous* : qu'il a toujours le droit de faire appel à votre jugement souverain, afin que, dans les circonstances solennelles, vous puissiez lui continuer ou lui retirer votre confiance. » Cette responsabilité semble donc consister dans le droit pour l'empereur de s'adresser directement à la nation par voie de plébiscite.

Comme chef du Pouvoir exécutif, l'Empereur exerce des pouvoirs énormes : il commande les armées, déclare la guerre, fait les traités de paix ; il peut modifier, on s'en souvient, les taxes dans les traités de commerce ; il nomme à tous les emplois ; il désigne les présidents et vice-présidents du Sénat et du Corps législatif ; il choisit les sénateurs jusqu'à concurrence de 150 ; il nomme les conseillers d'Etat ; il peut présider le Sénat et le Conseil d'Etat, s'il le veut ; il répartit par chapitres le budget voté par ministère ; il peut ordonner, par simple décret, tous les travaux d'utilité publique ; mais si ces travaux supposent des engagements ou subsides du Trésor, il faut qu'au préalable ceux-ci soient accordés par une loi ; il a le droit de grâce et d'amnistie ; seul il peut saisir la Haute Cour du jugement des crimes, attentats et complots contre sa personne et contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat[1].

[1] Cette Haute Cour, établie par l'article 54 de la Constitution et organisée par le sénatus-consulte du 10 juillet 1852 pour juger les attentats contre le chef du gouvernement ou la sûreté de l'État, se composait : d'une chambre des mises en accusation ; d'une chambre de jugement, formées l'une et l'autre de juges pris parmi les membres de la cour de cassation ; d'un haut jury choisi parmi les membres des conseils géné-

Les ministres ne dépendent que du Chef de l'Etat; ici encore le régime parlementaire est complètement écarté. Aussi les ministres ne sont-ils pas non plus solidaires entre eux. On essaya de justifier l'irresponsabilité des ministres vis-à-vis de la Chambre, en disant qu'ils sont couverts par l'Empereur responsable ; mais nous avons vu en quoi consistait cette responsabilité de l'Empereur. Les ministres siègent en conseil, sous la présidence et la direction de l'Empereur. Tout ministre contresigne les décrets de son département, formalité désormais sans importance. Au Conseil d'Etat, les ministres ont rang et voix délibérative ; mais ils ne peuvent pas être membres du Corps législatif [1]. Quiconque veut attaquer un ministre devant la juridiction répressive ou civile, à l'occasion de ses fonctions, doit obtenir l'autorisation préalable du Sénat. Pour les actes des ministres qui constitueraient des crimes, attentats ou complots contre le chef du pouvoir ou contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat, la Haute Cour de justice est seule compétente, mais les ministres ne peuvent être mis en accusation devant elle que par le Sénat [2].

Le pouvoir législatif appartient à l'Empereur, au Sénat et au Corps législatif. L'Empereur a seul l'initiative des lois. Mais le Sénat peut provoquer cette initiative et poser les bases d'un projet de loi d'un grand intérêt national dans un rapport adressé au chef de l'Etat.

Le Conseil d'Etat rédige les projets de loi ; il en soutient la discussion au nom du gouvernement devant le Corps législatif et le Sénat par des commissaires que nomme

raux et siégeant au nombre de trente-six jurés titulaires, plus quatre jurés supplémentaires.

[1] La Constitution des Etats-Unis consacre la même incapacité ; de même, elle déclare les ministres individuellement responsables vis-à-vis du Président de la République, seulement cette responsabilité du Président est sérieuse, car elle permet à la Chambre des représentant de mettre le Président en accusation.

[2] Art. 13 et 54 de la Constitution de 1852.

l'Empereur pour chaque loi. Tout député a le droit d'amendement, mais, pour qu'un amendement puisse être renvoyé au Conseil d'Etat, il faut qu'il soit adopté par la commission de sept membres du Corps législatif que celui-ci nomme pour chaque projet de loi, et si l'avis du Conseil n'est pas favorable, l'amendement est considéré comme non avenu [1]. Ainsi introduit, le droit d'amendement pouvait bien suggérer des idées au gouvernement, mais il était impossible de faire passer aucune disposition sans son consentement.

Le Corps législatif se compose de 261 députés élus pour six ans ; un par 35,000 électeurs. L'Empereur convoque, ajourne, proroge et dissout le Corps législatif; mais quand il le dissout, il doit en convoquer un autre dans les six mois. Le président, les vice-présidents, les deux questeurs sont nommés par l'Empereur parmi les députés ; les quatre plus jeunes membres présents à la première séance sont secrétaires pendant la session [2].

Pour être admis à siéger, tout député doit prêter serment ; celui qui ne le prête pas dans les quinze jours de la validation de son élection par le Corps législatif, est réputé démissionnaire. Les séances sont publiques ; mais alors que sous les précédents régimes, chaque journal avait eu le droit de publier des comptes-rendus des séances suivant sa convenance, sauf le droit pour l'assemblée de traduire à sa barre l'écrivain infidèle ou injurieux dans son compte-rendu [3], la Constitution veut (art. 42) que le compte-rendu consiste dans la reproduction littérale du procès-verbal dressé à l'issue de chaque séance par les soins du président de l'Assemblée et d'une commission de surveillance. Les députés ne peuvent même faire imprimer leurs discours qu'avec la permission du Corps législatif, sous peine d'amende pour les imprimeurs et distri-

[1] Décret du 22 mars 1852, art. 48 et suiv.
[2] Décret du 22 mars 1852, art. 42 et 73.
[3] Loi du 25mars 1852, art. 7.

buteurs[1]; mais le député est couvert par son inviolabilité.

La liberté de discussion est la vie même d'une assemblée délibérante. Aussi les députés qui sont les représentants, non de la circonscription qui les a nommés, mais de la France, ne peuvent recevoir de mandat impératif; ils ne relèvent que de leur conscience; ils sont inviolables et ne peuvent être recherchés pour les opinions émises dans le sein du Corps législatif[2].

La constitution de 1852 n'avait pas admis le principe d'une indemnité pour les députés; mais il a été consacré par le sénatus-consulte du 25 décembre 1852 (2,500 fr. par mois pendant la durée de la session).

Les fonctionnaires ne peuvent être députés; mais l'Empereur a le droit de choisir ses fonctionnaires parmi les députés, seulement ceux-ci cessent alors de plein droit d'être députés. La même règle s'applique aux ministres : ils ne peuvent pas être députés, mais l'Empereur peut prendre ses ministres parmi les députés qui perdent alors leur mandat[3].

Le Corps législatif n'est chargé de voter que les lois ordinaires; les lois politiques ou constitutionnelles prennent le nom de sénatus-consultes et sont votées par le Sénat.

Les projets de loi sont soumis, au Corps législatif, à une seule discussion; on vote sur chaque article et ensuite sur l'ensemble du projet. Les projets votés par le Corps législatif sont transmis au Sénat par le ministre d'Etat; mais le Sénat doit seulement examiner si le projet est contraire à la Constitution et au droit public. En cas d'affirmative, il s'oppose à la promulgation; si non, il ne s'oppose pas à la promulgation.

L'Empereur sanctionne et promulgue les lois, mais la

[1] Décret du 22 mars 1852, art. 71 et suiv.
[2] Décret du 2 février 1852, art. 9.
[3] Décret du 2 février 1852, art. 29.

sanction est devenue une mesure sans importance, puisque l'initiative appartient à l'Empereur seul.

Le Sénat se compose de trois éléments. Les uns sont sénateurs de droit, notamment certains dignitaires de l'empire, cardinaux, maréchaux, amiraux ; viennent ensuite les princes français à partir de dix-huit ans, mais ils ne sont sénateurs qu'avec l'agrément de l'Empereur [1] ; enfin sont encore sénateurs les citoyens que l'Empereur élève à cette dignité et dont le nombre ne peut dépasser 150 [2].

Les sénateurs sont inamovibles, c'est-à-dire à vie ; ils reçoivent une dotation viagère annuelle de 30,000 francs [3]. Les fonctionnaires peuvent être sénateurs.

L'Empereur a le droit de présider le Sénat, mais il nomme chaque année un président et des vice-présidents pris parmi les sénateurs ; c'est lui qui convoque et proroge le Sénat. Les séances du Sénat sont secrètes; le gouvernement y est représenté par des conseillers d'Etat.

Le Sénat est, aux termes de l'article 25 de la Constitution, le gardien du pacte fondamental et des libertés publiques. A ce titre il exerce les attributions suivantes : il doit s'opposer à la promulgation des lois contraires à la Constitution ou aux bases de la société ; il peut provoquer, par un rapport, l'initiative du chef de l'Etat pour les projets de loi d'un grand intérêt national ; il a le droit de proposer des modifications à la Constitution et, si l'Empereur les accepte, il y est procédé sous forme de sénatus-consulte [4]. Il interprète la Constitution, règle par des sénatus-

[1] Les princes français sont les membres de la famille appelés éventuellement à l'hérédité de la couronne.

[2] Sénatus-consulte du 25 décembre 1852, art. 7.

[3] Sénatus-consulte du 25 décembre 1852, art. 11.

[4] Par exception le changement est soumis au suffrage universel si le sénatus-consulte doit toucher aux bases de la Constitution indiquées dans la proclamation du 2 décembre 1851. Ces bases sont : un chef responsable nommé pour dix ans ; des ministres dépendant du pouvoir exécutif seul ; un Conseil d'Etat préparant les lois ; un Corps législatif nommé au scrutin individuel par le suffrage universel ; un Sénat gardien du pacte fondamental et des libertés publiques.

consultes tout ce qui n'a pas été prévu dans la Constitution et est nécessaire à sa marche. En outre, le Sénat est encore chargé de quelques autres fonctions importantes : fixer l'organisation des colonies et de l'Algérie ; recevoir les pétitions, à l'exclusion de la Chambre des députés ; maintenir ou annuler tous les actes qui lui sont déférés comme inconstitutionnels, soit par le gouvernement, soit par les particuliers au moyen de pétitions.

Tels étaient les rouages organisés par la Constitution de 1852. On eut le soin de proclamer et de respecter l'égalité des Français. Tous les citoyens âgés de vingt-un ans étaient électeurs, sans condition de cens, pourvu qu'ils eussent la jouissance de leurs droits civils et politiques [1]. Mais, comme sous la Constitution de l'an VIII, les libertés publiques étaient complètement oubliées. Pour le prouver, il suffira de donner deux exemples : d'après le décret du 17 janvier 1852, la presse est placée sous l'autorité de l'administration ; aucun journal ne peut être fondé sans son autorisation ; l'administration a toujours le droit d'avertir, de suspendre et même de supprimer les journaux ; trois avertissements emportent suppression. Le décret-loi du 25 mars 1852 interdit d'une manière absolue toutes les associations et réunions politiques ; les autres associations et réunions publiques sont permises, pouvu qu'elles se composent de moins de vingt membres, ou si elles comptent un nombre supérieur de membres, sous la condition d'une autorisation préalable.

Mais l'Empereur tint la promesse qu'il avait donnée en montant sur le trône : il avait reconnu la Constitution perfectible et promis la concession des libertés publiques à mesure que le régime impérial s'affermirait. Ces réformes successives finirent par être si graves, que dans ses derniers jours l'empire était devenu un véritable régime parlementaire, alors que la Constitution de 1852 avait formellement condamné cette forme de gouvernement.

[1] Décret du 2 février 1852, art. 12.

C'est en 1860, par un décret du 20 novembre, que s'ouvrit l'ère des réformes.

Ce décret autorisa le Sénat et le Corps législatif à remettre chaque année une adresse en réponse au discours de l'Empereur au commencement de chaque session. Cette adresse était préalablement discutée en présence des commissaires du gouvernement qui devaient donner aux chambres toutes les explications réclamées sur la politique intérieure ou extérieure. C'était, comme on le voit, le commencement d'un contrôle des chambres, mais sans aucune sanction sérieuse. Pour faciliter au Corps législatif l'expression de son opinion dans la confection des lois et l'exercice du droit d'amendement, le même décret décida qu'immédiatement après la distribution des projets de loi et au jour fixé par le président, le Corps législatif, avant de nommer sa commission, se réunirait à l'avenir en comité secret pour discuter sommairement le projet de loi avec les commissaires du gouvernement [1]. Le décret décidait aussi que pour rendre possible la reproduction des débats du Corps législatif et du Sénat, les journaux ne seraient plus obligés de reproduire *in extenso* le compte-rendu du *Moniteur*; ils pouvaient se borner à insérer des résumés des séances rédigés par des secrétaires rédacteurs, sous la surveillance du président de chaque assemblée. Enfin le décret complétait ces innovations en créant des ministres sans portefeuille chargés de défendre les projets de loi devant les chambres, de concert avec le président et les membres du Conseil d'Etat.

En 1866, une nouvelle concession fut faite aux idées libérales [2]. Un sénatus-consulte du 18-22 juillet 1866 com-

[1] Par exception, cette innovation ne devait pas s'appliquer aux lois urgentes ni aux lois d'intérêt local.

[2] Nous ne mentionnons ici que pour mémoire le décret du 7 février 1861 qui développa celui du 20 novembre 1860 sur la confection des lois par le Corps législatif et le décret du 23 juin 1863, supprimant les fonctions de ministre sans portefeuille lesquelles furent réunies à celles de ministres d'Etat.

mença par rappeler que la Constitution ne peut être discutée par aucun pouvoir public autre que le Sénat procédant dans les formes légales ; que la Constitution a organisé un pouvoir constituant, qui se résume dans l'Empereur, le Sénat et le peuple convoqué dans ses comices. C'est ce pouvoir qui seul a mission de modifier et de perfectionner la Constitution. Ailleurs il n'y a qu'incompétence, abus et danger. Toutefois comme le peuple a sa part dans le perfectionnement de la Constitution, le sénatus-consulte autorise les pétitions qui ont pour objet une modification quelconque ou une interprétation de la Constitution ; seulement ces pétitions ne peuvent être rapportées en séance générale qu'autant que l'examen en a été autorisé par trois au moins des cinq bureaux du Sénat. Le sénatus-consulte interdit aussi toute discussion ayant pour objet la critique ou la modification de la Constitution et publiée ou reproduite, soit par la presse périodique, soit par la presse non périodique assimilée à cette dernière. Mais il a été formellement dit au Sénat que la discussion dans les livres, dans les ouvrages, reste complétement libre [1]. Toute discussion prohibée de la Constitution, toute publication d'une pétition portant sur la Constitution et faite autrement que par le compte rendu officiel constitue « une contravention punie d'une amende de 500 à 10,000 francs [2]. » Mais en même temps que le sénatus-consulte plaçait la Constitution au-dessus de toute discussion, il donnait une part plus active aux députés dans la confection des lois, en élargissant le droit d'amendement. Le décret du 24 novembre 1860 avait déjà créé des facilités plus grandes à l'exercice

[1] « Le sénatus-consulte n'atteint pas, disait le rapporteur, ces dépositaires des véritables richesses de l'intelligence, ces fruits de la pensée grave et réfléchie, qui font marcher l'esprit humain, mais qui ne le précipite pas. »

[2] On remarquera qu'il s'agit d'une contravention ; le fait matériel suffit donc ; l'intention n'est pas nécessaire. Mais comme la peine est correctionnelle, cette contravention doit être portée devant les tribunaux correctionnels.

du droit d'amendement en remettant en vigueur l'article 54 du décret du 22 mars 1852. Aux termes de cet article, le Corps législatif peut, par le rejet d'un article, ouvrir de nouveau à tous les députés le droit d'amendement et permettre ainsi à la commission et au Conseil d'Etat un nouvel examen et l'adoption de dispositions nouvelles. Par ce système, le Corps législatif statuait indirectement sur les amendements qui n'avaient pas été pris en considération par la commission ou par le Conseil d'Etat en votant le rejet de l'article et permet même l'admission d'amendements nouveaux. Mais ce système présentait des inconvénients. C'est pourquoi le sénatus-consulte de 1866, modifiant l'article 40 de la Constitution, autorise le Corps législatif à prendre directement en considération les amendements, quoiqu'ils n'aient pas été admis par la commission ou par le Conseil d'Etat. Si le vote du Corps législatif est pour la prise en considération, l'amendement doit alors être renvoyé à un nouvel examen de la commission. Mais son succès n'est pas définitivement assuré. Il faut encore que l'amendement soit accepté par la commission et par le Conseil d'Etat qui gardent leur entière liberté ; ils ne peuvent toutefois cependant s'empêcher de tenir un grand compte du vote du Corps législatif.

Le même sénatus-consulte modifie aussi l'article 41 de la Constitution qui fixait la durée des sessions à trois mois ; désormais cette durée n'est plus déterminée à l'avance.

Comme on le voit, ces progrès dans le sens libéral étaient peu marqués ; mais en 1867, le gouvernement impérial fit deux nouveaux pas vers ce qu'on appelait alors le couronnement de l'édifice dont on était encore bien éloigné. Le décret du 19 janvier 1867 supprima l'adresse et la remplaça par le droit beaucoup plus important d'interpellation qui fut reconnu aux membres du Sénat et du Corps législatif. Mais on s'empressa d'entourer ce droit de restrictions qui en rendaient souvent l'exercice difficile. Toute demande d'interpellation devait être écrite ou signée

par cinq membres au moins ; elle exposait sommairement son objet. Il fallait que deux bureaux du Sénat ou quatre du Corps législatif au moins émissent un avis favorable pour que l'interpellation put avoir lieu. D'après le même décret, chacun des ministres pouvait, par une délégation spéciale de l'Empereur, être chargé, de concert avec le ministre d'Etat, les présidents et le membres du Conseil d'Etat, de représenter le gouvernement devant le Sénat ou le Corps législatif, dans la discussion de ses affaires ou des projets de loi. Mais, comme avait pris soin de l'écrire l'empereur lui-même dans une lettre du 19 janvier 1867, cette innovation ne changeait rien au principe de la Constitution qui n'admettait aucune solidarité entre les ministres et les faisait dépendre uniquement du chef de l'Etat. Dans la même année, un sénatus-consulte du 14-16 mars 1867 donna au Sénat un pouvoir nouveau et très important dans la confection des lois. Désormais le Sénat eut le droit, avant de se prononcer sur la promulgation d'une loi, de décider, par une résolution motivée, que cette loi serait soumise á une nouvelle délibération du Corps législif. C'était là, comme comme on le voit, un véritable veto, mais simplement suspensif. On espérait que ce second examen donnerait aux lois une plus grande perfection. Il n'en est pas moins vrai que cette innovation a retiré en partie au Sénat son caractère essentiel qui était de former le gardien de la Constitution. Le Sénat devenait maintenant, dans une certaine mesure, une seconde chambre législative. Toutefois cette nouvelle prérogative n'était pas fort étendue. Ainsi le Sénat n'avait le droit d'introduire aucun amendement á la loi : il ne votait pas la loi même, mais renvoyait seulement á une seconde délibération du Corps législatif.

La décision du Sénat était motivée. La nouvelle délibération du Corps législatif ne pouvait avoir lieu qu'à la session suivante, á moins que Sénat n'eut reconnu qu'il y avait urgence. Le Corps législatif. dans sa nouvelle discussion, restait libre de tenir compte ou non des délibéra

tions du Sénat. Tout recommençait devant lui comme si la loi n'avait pas été votée ; par exemple, de nouveaux amendements pouvaient être introduits. Mais ensuite, la loi ayant été une seconde fois adoptée par le Corps législatif, modifiée ou non dans le sens du Sénat, celui-ci ne pouvait plus délibérer que sur la question de savoir s'il s'opposait ou non à la promulgation de la loi. Le dernier mot était donc au Corps législatif.

L'année suivante, une loi du 11 mai 1868 supprima le régime dictatorial auquel la presse avait été jusqu'alors soumise. Aucune autorisation ne fut plus nécessaire pour fonder un journal politique ; une simple déclaration préalable était exigée. D'ailleurs, le cautionnement était maintenu, mais on abaissait les droits de timbre. Les délits de presse restèrent de la compétence des tribunaux correctionnels et on introduisit dans la procédure de ce délit quelques particularités à l'effet d'amener la promptitude de la répression. Le gouvernement n'avait plus le droit de suspendre ni de supprimer un journal; ces mesures devenaient des peines que la justice seule avait le droit d'appliquer.

Nous sommes proches du moment où l'empire va se transformer en un gouvernement parlementaire. Un sénatus-consulte du 10 septembre 1869 prépare cette évolution par de graves changements qu'il suffit d'énumérer pour en faire comprendre l'importance et le caractère : l'initiative des lois n'appartient plus seulement à l'Empereur, mais aussi au Corps législatif ; les ministres deviennent responsables, mais ils ne peuvent être mis en accusation que par le Sénat ; ils peuvent être membres du Sénat ou du Corps législatif. Les séances du Sénat sont rendues publiques ; le Sénat conserve d'ailleurs le droit de renvoyer à une nouvelle délibération du Corps législatif ou même de s'opposer à la promulgation de la loi, et alors celle-ci ne peut plus être proposée au Corps législatif dans la même session ; le Corps législatif nomme son bureau; le droit d'interpella-

tion est maintenu ; tout député a le droit d'amendement et le Conseil d'Etat ne fait plus que donner son avis ; le Corps législatif décide ; le budget doit être à l'avenir voté par chapitres ; l'Empereur ne peut plus par traités modifier les tarifs de douane ou de poste ; le Corps législatif et le Sénat font leurs règlements intérieurs.

Ce sénatus-consulte organisait un régime qui n'était déjà plus l'empire autoritaire et ne constituait pourtant pas encore le gouvernement parlementaire. Il est évident que ces mesures étaient, de leur nature, purement transitoires : on ne pouvait pas s'en tenir à un gouvernement qui n'avait plus aucune forme nettement définie. Aussi l'année suivante, la Constitution fut définitivement changée et de nouveau soumise au vote de la nation. Le 8 mai 1870, un plébiscite approuvait la nouvelle Constitution par 7,549,216 suffrages contre 640,737 voix [1].

La Constitution du 22 avril 1870 reconnaît la puissance législative à l'Empereur, au Sénat et au Corps législatif. Tous trois ont l'initiative des lois. Tout projet émané de l'Empereur peut, à son choix, être porté soit au Sénat, soit au Corps législatif, mais toute loi d'impôt doit d'abord être votée par le Corps législatif.

Le Sénat se compose à l'avenir des cardinaux, des maréchaux, des amiraux et des citoyens que l'empereur élève à la dignité de senateur. Le nombre des sénateurs peut être porté aux deux tiers de celui des membres du Corps législatif, y compris les sénateurs de droit ; mais l'empereur ne peut pas nommer plus de vingt sénateurs par an. Ce système, comme on le voit, permet, dans une certaine mesure, à l'Empereur de s'assurer la majorité au Sénat. Les sénateurs sont inamovibles et à vie.

Le Corps législatif se compose de députés élus pour six ans par le suffrage universel, sans scrutin de liste.

Le Sénat et le Corps législatif discutent et votent tous

[1] Le nombre des électeurs inscrits était de 9,945,086.

deux les projets de loi, mais on se souvient que les lois d'impôt doivent d'abord être votées par le Corps législatif. L'Empereur nomme le président et les vice-présidents du Sénat pour un an et les choisit parmi les sénateurs ; le Corps législatif, au contraire, élit, à l'ouverture de chaque session, tout son bureau. Les séances du Sénat sont publiques comme celles du Corps législatif.

L'Empereur convoque, ajourne, proroge les Chambres ; il peut dissoudre le Corps législatif, mais non le Sénat. En cas de dissolution, l'Empereur doit convoquer un nouveau Corps législatif dans les six mois.

Enfin, l'Empereur sanctionne et promulgue les lois ; il n'a plus le droit de modifier les tarifs de douane ou de poste par des traités internationaux.

Mais comme chef du pouvoir exécutif, l'Empereur conserve les attributions d'un chef d'Etat constitutionnel : il commande les forces de terre et de mer, déclare la guerre, fait les traités de paix, d'alliance, de commerce, nomme à tous les emplois, fait des règlements pour assurer l'exécution des lois, a le droit de grâce et d'amnistie. Il nomme et révoque les ministres qui délibèrent en conseil sous sa présidence ; mais les ministres sont d'ailleurs responsables devant les Chambres.

Ce que la nouvelle Constitution garde du régime antérieur, c'est la responsabilité de l'Empereur devant le peuple français auquel il a toujours le droit de faire appel. De même, à l'avenir, cette Constitution ne pourra être modifiée que par le peuple, sur la proposition de l'Empereur.

La Constitution de 1870 n'a pas été longtemps en vigueur : quelques mois plus tard, la capitulation de Sedan amenait la chute de l'Empire. Ce gouvernement a duré dix-huit ans, comme celui de Louis-Philippe. On a dit que la Monarchie de Juillet est tombée pour avoir résisté à toute modification libérale et qu'à son tour le second Empire s'est perdu pour s'être fait libéral contre sa nature. Ce

jugement ne paraît pas exact. La chute de Louis-Philippe a été plutôt une surprise qu'une œuvre réfléchie ; celle du second Empire a été amenée surtout par la guerre extérieure. Si cette guerre nous avait donné la gloire, elle aurait encore consolidé l'Empire et la France, heureuse à l'intérieur par ses libertés, forte vis-à-vis de l'extérieur, aurait définitivement accepté l'empire parlementaire. Les événements qui ont précédé, comme ceux qui ont suivi le second Empire, prouvent jusqu'à l'évidence que notre pays s'attache avant tout à la forme du gouvernement parlementaire, malgré les difficultés qui peuvent résulter de son adaptation au suffrage universel.

258. **La troisième République.** — Le décret du gouvernement de la Défense du 29 janvier 1871, qui convoqua une Assemblée nationale, imita le procédé du gouvernement provisoire de 1848 : il ne voulut pas que les élections se fissent suivant le mode usité sous l'Empire. Elles devaient avoir lieu par département, au scrutin de liste, conformément à la loi du 15 mars 1849. La nouvelle Assemblée devait comprendre 753 députés, non compris ceux de l'Algérie et des colonies. Etaient électeurs tous les Français âgés de vingt-un ans, sans condition de cens[1]. Un autre décret de la même date dérogea toutefois à la loi de 1849, en décidant que tous les fonctionnaires pourraient être élus, à l'exception des préfets et sous-préfets qui resteraient inéligibles dans les départements où ils exerçaient leurs fonctions. Ces décrets furent contredits par une mesure déplorable de la délégation de Bordeaux qui, après avoir résisté jusqu'à la dernière limite à la convocation d'une Assemblée nationale, avait rendu le 31 janvier un décret déclarant inéligibles de nombreuses catégories de

[1] « Prendront part au scrutin, dit l'article 6 du décret, les citoyens régulièrement inscrits sur les listes électorales au moment du vote, ou dont les inscriptions auront été admises avant la clôture des opérations. » Les militaires présents sous les drapeaux devaient voter pour l'élection des députés où ils étaient connus électeurs.

citoyens, notamment les anciens ministres, sénateurs, conseillers d'Etat, préfets du second Empire. Un conflit était imminent entre le gouvernement de Paris et la délégation de Bordeaux, triste épisode de cette sombre époque, mais grâce à l'habileté et aussi à l'énergie de M. Jules Simon, envoyé seul à Bordeaux par le gouvernement de Paris, celui-ci triompha de toute résistance : il annula le décret de la délégation de Bordeaux, « considérant que les restrictions imposées au choix des électeurs par le susdit décret sont incompatibles avec le principe de la liberté du suffrage universel[1]. »

La nouvelle Assemblée nationale fut permanente, elle possédait la plénitude de la souveraineté et avait le pouvoir constituant. Dans le décret du gouvernement de la Défense nationale, aucune disposition n'avait en effet restreint ses pouvoirs. Cette Assemblée nationale formait elle-même son bureau; chaque député avait l'initiative des lois; trois délibérations étaient nécessaires pour le vote des lois, sauf exception pour les lois urgentes, le budget, les demandes de crédit, les lois d'intérêt local.

Dès le 17 février 1871 l'Assemblée nationale nommait M. Thiers chef du pouvoir exécutif. Il exerçait ses fonctions sous l'autorité de l'Assemblée nationale, avec le concours des ministres qu'il choisissait et qu'il présidait. Le 10 mars suivant l'Assemblée décida qu'elle transporterait le siège du gouvernement à Versailles. C'est à cette occasion qu'intervint le pacte de Bordeaux, accord entre l'Assemblée et M. Thiers, pour organiser le pays, tout en réservant la question de la forme définitive du gouvernement. Le 12 août 1871, le député Rivet fit une proposition qui consolidait les pouvoirs de M. Thiers, les fixait à trois ans et lui donnait le titre de Président de la République. La commission nommée par l'Assemblée se demanda si la proposition Rivet ne déchirait pas le pacte de Bordeaux en procla-

[1] Décret du 4 février 1871.

mant M. Thiers Président de la République ? Les auteurs de la proposition se défendirent de cette intention et reconnurent qu'il s'agissait seulement d'organiser un gouvernement provisoire. Mais alors s'éleva une autre question : l'Assemblée avait-elle le pouvoir constituant? L'affirmative l'emporta et avec raison. La proposition Rivet sensiblement modifiée est ainsi devenue la loi du 31 août 1871. L'Assemblée déclara qu'elle avait le pouvoir constituant ; elle donna au chef du Pouvoir exécutif le titre de Président de la République ; mais au lieu de fixer ses pouvoirs à trois ans, comme le demandait la proposition Rivet, elle décida qu'il exercerait ses fonctions jusqu'à ce que l'Assemblée ait terminé ses travaux. Le Président promulguait les lois, mais ne les sanctionnait pas : le Conseil des ministres et les ministres étaient responsables devant l'Assemblée ; le Président lui-même était responsable devant elle. Il avait d'ailleurs le droit de présenter des projets de loi et il pouvait être entendu par l'Assemblée toutes les fois qu'il le croyait nécessaire, après avoir prévenu le président de l'Assemblée.

Il y eut bientôt une sorte de malaise dans l'assemblée et dans le pays ; les rapports entre le Pouvoir exécutif et l'Assemblée devinrent difficiles et plusieurs fois on eut à redouter une rupture. Cet état de choses tenait à plusieurs causes : l'Assemblée placée seule vis-à-vis du président, se sentait très puissante, et il ne pouvait être question de créer une seconde chambre, puisque l'Assemblée était constituante ; de son côté le Président voulait dominer l'Assemblée et exerçait parfois sur elle une véritable pression ; il intervenait trop fréquemment dans les débats pour les dominer ; sa responsabilité exagérée [1] devenait une arme dont il usait trop souvent et il en faisait une menace qu'il retournait contre l'Assemblée ; enfin, tandis qu'au sein de l'Assemblée le pacte de Bordeaux était religieusement observé

[1] Il était responsable comme les ministres,

quelques députés jetaient le trouble dans le pays par des discours qui froissaient les susceptibilités du parti conservateur.

Pour mettre un terme à cet état de choses, l'Assemblée nomma une Commission des Trente, chargée de préparer une nouvelle transaction, qui est devenue la loi du 13 mars 1873. On eut le soin d'éloigner, autant que possible, le Président de l'Assemblée. Désormais, il dut communiquer avec l'Assemblée au moyen de messages lus à la tribune par un ministre ; il pouvait être entendu, en personne, dans la discussion des lois, mais il fallait qu'il le demandât par un message ; aussitôt la réception du message, la discussion était suspendue ; le Président était entendu le lendemain, à moins qu'un vote ne décidât qu'il le serait de suite ; dès qu'il avait été entendu, la séance était levée et la discussion ne pouvait être reprise qu'à une séance suivante et en l'absence du président.

Le Président promulguait les lois dans les trois jours ou dans le mois, selon qu'elles étaient urgentes ou non. A la suite de la seconde délibération d'une loi, le Président pouvait demander que la troisième ne s'ouvrit qu'après l'expiration d'un délai de deux mois, à moins qu'il ne s'agit de lois constitutionnelles. Les interpellations ne s'adressaient qu'aux ministres et non au Président ; néanmoins, le Président avait le droit d'être entendu si l'interpellation concernait les affaires extérieures ou la politique générale intérieure.

Bientôt après, le gouvernement froissa vivement une partie de l'Assemblée par le dépôt d'un projet de constitution qui consolidait la République. Profitant de ce que les élections partielles avaient eu lieu dans le sens républicain avancé, la droite de l'Assemblée, émue de la situation, interpella le ministère sur sa conduite des affaires à l'intérieur, et, comme il s'agissait de la politique générale, M. Thiers usa de son droit de prendre part à la discussion. Elle se termina par un échec pour le Président de la Répu-

blique, qui donna sa démission, et fut remplacé, le 24 mai, par le maréchal de Mac-Mahon. On a dit que la chute de M. Thiers était due à sa politique, contraire aux intérêts conservateurs. La loi contre l'Internationale, la loi sur les associations, le maintien de l'état de siége, l'échec du candidat du Président à Paris prouvent le contraire. Ce qui est plus vrai, c'est que la personnalité de M. Thiers était parfois gênante pour l'Assemblée ; il voulait la dominer et la diriger vers la République conservatrice. On peut même dire qu'il y a réussi, car malgré la chute de M. Thiers, l'Assemblée a fini, bon gré mal gré, par voter des lois constitutionnelles qui organisent cette forme de gouvernement.

CHAPITRE II

LES LOIS CONSTITUTIONNELLES DE 1875

259. **Généralités.** — L'Assemblée nationale n'a pas pensé qu'il fût nécessaire de rappeler les principes de notre droit public français sur la liberté individuelle, l'égalité des citoyens, l'inviolabilité du domicile, celle de la propriété, la liberté de conscience, la liberté de la presse, celle du travail, etc. Ces principes sont, en effet, définitivement entrés dans notre organisation sociale. L'Assemblée n'a même pas fait une Constitution. Elle s'est bornée à voter des lois constitutionnelles, qui ont été ensuite complétées par des lois organiques.

Ces lois constitutionnelles sont au nombre de trois : la loi du 25 février 1875, relative à l'organisation des pouvoirs publics ; la loi du 24 février 1875, relative à l'organisation du Sénat ; la loi du 16 juillet 1875, sur les rapports des pouvoirs publics. La réunion de ces trois lois forme la Constitution de 1875. Elles seules sont des lois constitutionnelles.

Il ne faut pas donner ce caractère à la loi du 2 août 1875 sur les élections des sénateurs, ni à celle du 30 novembre 1875 sur les élections des députés. Ces deux dernières lois sont organiques, mais elles ne forment pas des lois constitutionnelles. Cette distinction est importante à deux points de vue : les attaques contre les lois constitutionnelles forment un délit spécial puni par la loi du 29 décembre 1871 ; les lois constitutionnelles, comme nous le verrons bientôt, ne peuvent pas être modifiées dans les formes établies pour les lois ordinaires ; il faut suivre une procédure spéciale devant une Assemblée particulière, l'Assemblée nationale, formée par la réunion du Sénat et de la Chambre des députés.

260. **Pouvoir législatif.** — Le pouvoir législatif est réparti par les lois constitutionnelles de 1875 entre deux Assemblées (le Sénat et la Chambre des députés) et le Président de la République.

L'initiative des lois appartient concuremment au Président de la République et aux membres des deux Chambres. Dans chacune des deux Chambres, la loi est discutée au fond avec des pouvoirs égaux. Si elle est amendée par l'une, il faut que l'autre soit appelée à voter les amendements; toute loi suppose donc accord parfait entre les deux Chambres. La discussion peut commencer soit au Sénat, soit à la Chambre des députés. Toutefois, les lois de finance doivent être présentées en premier lieu à la Chambre des députés et votées par elle. Mais sauf cette restriction, le droit du Sénat reste entier et égal à celui de la Chambre des députés, même pour ces lois, comme sous les Chartes de 1814 et de 1830, comme sous la Constitution de 1870. Le budget se vote par chapitres ; la spécialité ne descend par jusqu'aux articles [1]. Toutefois, pour que l'exa-

[1] Dans chaque chapitre, le ministre a donc la faculté de reporter sur un autre article du même chapitre l'économie qu'il a faite sur un article différent (loi du 16 septembre 1871).

men du budget par le Sénat ne soit pas précipité et incomplet, ce qui aurait lieu s'il ne lui était pas permis de s'en occuper avant le vote de la Chambre, toutes les fois que ce vote a lieu vers la fin de la session, le règlement du Sénat porte qu'il a le droit de nommer celle de ses commissions qui est chargée de l'examen du budget et des lois de finance avant qu'il n'en soit saisi [1].

Quand elles ont été votées par les deux Assemblées, les lois doivent être promulguées par le Président de la République ; on n'a pas accordé au Chef de l'Etat la sanction qui appartient ordinairement au roi. Toutefois, le Président de la République peut, dans le délai fixé pour la promulgation, par un message motivé, demander aux deux Chambres une nouvelle délibération. Celle-ci ne peut pas lui être refusée, mais les Chambres ont le droit de voter la loi sans changement. Le Président de la République est tenu de promulguer les lois dans le mois de la transmission qui en a été faite au gouvernement ; le délai est réduit à trois jours s'il s'agit de lois urgentes [2].

D'après la loi du 16 juillet 1875 sur les rapports des pouvoirs publics, le Sénat et la Chambre des députés se réunissent chaque année le second mardi de janvier, mais si les circonstances l'exigeaient, le Président de la République pourrait devancer cette époque et les convoquer par décret.

La session doit durer au moins cinq mois et les deux chambres restent simultanément en session. Après l'expiration des cinq mois, le Président prononce la clôture de la session. Le Président peut toujours convoquer les chambres en session extraordinaire. Il doit même les convoquer extraordinairement toutes les fois que la demande en

[1] Règlement du Sénat du 10 juin 1876, art. 20.

[2] Il résulte de l'organisation actuelle du pouvoir législatif que les lois doivent être aujourd'hui datées du jour du vote de la dernière Assemblée qui les a examinées ; elles ne sauraient prendre pour date la sanction qui n'existe plus.

est faite par la majorité absolue des membres composant chaque chambre.

Le Président peut, pendant les sessions, ajourner les chambres, mais cet ajournement ne saurait dépasser un mois ni se renouveler plus de deux fois dans la même session.

Par ce qui précède, on voit, qu'en réalité, nos assemblées ne son pas permanentes; elle ne peuvent siéger qu'ensemble et en sessions.

Les séances des deux chambres sont publiques; néanmoins elles peuvent, sur la demande d'un certain nombre de membres fixés par le règlement, se former en comité secret; elles décident ensuite à la majorité si la séance doit être reprise en public sur le même sujet.

Le bureau de la Chambre est élu au commencement de la session ordinaire; ses pouvoirs durent jusqu'à la session ordinaire qui suit et s'appliquent aux sessions extraordinaires qui auraient lieu dans l'année. Chaque chambre forme son règlement elle-même [1], vérifie les pouvoirs de ses membres et peut seule recevoir leur démission. Les députés et les sénateurs reçoivent la même indemnité. Dans les deux chambres, le mandat impératif est interdit. Les cas d'indignité et d'incapacité sont les mêmes, mais non ceux d'incompatibilité.

Aucun membre de l'une ou l'autre chambre ne peut être recherché ou poursuivi à l'occasion des votes ou opinions émis par lui dans l'exercice de ses fonctions. Aucun membre ne peut, sans l'autorisation de la Chambre à laquelle il appartient, être arrêté ou poursuivi pendant la durée de la session, en matière criminelle ou correctionnelle. Il n'y a d'exception à cette règle qu'en cas de flagrant délit. Quant aux sénateurs ou députés condamnés, leur détention continue s'il ont été incarcérés avant la session; mais si la Chambre requiert leur mise en liberté, ils doivent être

[1] Le règlement de la Chambre des députés est du 16 juin 1876.

élargis. Sur tous ces points, comme on le voit, les règles sont les mêmes pour le Sénat et la Chambre des députés. Une seule de ces règles peut, dans l'application, présenter des questions délicates, celle qui concerne la vérification des pouvoirs. Dans quels cas la Chambre ou le Sénat est-il tenu d'annuler une élection ? Toute élection doit être validée à la condition que la volonté des électeurs soit certaine, que l'élu ait obtenu la majorité exigée par la loi, qu'il ne soit pas dans un cas d'incapacité et enfin qu'il n'ait pas accepté un mandat impératif. Ce dernier mandat étant nul, l'élu ne peut pas être considéré comme le représentant de ceux qui l'ont choisi.

Les pétitions peuvent être adressées au Sénat, à la Chambre des députés et même au Président de la République. Ces dernières ne sont soumises à aucune forme ; les autres sont renvoyées à une commission du Sénat ou de la Chambre des députés et aboutissent à l'une de ces quatre solutions : question préalable, ordre du jour, dépôt au bureau des renseignements, renvoi au gouvernement.

Le Sénat et la Chambre des députés sont soumis, sous certains rapports, à des règles particulières : ils ont pour certaines affaires des pouvoirs propres ; le Sénat ne peut pas être dissous ; la composition de la Chambre n'est pas semblable à celle du Sénat ; la durée du mandat est différente, suivant qu'il s'agit de sénateurs ou de députés et enfin les élections sont aussi soumises, de la part des électeurs et des éligibles, à des conditions particulières.

261. **Règles propres au Sénat ou à la Chambre des députés.** — Les pouvoirs propres au Sénat, à l'exclusion de la Chambre des députés, sont assez nombreux : le Sénat remplace lui-même les sénateurs inamovibles en cas de vacance ; lorsque les deux Chambres se réunissent en Assemblée nationale pour la révision d'une loi constitutionnelle ou l'élection du Président de la République, c'est le

bureau du Sénat qui devient celui de l'Assemblée ; non seulement le Sénat ne peut pas être dissout, mais son consentement est même nécessaire au Président de la République pour que celui-ci puisse dissoudre la Chambre des députés ; la qualité de sénateur n'est pas en principe incompatible, comme celle de député, avec les fonctions publiques, mais d'ailleurs cette règle comporte des exceptions, de même que par exception aussi, certaines fonctions publiques peuvent êtres remplies par les députés ; si la Chambre des députés est dissoute au moment où la présidence de la République devient vacante, le Sénat doit se réunir de plein droit ; enfin le Sénat constitue une Haute Cour de justice pour juger : — 1° Le président de la République ; — 2° Les ministres ; — 3° toute personne prévenue d'attentat contre la sûreté de l'Etat. Le Sénat est saisi, dans les deux premiers cas, par la mise en accusation que peut seule prononcer la Chambre des députés. Dans le troisième cas, le Sénat est saisi par un décret présidentiel rendu en conseil des ministres, et qui, si la justice ordinaire est déjà mise en mouvement, peut intervenir jusqu'à l'arrêt de renvoi devant la Cour d'assises.

De son côté, la Chambre des députés exerce deux attributions qui lui sont propres : — 1° toutes les lois de finance doivent lui être présentées et votées par elle avant d'arriver au Sénat, mais d'ailleurs le Sénat a le droit de rejeter ou d'amender ces lois comme les autres ; — 2° la Chambre des députés a seule le pouvoir de mettre le Président de la République et les ministres en accusation ; ils sont alors, on s'en souvient, jugés par le Sénat.

Au point de vue de la dissolution, la différence est encore sensible entre les deux Assemblées législatives. Le Sénat est le corps politique permanent de la République ; aucun pouvoir ne peut le dissoudre ; il est perpétuel. La Chambre des députés a, au contraire, une durée limitée à quatre ans et est soumise, à chacune de ces périodes, à un renouvellement intégral. De plus, le Président de la Répu-

blique a le droit de dissoudre la Chambre, mais l'exercice de ce droit est subordonné à l'avis conforme du Sénat, et si la dissolution est prononcée, le Président de la République doit faire procéder à de nouvelles élections dans les trois mois.

D'après une résolution du Sénat, en date du 28 octobre 1881, après l'élection d'une Chambre nouvelle, le Sénat demeure néanmoins saisi des projets de lois émanant du gouvernement, qui ont été votés par l'ancienne Chambre et présentés au Sénat; quant aux propositions de lois émanées de l'initiative parlementaire, le Sénat demeure seulement saisi de celles sur lesquelles des rapports ont été déposés.

Le Sénat et la Chambre des députés sont aussi composés différemment.

Le nombre des députés est beaucoup plus élevé que celui des sénateurs, et cette différence a son importance pour le cas où le Sénat et la Chambre des députés se réunissent en Assemblée nationale, à l'effet de réviser la Constitution. La loi constitutionnelle a fixé elle-même le nombre des sénateurs à élire par chaque département: deux départements, la Seine et le Nord, élisent chacun cinq sénateurs; six départements, chacun quatre sénateurs; vingt-sept départements, chacun trois; cinquante départements, chacun deux; le territoire de Belfort, les trois provinces de l'Algérie et les quatre grandes colonies, nomment chacun un sénateur. On obtient ainsi un total de 225 sénateurs des départements élus pour neuf années et renouvelables par tiers tous les trois ans. A ces 225 sénateurs, il faut en ajouter 75 élus ou remplacés par le Sénat lui-même et qui sont inamovibles, c'est-à-dire à vie [1].

La Chambre des députés est, au contraire, comme on l'a vu, élue pour quatre ans et soumise au renouvellement intégral.

[1] Voy. sur l'élection des sénateurs, la loi du 2 août 1875.

Ce n'est pas non plus le même corps électoral qui choisit les députés et les sénateurs ; des conditions différentes sont aussi imposées pour chacun de ces mandats.

Les députés sont nommés au suffrage universel direct et uninominal, à raison de un par arrondissement. Les arrondissements de plus de 100,000 âmes élisent un député en plus par 100,000 ou fraction de 100,000 habitants[1]. D'après la loi du 30 novembre 1875, sont électeurs des députés, les électeurs municipaux, conformément à la loi du 7 juillet 1874 (art. 5), avec cette modification qu'on ajoutera à la liste de l'électorat municipal ceux qui résident dans la commune depuis six mois. En d'autres termes, sont électeurs : d'abord les électeurs municipaux, ensuite et aussi, même ceux qui ne sont pas électeurs municipaux, pourvu qu'ils résident dans la commune depuis six mois[2];

[1] Voy. sur l'élection des députés : la loi du 30 novembre 1875, celle du 24 décembre 1875 et celle du 28 juillet 1881.

[2] Il existe ainsi deux listes électorales : l'une est la liste électorale municipale, l'autre la liste électorale politique. Celle-ci sert aux élections des membres de la Chambre des députés ; celle-là sert pour les élections des conseillers généraux, d'arrondissement ou municipaux. La liste électorale municipale est dressée par une commission où dominent les représentants de la commune, à côté d'un représentant de l'Etat (loi du 7 juillet 1874, art. 1). Les demandes en inscription doivent être formées dans les vingt jours à partir de la publication de la liste. Les décisions de la commission sont soumises à appel devant le juge de paix. La loi du 7 juillet 1874 détermine aussi, dans sa seconde partie, ceux qui doivent être inscrits sur les listes électorales municipales et départementales. En général, une résidence d'un an est nécessaire et suffit ; mais cependant comme la loi fait de nombreuses distinctions, il nous paraît nécessaire de reproduire ici ce texte important. L'article 5 de la loi du 7 juillet 1874 porte : « Sont inscrits sur la liste des électeurs municipaux, tous les citoyens âgés de vingt-un ans jouissant de leurs droits civils et politiques, et n'étant dans aucun des cas d'incapacité prévus par la loi : 1° Qui sont nés dans la commune ou y ont satisfait à la loi de recrutement et s'ils n'ont pas conservé leur résidence dans la commune, sont venus s'y établir de nouveau depuis six mois au moins. Sont réputés nés dans la commune ceux dont le père ou la mère est désigné dans l'acte de naissance comme ayant sa résidence dans la commune ; 2° qui, même n'étant pas nés dans la commune, y auront été inscrits depuis un an au rôle d'une des quatre contributions directes ou au rôle des prestations en nature et, s'ils ne résident pas dans la commune, auront déclaré

les militaires présents dans leur corps ou dans l'exercice de leurs fonctions ne prennent pas part au vote. Celui-ci a lieu à la commune. Après la clôture du scrutin, il est procédé au dépouillement des votes et le résultat est immédiatement proclamé ; le recensement général des votes qui doit déterminer l'élection, a lieu au chef-lieu de département [1].

Est éligible, tout électeur âgé de vingt-cinq ans, sans condition de cens ni de domicile et qui n'est frappé ni d'incapacité, ni d'indignité. Aucun militaire de l'armée active ne peut être élu. Sauf certaines exceptions, l'exercice de fonctions publiques rétribuées par l'Etat est incompatible avec le mandat de député ; tout fonctionnaire élu député doit être remplacé, si, dans les huit jours de la vérification de ses pouvoirs, il ne renonce pas, par une

vouloir y exercer leurs droits électoraux. Seront également inscrits, aux termes du présent paragraphe, les fils et gendres des mêmes électeurs dispensés de la prestation en nature, et les habitants qui, en raison de leur âge ou de leur santé, auront cessé d'être soumis à cet impôt ; 3° qui se sont mariés dans la commune et justifieront qu'ils y résident depuis un an au moins ; 4° qui, ne se trouvant pas dans un des cas ci-dessus, demanderont, par eux-mêmes ou par mandataire, à être inscrit sur la liste électorale et justifieront d'une résidence de deux années consécutives dans la commune ; les électeurs appartenant à cette catégorie ne devront être inscrits ni d'office, ni sur la demande d'un tiers ; ils devront déclarer le lieu et la date de leur naissance ; 5° qui, en vertu de l'article 2 du traité de paix du 10 août 1871, ont opté pour la nationalité française et déclaré fixer leur résidence dans la commune, conformément à la loi du 19 janvier 1871 ; 6° qui sont assujettis à une résidence obligatoire dans la commune en qualité soit de ministre des cultes reconnus par l'Etat, soit de fonctionnaires publics ; seront également inscrits les citoyens qui ne remplissant pas les conditions d'âge et de résidence ci-dessus indiquées lors de la formation des listes, les rempliront avant la clôture définitive. L'absence de la commune, résultant du service militaire, ne portera aucune atteinte aux règles ci-dessus édictées pour l'inscription sur les listes électorales. »

Quant à la loi organique sur l'élection des députés, du 30 novembre 1875, elle se borne à dire, dans son article 1er : « Les députés seront nommés par les électeurs inscrits : 1° sur les listes dressées en exécution de la loi du 7 juillet 1874 ; 2° sur la liste complémentaire, comprenant ceux qui résident dans la commune depuis six mois. »

[1] Décret du 2 février 1852, art. 9, 25 et suiv.

déclaration formelle, au mandat de député. Réciproquement, tout député appelé à une fonction salariée cesse d'appartenir à la Chambre par le fait de son acceptation, mais il peut être réélu si la fonction qu'il occupe est compatible avec celle de député. Toutefois, les députés nommés ministres ne sont pas soumis à réélection.

Pour être élu, il faut obtenir : au premier tour, la majorité absolue des suffrages exprimés et un nombre de suffrages égal au moins au quart des électeurs inscrits ; au deuxième tour, la majorité relative suffit, quel que soit le nombre des votants ; dans le cas où les candidats obtiendraient un nombre égal de suffrages, le plus âgé serait élu [1].

Les sénateurs sont élus par un corps électoral spécial. Les 75 inamovibles sont nommés par le Sénat lui-même ; les 225 autres sénateurs sont élus dans les départements par un corps électoral propre qui procède du suffrage universel à des degrés divers et comprenant : — 1° les députés. — 2° les conseillers généraux, — 3° les conseillers d'arrondissement, — 4° des délégués élus, un par chaque conseil municipal. L'élection a lieu au chef-lieu de département, au scrutin de liste et à la majorité absolue des suffrages [2].

D'après la loi du 2 août 1875, le Président de la République fixe, au moins six semaines d'avance, le jour où l'élection des sénateurs aura lieu dans les départements et, en même temps, le jour où les conseils municipaux procéderont à l'élection des délégués communaux. La loi impose un délai d'un mois entre l'élection des délégués et celle des sénateurs. Les délégués sont nommés par les conseils municipaux, parmi les électeurs de la commune, ou dans le sein même du conseil municipal, et la loi permet de choisir un conseiller municipal quelconque comme électeur sénatorial, même s'il n'est pas domicilié dans la

[1] Loi du 30 novembre 1875, art. 18.
[2] Loi du 25 février 1875, art. 4 et 5.

commune. Les délégués sont nommés par les conseils municipaux, sans débat, au scrutin secret et à la majorité absolue. Après deux tours de scrutin, la majorité relative suffit. En cas d'égalité, le plus âgé est élu. Le conseil nomme en même temps un suppléant dont la mission est de remplacer le délégué, pour le cas de non-acceptation ou d'empêchement.

L'élection du délégué peut être attaquée dans les trois jours, par les électeurs de la commune, devant le conseil de préfecture qui statue, sauf recours au conseil d'Etat. Le préfet a aussi le droit d'attaquer toute élection entachée d'irrégularité. Lorsque l'annulation est prononcée pour cause d'incapacité du délégué, celui-ci est remplacé par son suppléant ; si le délégué et son suppléant sont tous les deux incapables ou si les opérations électorales sont entachées d'irrégularité, il est procédé à de nouvelles élections au jour fixé par arrêté du préfet.

Les élections des délégués et de leurs suppléants terminées, le préfet dresse la liste des électeurs sénatoriaux ; elle doit être arrêtée huit jours avant l'élection des sénateurs. Le collège électoral se réunit au chef-lieu de département, sous la présidence du président du tribunal ou, en cas d'empêchement, sous celle du vice-président ou du plus ancien juge. Pour être élu au premier ou au second tour de scrutin, il faut obtenir la majorité absolue des suffrages exprimés et réunir, dans cette majorité, un nombre de voix égal au quart des électeurs inscrits. Au troisième tour, la majorité relative suffit, et si deux concurrents ont le même nombre de voix, le plus âgé est élu. D'ailleurs ces trois tours de scrutin ont nécessairement lieu le même jour [1].

[1] Les délégués qui, après avoir accepté, ne prennent pas part au vote, sans excuse légitime, encourent une amende de 50 francs. La même peine est applicable aux suppléants qui, avertis en temps utile, n'auraient pas participé aux opérations électorales. D'ailleurs les délégués qui ont rempli leur mission ont droit à une indemnité de déplacement, semblable à celle des jurés.

Pour pouvoir être élu sénateur, il faut avoir atteint l'âge de quarante ans. Les incapacités absolues qui rendent inéligibles pour la Chambre des députés, empêchent également d'être sénateur. D'ailleurs le mandat de sénateur, à la différence de celui de député, est, en général, compatible avec tous les emplois publics et la plupart des fonctionnaires déclarés, par exception, incapables d'être sénateurs, peuvent cependant être nommés dans les départements sur lesquels leur autorité ne s'étend pas ou élus par le Sénat.

262. **Le pouvoir exécutif.** — Le pouvoir exécutif est confié au Président de la République, élu pour sept ans, mais indéfiniment rééligible, à la majorité absolue des suffrages, par le Sénat et par la Chambre des députés réunis en Assemblée nationale. Le Président de la République exerce des attributions constituantes et législatives. Il partage avec les chambres le droit de demander la révision totale ou partielle des lois constitutionnelles. Comme elles aussi, il peut présenter des projets de loi. Enfin il promulgue les lois votées; mais la sanction n'existe plus et les lois constitutionnelles n'accordent au Président de la République qu'un veto suspensif qui lui donne le droit, comme nous l'avons vu, d'exiger des deux chambres une nouvelle délibération.

Comme chef du pouvoir exécutif, il jouit d'une autorité considérable : il rend tous les décrets nécessaires à l'exécution des lois; il a le droit de dissoudre la Chambre des députés, mais avec le consentement du Sénat; il négocie et ratifie les traités, sauf l'approbation législative pour ceux qui engagent les finances, l'état des personnes ou la propriété des Français à l'étranger et pour ceux qui contiendraient échange ou cession de biens domaniaux; il ne peut pas non plus faire la guerre sans le consentement préalable des deux chambres; il nomme à toutes les fonctions publiques; il a le droit de commander, même en personne, les forces de terre et de mer; les représentants

des nations étrangères sont accrédités auprès de lui et, dans les cérémonies publiques, il représente la France, ce qui lui assure la préséance sur toute autorité, même sur les bureaux des chambres, fussent-elles réunies en Assemblée nationale. Le Président a le droit de faire grâce ; mais les amnisties ne peuvent être accordées que par une loi. Une loi du 3 avril 1878 a restreint les droits du pouvoir exécutif en mettant en principe la déclaration et la levée de l'état de siège dans les attributions du pouvoir législatif.

Nous avons vu que sous les monarchies de 1814 et de 1830, le roi était inviolable, que la Constitution de 1852 déclarait au contraire le chef de l'Etat responsable, mais vis-à-vis du peuple. Aujourd'hui, les lois constitutionnelles distinguent la responsabilité pénale de la responsabilité politique. Celle-ci est absolument étrangère au Président de la République, mais en cas de haute trahison, il est responsable et peut être mis en accusation devant le Sénat par la Chambre des députés.

En cas de vacance par décès ou pour toute autre cause, dans l'intervalle très court qui s'écoule nécessairement avant la nouvelle élection, le pouvoir exécutif est exercé par le conseil des ministres.

Les ministres sont les premiers auxiliaires du Président. Chacun d'eux contresigne les actes du Président qui rentrent dans son ministère et en prend la responsabilité.

Indépendamment de cette responsabilité individuelle, les ministres sont solidairement responsables devant les chambres de la politique générale. A un autre point de vue, leur responsabilité est encore de deux sortes : judiciaire et pénale, si les actes imputés aux ministres constituent des crimes ou délits; politique, si leurs actes n'ont pas l'assentiment des chambres. La responsabilité politique n'entraîne que la perte du pouvoir : malgré l'absence de tout texte sur ce point, l'usage et les convenances parlementaires veulent qu'un ministère donne sa démission dès qu'il a perdu la majorité. D'ailleurs comment pourrait

il gouverner sans cette majorité ? Un ministre s'est-il rendu coupable d'un crime ou d'un délit, si cette infraction est étrangère à ses fonctions, il est soumis au droit commun et à la justice ordinaire. C'est seulement dans le cas de crime ou délit commis à l'occasion de ses fonctions, que le ministre devient justiciable du Sénat et ne peut être mis en accusation que par la Chambre des députés. Pour le Président de la République, au contraire, on applique toujours cette dernière règle, même s'il s'agit de délits de droit commun.

263. **L'Assemblée nationale.** — Ces lois constitutionnelles, qui ont organisé la République parlementaire, contiennent, en dernier lieu, une disposition fort grave qui domine toutes les autres : les lois constitutionnelles peuvent toujours être révisées, mais la révision n'a lieu qu'autant que chacune des deux chambres, d'office ou sur la demande du Président de la République, aura décidé, à la majorité absolue, qu'il y a lieu à révision. Les deux chambres se réunissent alors en Assemblée nationale pour procéder à la révision et celle-ci n'a lieu qu'autant qu'elle est votée par la majorité absolue de l'Assemblée nationale [1]. Ce pouvoir de révision ne comporte aucune limite et comprend même le droit de changer la forme du gouvernement. On a eu soin de le dire expressément dans la discussion des lois constitutionnelles. Des membres de l'Assemblée ont obtenu de la commission la déclaration suivante faite par son rapporteur et que celui-ci a rappelée dans la séance du Sénat du 24 mai 1876 : « Nous entendons formellement que toutes les lois constitutionnelles dans leur ensemble pourront être modifiées, que la forme même du gouvernement pourra être modifiée, que la forme même du gouvernement pourra être l'objet d'une révision ; il ne peut, il ne doit y avoir à cet égard aucune équivoque. » Le

[1] Loi du 25 février 1875, art. 8.

gouvernement s'est également expliqué à ce sujet, en assurant l'exécution de l'article 1er de la loi du 29 décembre 1875 sur la presse.

Le Sénat et la Chambre des députés ne se sont, jusqu'à ce jour, réunis en Assemblée nationale qu'une seule fois, pour abroger, par la loi du 21 juin 1879, l'article 9 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875 qui avait fixé à Versailles le siège des deux chambres et du pouvoir exécutif. Une loi du 22 juillet 1879 a rétabli le siège du pouvoir exécutif et des deux chambres à Paris ; mais l'Assemblée nationale continuera à se réunir à Versailles. En outre, si le Sénat devait se réunir en cour de justice, il désignerait lui-même la ville et le local de ses séances.

Pour rassurer certains esprits qui croyaient le gouvernement en plus grande sécurité à Versailles qu'à Paris, la loi du 22 juillet 1879 confère d'importants pouvoirs de police aux présidents du Sénat et de la Chambre des députés ; elle interdit d'apporter des pétitions à la barre de l'une ou de l'autre chambre et elle punit même ceux qui, sans commettre ce fait, y provoqueraient toutefois par des discours proférés publiquement, par des écrits affichés ou distribués à l'effet de préparer un rassemblement.

264. **Caractères de la Constitution actuelle.** — Telle qu'elle existe, cette Constitution qui a organisé la troisième République, n'est certes pas sans défaut, mais il faut bien reconnaître cependant qu'elle est, avant tout, une œuvre de raison et qu'elle s'est inspirée de l'expérience des régimes antérieurs. Cette Constitution a été votée par une assemblée dont la majorité n'était pas, en général, favorable à la forme républicaine, mais cette majorité a tenu compte des nécessités de l'époque et en organisant le régime parlementaire, elle a pensé qu'elle se conformait au désir de la nation. C'est en effet vers cette forme que la nation française a presque toujours incliné lorsqu'elle a pu librement disposer de ses destinées. Déjà la

Convention, en votant la Constitution de l'an III s'était, dans une certaine mesure, rapprochée de cette forme de gouvernement. Après la chute de l'Empire, la monarchie inaugura franchement le régime parlementaire et lorsque Napoléon débarqua de l'île d'Elbe, il ne put pas se dispenser de le promettre à son tour. Le régime parlementaire a encore fonctionné sous la monarchie de Juillet. La République de 1848 n'aurait pas pu être enlevée par un coup d'Etat si elle avait adopté cette forme de gouvernement. Enfin le second Empire lui-même, après avoir condamné, à son début, le système parlementaire, avait fini, en 1870, par s'y rallier purement et simplement.

Cette Constitution organise bien, comme on le voit, le régime républicain, puisqu'elle supprime l'hérédité dans la transmission du pouvoir exécutif et rend ce pouvoir électif. Il peut d'ailleurs exister plusieurs sortes de républiques, comme il y a plusieurs sortes de monarchies; celle des lois constitutionnelles de 1875, est une république parlementaire. Le rôle de la Chambre des députés n'offre rien de particulier : c'est celui de toute Chambre législative sous une Constitution parlementaire. Mais le Sénat présente des caractères propres et qu'il est nécessaire de relever. On peut dire sans exagération qu'il forme la base solide de notre édifice politique actuel; supprimer le Sénat, ou même l'amoindrir, ce serait détruire les lois constitutionnelles de 1875. Dans l'intention du législateur, le Sénat doit former l'élément permanent, conservateur, chargé d'imprimer aux réformes, politiques ou autres, une marche régulière et réfléchie. Aussi le Sénat ne peut-il pas être dissous; il n'aurait même pas le droit de se dissoudre lui-même. Il y a plus : l'organisation tout entière du Sénat se trouve régie par une loi constitutionnelle, de sorte qu'elle ne pourrait être modifiée qu'en suivant la procédure de révision. Pour donner au Sénat ce caractère de modérateur, on soumet les sénateurs eux-mêmes à des conditions spéciales : tout séna-

teur doit avoir atteint l'âge de quarante ans ; ses pouvoirs durent neuf ans. On a eu le soin d'éviter un renouvellement intégral du Sénat : le renouvellement est partiel tous les trois ans et il y a même 75 sénateurs auxquels cette dignité est conférée à vie par le Sénat. Ce groupe de sénateurs inamovibles garantit dans le Sénat l'esprit de suite et de tradition. D'ailleurs tous les sénateurs sont, eux aussi, des élus du suffrage universel ; mais tandis que les députés sont chosis par le suffrage direct de tous les citoyens, les sénateurs tiennent leurs pouvoirs d'un suffrage organisé à deux et même parfois à trois degrés. Ce mode d'élection du Sénat donne aux populations rurales leur part légitime d'influence ; il rétablit l'équilibre entre la démocratie des campagnes et celle des villes, car il serait difficile de nier que l'influence des villes est tout à fait prépondérante dans les élections à la Chambre des députés. Or tout régime solidement constitué doit donner une égale et légitime satisfaction aux grandes forces sociales du pays.

Quant au pouvoir exécutif, il est moins étendu entre les mains du Président de la République que dans celles d'un prince constitutionnel. Nous avons vu dans quelle mesure ont été limités les pouvoirs du Président. On comprend à la rigueur ces restrictions. D'un autre côté, le Président de la République peut exercer sa part légitime d'influence par une menace qui ferait défaut à un roi : il a le droit de se déclarer prêt à donner sa démission. Mais nos lois constitutionnelles n'ont peut-être pas déterminé d'une manière assez précise le rôle du Président de la République. Tout ce que l'on peut dire avec certitude, c'est que le législateur constituant de 1875, a entendu donner au Président de la République le rôle qui appartient au chef du pouvoir exécutif dans un régime parlementaire. Toutes les fois qu'on a voulu lui accorder moins, on a eu soin de le dire. Ainsi le Président de la République ne peut pas, comme nous l'avons vu, dissoudre à lui seul la Chambre des députés : il lui faut l'appui

du Sénat. Cette innovation n'est même pas, à notre avis, fort heureuse. Il aurait mieux valu donner purement et simplement, au Président de la République, c'est-à-dire en fait au ministère, le droit de dissoudre la Chambre des députés. Le ministère eut été beaucoup plus fort devant cette Chambre, et l'expérience de quelques années a déjà établi que la force lui fait trop souvent défaut. D'ailleurs le système actuel offre un autre inconvénient. Qu'on suppose le Sénat autorisant la dissolution de la Chambre, si les électeurs élisent les mêmes députés, le Sénat se trouve en divergence manifeste, nécessairement sur des questions importantes, avec la nation, et comme il est un corps permanent, il ne lui reste qu'à se soumettre.

On a aussi critiqué les dispositions qui obligent les deux Chambres à se réunir en Assemblée nationale, toutes les fois qu'il s'agira de réviser la Constitution. Sous les Chartes de 1814 et de 1830, tout changement à la loi constitutionnelle se faisait suivant le mode ordinaire de votation des lois. Il est certain que ce procédé aurait pu suffire, d'autant plus que toute proposition de révision doit être préalablement acceptée séparément par le Sénat et la Chambre des députés, avant d'arriver à l'Assemblée nationale. Celle-ci n'est donc plus, à proprement parler, qu'une solennité destinée à confirmer un accord préexistant, à moins qu'elle ne sorte des limites tracées par les votes antérieurs du Sénat et de la Chambre. Mais alors la Constitution est violée ; c'est une révolution faite par une assemblée unique dans laquelle les sénateurs sont bien inférieurs en nombre aux députés.

Telle est la Constitution actuelle, avec ses qualités et ses défauts. M. Littré en donnait un aperçu très juste, lorsqu'il écrivait quelque temps avant sa mort : « Tout part du suffrage universel, base de nos institutions. C'est lui qui élit directement les députés, qui élit indirectement les sénateurs par un suffrage restreint, qui élit plus indirectement le Président de la République par le Sénat et la Cham-

bre des députés et enfin plus indirectement encore le gouvernement ou ministère par accord du Président de la République, des sénateurs et des députés. »

LIVRE DIXIÈME

LE DROIT PUBLIC

CHAPITRE Ier

DU RÔLE DE L'ÉTAT

265. **Comment on le comprenait autrefois.** — Nous avons vu l'homme dans la famille ; nous l'avons étudié dans ses rapports privés avec ses semblables ; il nous reste à le placer en face de l'Etat et à rechercher les principes qui régissent l'Etat dans ses rapports avec les citoyens.

Aristote a dit que l'homme est un animal politique, c'est-à-dire un être fait pour vivre dans une cité régie par des lois. La société, nous l'avons vu, est nécessaire ; mais, nous le savons également, elle n'est qu'un moyen et non un but : elle doit avoir pour objet de mettre chacun de nous en état de développer son activité et de poursuivre sa destinée. L'inviolabilité de la personne est la première des lois, et toutes les autres doivent avoir pour objet d'en assurer le respect. C'est en cela que consiste la vraie liberté.

Cette liberté, les peuples de l'antiquité ne l'ont pas connue : ils sacrifiaient l'individu à l'Etat. Sans doute, dans les anciennes républiques de la Grèce et de Rome,

tous les citoyens jouissaient de la liberté politique ; ils étaient électeurs et éligibles à toutes les fonctions ; mais la liberté individuelle n'existait pas ; l'individu était absorbé par l'Etat ; l'homme n'était maître ni de ses biens ni de sa personne ; l'Etat ne respectait ni les individus ni les propriétés. Ainsi, à Athènes, la cité exige de tout riche qu'une fois tous les trois ans il construise et équipe un vaisseau à ses frais, et paie les matelots pendant un an ; l'année suivante, il sera obligé d'entretenir un chœur pour le théâtre, dépense énorme qui comprend même le salaire dû au poète pour sa tragédie ; une autre année, il devra fournir les dépenses des repas religieux de toute une tribu. Qu'une guerre éclate et le droit de l'Etat va jusqu'à confisquer tous les biens des patriciens ; nous en avons de fréquents exemples dans l'histoire des villes de la Grèce. A Rome, la propriété était mieux garantie, et quand l'Etat avait besoin d'argent, il se résignait à emprunter ; le Romain, âpre au gain, avait su défendre ses droits contre l'Etat.

Les droits de l'Etat sur la personne de chaque citoyen étaient encore plus monstrueux. L'Etat avait le droit de frapper même l'innocent. Aristide n'avait commis aucun crime ; on le surnommait le juste ; mais au moment même où l'on rendait hommage à son caractère, la cité l'exilait parce qu'il aurait pu par son mérite et son influence devenir un citoyen dangereux. La cité interdisait quelquefois de rester célibataire. A Rome, en l'an 396, un décret du Sénat enjoint aux célibataires de se marier, en ajoutant qu'ils devront épouser les veuves. La cité ne veut pas non plus de citoyens difformes : à Rome et à Sparte, c'est un devoir pour le père de tuer l'enfant qui naît contrefait. Une pareille loi existait-elle à Athènes, nous l'ignorons ; mais ce qui est certain, c'est que Platon et Aristote la considéraient comme une des lois les plus justes d'un pays.

L'Etat exerçait sa tyrannie jusque dans les plus petites choses. A Locre, une loi défendait de boire du vin ; on re-

trouve une loi semblable à Marseille. A Rome, cette défense existait aussi, mais pour les femmes seulement. La loi va quelquefois jusqu'au ridicule ; ainsi, elle prétend régler le costume de chacun ; à Rhodes, il est défendu aux hommes de se faire la barbe, et une loi de Byzance prohibe la possession des rasoirs.

Le citoyen n'a pas le droit de voyager à sa guise ; il lui faut une autorisation spéciale ; l'Athénien ne peut se rendre d'Athènes à Mégare qu'avec la permission de la cité.

Ce sont surtout les femmes qui sont l'objet de mesures vexatoires. A Athènes, des magistrats surveillent leur conduite ; ils peuvent les punir pour leur luxe, leurs paroles inconsidérées, sans que les maris aient le droit d'intervenir. Une loi défend aux Athéniennes de sortir après le coucher du soleil, à moins qu'elles ne soient voilées et précédées d'un esclave, tenant un flambeau à la main ; une autre loi leur interdit d'emporter plus de trois robes quand elles sortent d'Athènes.

L'éducation n'est pas libre ; dans plus d'un Etat, la cité seule élève les enfants ; nul ne peut enseigner sans la permission du Gouvernement.

L'homme n'est pas plus libre dans ses croyances, dans sa religion ; il doit adorer les dieux de sa cité, haïr et mépriser les autres ; il faut qu'il figure aux processions, aux fêtes publiques.

Voilà jusqu'où allait l'omnipotence de l'Etat[1] !

L'individu n'était rien, la cité était tout ; elle avait même le droit de vie et de mort. Ce sont les anciens qui ont dit : *Salus populi suprema lex esto*, maxime qui, depuis, a autorisé tant de crimes, la Saint-Barthélemy, la Terreur.

C'est donc une singulière erreur de croire que les anciens ont connu la liberté. Etre libre, pour les anciens, cela signifiait pouvoir nommer les magistrats et être éligible ; mais les Grecs et les Romains ne se doutaient pas de la liberté individuelle.

[1] Pour plus de détails, voy. Fustel de Coulanges, *La Cité antique*.

La liberté individuelle n'était pas non plus suffisamment garantie dans notre ancienne France ; tous les droits qui s'y rattachent étaient plus ou moins violés et l'Etat absorbait l'individu.

266. **Comment on comprend de nos jours le rôle de l'Etat.** — C'est la Constitution des 3-14 septembre 1791 qui, dans sa déclaration des droits de l'homme, a, pour la première fois, consacré cette liberté, et depuis cette époque, ces droits primordiaux ont toujours été reconnus d'une manière expresse ou tacite par les constitutions qui nous ont successivement régis. Mais l'homme n'a recouvré ces droits naturels, après plusieurs milliers d'années d'une véritable servitude, que pour les voir de nouveau menacés par les utopistes modernes ; les communistes réclament la suppression de ces libertés et veulent de nouveau absorber l'individu dans l'Etat. C'est ainsi qu'on voudrait faire reculer l'humanité à travers les siècles, et nous reporter à ces temps misérables de l'antiquité ; la civilisation ne peut s'arrêter dans sa marche progressive ; la liberté et l'égalité ne datent que de 1789, mais elles sont à jamais acquises.

L'homme a, dès sa naissance, des droits primordiaux auxquels il n'est pas permis de porter atteinte sans méconnaître l'inviolabilité de sa personne. Le premier devoir de l'Etat est d'assurer à chacun de nous l'exercice de ces droits par le maintien de l'ordre ; seul, l'individu ne serait pas assez fort pour assurer sa liberté, et si l'on donnait à chacun le droit de se faire justice, la société serait impossible. L'Etat doit donc, avant tout, faire respecter la liberté individuelle ; il se charge, dans ce but, de la police et de la justice.

Mais l'Etat doit-il se borner à ce rôle ou peut-il aller plus loin ? Certains économistes lui en contestent le droit. Si l'Etat va plus loin, disent-ils, il empiète sur la liberté individuelle ; il ne doit pas prendre part à la lutte avec les intérêts privés, car, autrement, par sa puissance même, il

rend cette lutte inégale ou impossible ; d'ailleurs, l'Etat vit au moyen d'impôts payés par les particuliers et il serait injuste qu'il employât une partie de ces impôts à leur faire concurrence ; enfin, si l'Etat peut prendre un rôle actif, jusqu'où va ce rôle ? Il n'y a pas de raison pour assigner à l'Etat plutôt telle limite que telle autre, et l'on tombe ainsi fatalement sur la pente du communisme qui substitue en tout l'Etat à l'individu.

Une autre école, qui a eu plus d'une fois entre les mains les rênes de l'Etat, tout en se déclarant l'ennemie du communisme, montre une tendance très marquée à augmenter les attributions de l'Etat, sous prétexte que l'individu est impuissant à satisfaire autre chose que son intérêt personnel. Ce système amène la centralisation excessive, l'abus des fonctionnaires et une augmentation considérable dans les impôts.

Pour nous, la question n'est pas susceptible d'une solution absolue. En principe, l'Etat doit abandonner le plus possible à l'initiative individuelle ; mais ce principe comporte plus ou moins de dérogations, suivant la nature de chaque peuple. En Angleterre, où l'individu est doué d'une grande énergie, l'Etat pourra se borner à son rôle négatif; chez un autre peuple, enclin à la mollesse, l'Etat sera obligé de faire sentir sa main. Mais, dans tous les cas, l'Etat devra se charger des entreprises que l'individu négligerait certainement faute d'intérêt personnel et qui, cependant, importent au plus haut degré à l'utilité générale ; par exemple, assainir des contrées, fortifier des villes, ouvrir des voies de communications générales ou stratégiques, etc.

267. **Les droits publics.** — On appelle droits publics ces droits primordiaux et absolus dont l'Etat doit nous assurer le libre exercice. Il ne faut les confondre ni avec les droits privés, ni avec les droits politiques. Les droits privés concernent les rapports de famille ou les rapports entre particuliers. Les droits politiques sont ceux par les-

quels on participe à la puissance publique : le droit d'être électeur, éligible, fonctionnaire, etc.; ils n'existent qu'au profit de certaines personnes, celles qui sont capables de les exercer et à qui la loi les concède expressément. Au contraire, les droits publics sont absolus : ils existent au profit de tous, sans distinction d'âge, de sexe, de nationalité ; au profit des mineurs comme au profit des majeurs, pour les femmes comme pour les hommes ; il faut les reconnaître même aux étrangers ; il n'est pas nécessaire qu'une loi nous confère expressément ces droits, il suffit que la loi ne nous les enlève pas.

L'égalité civile, la liberté individuelle, l'inviolabilité du domicile et de la propriété, la liberté de conscience et des cultes, la liberté de la presse, le droit de réunion et d'association, le droit de pétition, la gratuité de la justice, le droit pour tout citoyen de n'être jugé que par ses juges naturels, tels sont les droits publics consacrés par la Constitution de 1791 ; et ces droits sont à leur tour garantis par le vote de l'impôt par la nation ou ses représentants, la responsabilité des fonctionnaires et la séparation des pouvoirs.

CHAPITRE II

DE L'ÉGALITÉ DEVANT LA LOI

Tous les Français sont égaux devant la loi : ils ont tous les mêmes droits, parce que tous ils ont la même origine et la même destinée. Voilà tout ce que nous pouvons demander à la loi. Quant à l'égalité sociale, c'est une pure chimère. Les hommes sont inégaux en force, en intelligence, en vertu, et cette inégalité naturelle amène nécessairement l'inégalité sociale ; nous avons vu que le régime

de l'égalité sociale serait celui de la tyrannie et de l'injustice.

268. **Historique.** — Avant 1789, il existait de choquantes inégalités entre les sujets du roi. La nation était divisée en trois classes : clergé, noblesse, tiers-état. Les deux premiers ordres jouissaient de priviléges considérables : chaque ordre avait ses représentants spéciaux qui votaient séparément dans les Etats Généraux et dans les Etats provinciaux ; la noblesse était une cause de préférence ou même une condition pour l'exercice de certaines fonctions ; elle créait des priviléges jusque dans le crime ; le noble était décapité, tandis que le bourgeois était pendu. La justice n'était pas non plus la même pour tous : certaines personnes avaient le privilége d'entraîner devant des juridictions spéciales ceux contre qui elles plaidaient. L'inégalité se retrouvait partout, même pour les terres ; il y avait des terres nobles et des terres roturières : les premières étaient dispensées d'un impôt foncier appelé taille réelle, qui grevait seulement les terres roturières. On a fait remarquer que le bourgeois, propriétaire d'une terre noble, ne payait pas la taille réelle, et que le noble, propriétaire d'une terre roturière, y était soumis ; cela est vrai, puisque cet impôt pesait sur les terres et non sur les personnes. Mais il n'en faut pas moins reconnaître que le plus souvent les terres nobles appartenaient à des nobles, et que la dispense d'impôt qui profitait à un bourgeois, propriétaire d'une terre noble, était tout aussi injuste que si elle avait profité à un noble. La noblesse était complétement dispensée de la taille personnelle (ainsi appelée parce que cet impôt, au lieu de grever les terres, pesait directement sur les personnes). Cette dispense avait été fort juste à l'origine ; elle remontait à une époque où la noblesse devait seule le service militaire ; en compensation de l'impôt du sang, les bourgeois et les paysans payaient la taille personnelle. Mais de bonne heure, tous les Français ver-

sèrent leur sang sur les champs de bataille, et, à partir de cette époque, la dispense de l'impôt personnel, au profit de la noblesse, aurait dû disparaître ; il n'en fut rien. On comprit si bien que cette dispense ne s'expliquait plus, que, dans la suite, tous les impôts nouveaux grevèrent les différentes classes de la nation. Seulement, l'arbitraire régnait dans la répartition de ces impôts, et la noblesse abusait de son influence pour rejeter la plus lourde charge sur les classes les plus pauvres.

269. **Principes modernes.** — Toutes ces inégalités ont disparu ; la nation n'est plus divisée en trois ordres. Les titres de noblesse ont été successivement supprimés et rétablis depuis 1789 ; ils existent encore aujourd'hui ; l'article 259 du Code pénal punit l'usurpation de titres nobiliaires, et après avoir été abrogé, il a été remis en vigueur par la loi du 28 mai 1858 ; mais il a toujours été entendu, sous tous les régimes qui se sont succédé depuis 1789, que les titres de noblesse seraient purement honorifiques [1].

La justice civile ou criminelle est la même pour tous ; les peines ne diffèrent plus [2].

Tous les Français sont aptes à toutes les fonctions ; sans doute, on exige, pour la plupart des fonctions, des conditions de moralité ou de capacité, mais ce ne sont pas des atteintes à l'égalité, car chacun peut réunir ces conditions qui sont moins des avantages que des charges [3]. Une loi du 29 floréal an X a créé une Légion d'honneur pour récompenser les services militaires et les vertus civiles ;

[1] En Chine « il n'y a pas de noblesse héréditaire. Au contraire, la noblesse conférée par l'Empereur descend d'un degré à chaque génération et finit par disparaître. Le fils d'un marquis, c'est-à-dire d'un homme dont le rang correspond à celui de marquis, sera comte ; son fils, baron ; son petit-fils n'aura plus de titre » (de Hubner, *Promenade autour du monde*, II, p. 253).

[2] Loi du 4 août 1789, art. 11.

[3] Loi du 21 janvier 1790.

mais le titre de membre de la Légion d'honneur ne dispense d'aucune charge de la société et ne confère aucun droit contraire au principe de l'égalité.

Il n'y a pas de pays où ce principe de l'égalité soit plus énergiquement consacré qu'en France. Sauf la Belgique, l'Espagne et la Suisse, les autres Etats de l'Europe ne le pratiquent pas aussi bien que nous. En Russie, la classe des serfs qui, au nombre de 23 millions, étaient la propriété des seigneurs, a été affranchie par l'Empereur Alexandre II; mais la noblesse y confère encore d'importantes prérogatives. L'Allemagne et l'Autriche vivent sous le régime féodal ; il existe au profit des nobles certaines immunités ; en droit, la plupart des fonctions sont ouvertes à tous, mais en fait, il en est qui sont réservées à la noblesse ; il y avait encore dans ces dernières années, des seigneurs justiciers en Allemagne et ce n'est pas sans résistance qu'ils ont renoncé à leurs prérogatives. En Angleterre, les lords jouissent de quelques privilèges ; ils ne peuvent être jugés pour certains crimes que par la Chambre haute ; l'injure faite à un lord est plus sévèrement punie que celle adressée à un bourgeois. Mais il est juste d'ajouter que la noblesse anglaise est ouverte à tous et se renouvelle incessamment en appelant à elle toutes les illustrations de la nation.

CHAPITRE III

DE LA LIBERTÉ

270. **Historique.** — La liberté individuelle consiste dans le pouvoir d'exercer ses facultés en tant que les nécessités et les exigences sociales le permettent. Il n'y a pas d'institution plus contraire à la liberté que l'esclavage, cette honte

de l'humanité qui n'a pas encore complétement disparu de la terre. Il est dans les volontés de la Providence que les révolutions sociales ne s'accomplissent que lentement, par une longue série de transformations successives qui adoucissent la transition et la rendent sans danger pour la société. L'esclavage de l'antiquité n'a disparu que pour faire place, après l'invasion des barbares, au servage, qui conférait déjà une demi-liberté. Le servage s'est lui-même graduellement éteint et il n'existait pour ainsi dire plus de serfs au moment où éclata la Révolution. L'esclavage des noirs a toutefois toujours été pratiqué dans nos colonies et c'était là un esclavage encore plus dur que celui de l'antiquité [1]. Un décret de la Convention du 27 juillet 1793 a supprimé la prime que l'on accordait autrefois à la traite des nègres. Une loi du 4 février 1794 abolit l'esclavage, mais sans ménagement, sans précaution : elle entraîna d'horribles catastrophes et la perte de Saint-Domingue. L'esclavage a été rétabli le 30 mai 1802 dans nos colonies; mais la traite des nègres a été constamment prohibée depuis 1817. Enfin, la République de 1848 (Décret des 27 avril, 3 mai 1848 et Const. du 4 novembre 1848, art. 6) a définitivement aboli l'esclavage dans nos colonies; les autres nations de l'Europe ont successivement imité notre exemple. Il y a cependant encore des partisans de l'esclavage, même en Amérique, au milieu d'un peuple jaloux de la liberté et qui a posé la souveraineté de tous comme base de son droit public.

Dans notre ancienne France, les lettres de cachet jetaient arbitrairement en prison des malheureux qui restaient détenus, sans jugement, pendant de longues années, quelquefois même jusqu'à leur mort et sans connaître les raisons de leur détention; la liberté individuelle n'existait pas.

Depuis la Constitution de 1791 cette liberté a toujours été

[1] Voy. le Code noir de 1685.

reconnue comme une des bases fondamentales de notre droit public ; mais les manœuvres révolutionnaires ont bien souvent servi de prétexte au pouvoir pour y porter atteinte. Ainsi, sans rappeler tous les abus de la première République, nous citerons seulement : sous le premier Empire, le décret du 3 mars 1810 qui établit de véritables lettres de cachet ; sous la Restauration, malgré les promesses de la Charte (art. 4), les lois des 12 février 1817 et 26 mars 1820 qui donnent au gouvernement le droit de détenir, sans les traduire devant les tribunaux, tous les individus prévenus de complot ou de machination contre la sûreté de l'Etat et de la famille royale ; sous la République de 1848, une loi du 27 juin 1848, ordonnant la transportation de tous ceux qui avaient pris part à l'insurrection de Juin ; après le coup d'Etat du 2 décembre, le décret dictatorial du 29 décembre 1852 prononçant l'expulsion définitive ou momentanée des personnes compromises dans les évènements politiques. Ce sont toujours des raisons politiques qui ont motivé ces mesures exceptionnelles. La monarchie de Juillet est le seul gouvernement qui ait refusé d'attenter au respect dû à la liberté individuelle. C'est la loi dite de sûreté générale qui, votée après l'attentat d'Orsini (27 février, 2 mars 1858), clôt la triste liste de ces lois : les évènements de la Commune n'ont pas été suivis de mesures exceptionnelles. Aurait-on enfin compris cette pensée de Royer-Collard : « toutes ces lois sont des emprunts usuraires qui ruinent les gouvernements même lorsqu'ils paraissent les enrichir. »

271. **Restrictions que comporte la liberté.** — Dès qu'on sort du domaine de la politique, l'esprit de la législation devient tout à fait différent ; le législateur réprime sévérement dans le Code pénal les attentats à la liberté individuelle (voy. notamment art. 114 et suiv. du Code pénal) ; il s'attache sans cesse à adoucir ou même à faire disparaître les restrictions jusqu'alors apportées à cette liberté ; celles

qui existent encore sont le plus souvent justifiées par des motifs d'intérêt social de premier ordre.

Ainsi, lorsque de graves présomptions de culpabilité s'élèvent contre un individu, il est souvent nécessaire de le priver de sa liberté avant toute condamnation, dans la crainte qu'il ne disparaisse et n'échappe au châtiment ; on met cet individu, par mesure de précaution, en état de détention préventive ; mais, nous verrons bientôt qu'une loi récente a singulièrement adouci cette mesure et on peut affirmer qu'aujourd'hui cette arrestation préalable n'a plus lieu qu'autant qu'elle paraît absolument indispensable. Nous avons vu que, par respect pour la liberté individuelle, la loi du 22 juillet 1867, a aussi à peu près complètement supprimé la contrainte par corps. La nécessité de se munir d'un passe-port à l'intérieur, délivré par le maire, ou d'un passe-port à l'étranger, délivré par le préfet (suivant que l'on veut voyager en France ou à l'étranger), est aussi une atteinte à la liberté individuelle (Loi du 10 vendémiaire an IV, tit. 3), au droit que devrait avoir chacun de nous d'aller et de venir selon sa guise ; mais on sait qu'aujourd'hui l'administration se montre beaucoup moins rigoureuse et que la nécessité des passe-ports est même supprimée entre certains pays. Cette formalité n'est pas d'ailleurs bien gênante pour les bons citoyens et elle peut leur éviter des désagréments en même temps qu'elle leur assure la protection de l'autorité. Quant à l'obligation de se munir d'un permis de chasse, ce sont des raisons purement fiscales qui l'ont fait établir (Loi du 3 mai 1844).

La liberté individuelle des mendiants est atteinte par la loi qui fait de la mendicité un délit et permet d'envoyer les mendiants dans un dépôt de mendicité après l'expiration de leur peine (art. 274 et 275 du Code pénal). Il est défendu de sortir avec des armes cachées (Loi du 24 mai 1834 et ord. du 23 février 1837) ; de détenir des armes de guerre (Loi du 14 juillet 1860) ; mais ces mesures, comme d'autres encore dont il n'est pas nécessaire de parler ici, par

exemple, celles qui concernent la police sanitaire et les lazarets [1], se justifient d'elles-mêmes ; elles sont ordonnées dans l'intérêt général de la paix publique.

Une des plus graves atteintes à la liberté individuelle consiste encore dans l'obligation du service militaire imposée à tout Français depuis l'âge de 20 ans jusqu'à 40 ans [2]. Il n'est pas nécessaire de justifier aujourd'hui cette lourde charge ; les douloureux évènements des dernières années nous ont trop cruellement prouvé combien il est indispensable à une nation de posséder une armée puissante par le nombre et par la discipline pour assurer l'ordre à l'intérieur et la garantir contre l'esprit de conquête des autres peuples. Notre nouvelle organisation militaire n'est pas encore définitivement arrêtée dans ses détails ; mais les principes fondamentaux ont été établis par la loi du 27 juillet 1872. L'esprit de cette loi, disait son rapporteur : « c'est le service militaire personnel pour tout Français qui n'est pas reconnu impropre ; c'est l'obligation pour lui, depuis l'âge de 20 ans jusqu'à celui de 40 ans, de se rendre à l'appel de la patrie, lorsqu'il s'agit de sa défense et de la sécurité intérieure ; c'est l'impossibilité pour lui de rejeter sur d'autres la part du sacrifice qu'il lui doit ; c'est le désintéressement mis à l'ordre du

[1] Voy. Loi du 3 mars 1822 ; décret du 24 décembre 1850 ; décret du 4 juin 1853 ; décret du 25 janvier 1868.

[2] Voy. Loi du 27 juillet 1872. Cette loi a été modifiée ou complétée par un certain nombre de lois ou décrets postérieurs dont nous nous bornons à citer les principaux : décret du 28 octobre 1874, relatif aux emplois réservés aux sous-officiers ; décret du 25 mai 1875 sur le volontariat ; loi du 13 mars 1875 relative à la constitution des cadres et des effectifs de l'armée active et de l'armée territoriale, modifiée par la loi du 15 décembre 1875 ; loi du 4 décembre 1875 ; trois lois du 31 décembre même année ; loi du 22 mars 1877 ; loi du 3 juillet 1877 et décret du 9 avril 1878 sur les réquisitions militaires ; loi du 22 juin 1878 sur le rengagement des sous-officiers ; loi du 22 juin 1878 relative aux pensions de retraite des officiers de terre et de mer ; loi du 20 mars 1880 sur le service d'état-major ; loi du 23 juillet 1881 sur le rengagement des sous-officiers ; loi du 24 mars 1882 sur l'administration de l'armée.

jour pour ceux qui s'engagent volontairement; c'est la proscription de toute pensée politique dans l'armée ; c'est la suppression de tout corps en armes qui ne ferait pas partie de l'armée et qui ne serait pas soumis aux lois et aux autorités militaires. »

Aujourd'hui, tout Français est tenu du service militaire personnel; il n'est plus permis de se dispenser de l'impôt du sang ou de le faire retomber sur d'autres à prix d'argent; chacun se doit à la défense du pays. Dans quelque situation qu'il soit, la société le protège ; il faut qu'à son tour, dans quelque situation qu'il soit, il réponde à son appel, si elle est en danger. Le service obligatoire pour tous est un hommage de plus rendu au principe d'égalité.

La loi actuelle admet encore les engagements volontaires, mais elle n'accorde plus aucune prime en argent : ceux qui serviront volontairement sous les drapeaux ne peuvent plus être attirés que par la pensée de servir le pays. Il y a plus : les jeunes gens, réunissant les conditions requises par la loi, sont admis à contracter des engagements volontaires d'un an qui les dispensent du service de cinq ans dans l'armée active. Le service militaire de cinq ans était incompatible avec les exigences de certaines carrières.

Ce privilège ne viole pas le principe de l'égalité, car tous les jeunes gens peuvent, s'ils le veulent, réunir les conditions nécessaires pour en jouir ; d'un autre côté, le volontaire d'un an fait des sacrifices : il est monté, équipé, habillé à ses frais; enfin, il n'en reste pas moins, son année de service terminée, à la disposition de l'autorité militaire, et peut être appelé, suivant son âge, dans l'armée active ou dans l'armée territoriale[1].

La loi actuelle admet encore certaines dispenses du service militaire, soit dans l'intérêt des familles dont la situa-

[1] Voy. décret du 25 mai 1875 qui modifie celui du 1er décembre 1872 sur le volontariat.

tion est fort précaire, soit dans l'intérêt de certaines carrières publiques, c'est-à-dire dans l'intérêt de l'Etat; mais ces dispenses ne sont jamais définitives ; les jeunes gens qui les obtiennent n'en font pas moins partie de leurs classes, et si les causes de dispense venaient à cesser, ils seraient soumis à toutes les obligations du service militaire.

Les hommes sous les drapeaux ne prennent part à aucun vote dans les élections : la loi a ainsi supprimé une cause de discorde et d'insubordination dans l'armée ; il ne faut pas que des militaires, en principe soumis à leurs supérieurs hiérarchiques, se trouvent au jour du vote, leurs égaux et peut-être leurs adversaires ; l'intérêt de la société exige aussi que l'armée vive en dehors des agitations politiques [1].

CHAPITRE IV

INVIOLABILITÉ DU DOMICILE

272. **Principe et exceptions.** — La liberté individuelle et l'inviolabilité de la personne ont pour conséquence l'inviolabilité du domicile du citoyen, c'est-à-dire de la maison qu'il habite, qu'il s'agisse d'une simple résidence ou du domicile légal. « La maison de toute personne habitant le territoire français, porte l'article 76 de la Constitution de l'an VIII, est un asile inviolable. Pendant la nuit [2], nul n'a le droit d'y entrer, si ce n'est dans le cas d'incendie, d'inon-

[1] Il n'est pas inutile d'ajouter que les chevaux des particuliers ont été soumis, pour le cas de mobilisation, à une véritable conscription ; mais nous devons, sur ce point, nous borner à renvoyer à la loi du 1er août 1874.

[2] Qu'est-ce que la nuit ? Voy. art. 1037 du Code de procédure civile.

dation ou de réclamation faite dans l'intérieur de la maison. Pendant le jour, on peut y entrer pour un objet spécial, déterminé ou par une loi ou par un ordre émané d'une autorité publique [1]. » Il ne faut pas, en effet, que l'inviolabilité du domicile assure celle des coupables. Aussi les agents de l'autorité ont-ils le droit de forcer le domicile dans des cas assez nombreux ; le juge d'instruction, et même, en cas de flagrant délit, le procureur de la République ont le droit de pénétrer dans la maison du prévenu ; le juge d'instruction peut même s'introduire dans la maison d'un tiers [2] ; les gardes champêtres ou forestiers ont aussi le droit de pénétrer dans les maisons des particuliers pour la recherche des délits ruraux ou forestiers, mais il faut qu'ils soient assistés du maire ou du commissaire de police [3]. Les gendarmes ont le même droit toutes les fois qu'ils sont porteurs de mandats de la justice et sans assistance du maire ou du commissaire de police [4]. L'exécution des jugements et des arrêts nécessite aussi l'entrée forcée du domicile [5]. Les agents municipaux peuvent également pénétrer, dans certains cas, au domicile d'un particulier pour la perception de l'impôt [6]. Les agents des contributions indirectes ont le droit de s'introduire au domicile des personnes soumises à l'exercice ; mais ils ne peuvent procéder à des perquisitions chez d'autres personnes qu'avec l'assistance du juge de paix, du maire ou du commissaire de police [7]. Les agents des douanes doivent aussi être assistés d'un magistrat quand ils font une perquisition [8].

[1] Voy. aussi : loi du 28 germinal an VI, art. 131 ; ordonnance du 29 octobre 1820, art. 184.

[2] Art. 36, 87, 88 du Code d'instruction criminelle.

[3] Art. 161 du Code forestier.

[4] Loi du 19-22 juillet 1791, titre IV, article 9 ; décret du 18 juin 1811, art. 75.

[5] Art. 587, 826, 829 du Code de procédure civile.

[6] Loi du 19-22 juillet 1791, titre 1er, art. 8.

[7] Loi du 28 avril 1816, art. 237.

[8] Loi du 28 avril 1816, art. 38, 39, 59, 60. — Loi du 6 mai 1841, art. 1er.

Tout fonctionnaire qui, en dehors des cas prévus par la loi, forcerait le domicile d'un citoyen, commettrait un délit [1].

CHAPITRE V

INVIOLABILITÉ DE LA PROPRIÉTÉ

273. **Expropriation pour cause d'utilité publique.** — L'inviolabilité de la propriété n'est, elle aussi, qu'une conséquence de l'inviolabilité de la personne ; nous avons montré précédemment combien il est vrai de dire que la propriété constitue une sorte de continuation, d'accessoire de la personne.

L'expropriation pour cause d'utilité publique est la plus grave atteinte consacrée par notre loi à l'inviolabilité de la propriété. Au nom de l'intérêt de tous, la société enlève à un particulier la propriété d'un bien.

La nécessité de cette grave mesure n'est contestée par personne. Sans l'expropriation, l'exécution de grands travaux d'utilité générale, routes, canaux, ports, fortifications, qui servent à la civilisation, à la prospérité et à la défense du pays, serait absolument impossible ; l'entreprise la plus indispensable à une nation serait arrêtée par l'égoïsme de quelques particuliers.

Deux principes également respectables sont ici en conflit : l'inviolabilité de la propriété, la prédominance de l'intérêt général sur l'intérêt particulier. Aussi importe-t-il d'user de l'expropriation avec la plus grande modération. L'exagération de l'expropriation pour cause d'utilité publique est une mesure entachée de communisme.

[1] Art. 184 du Code pénal.

Tous les peuples civilisés admettent l'expropriation ; elle était connue à Rome [1]. On la pratiquait aussi dans notre ancien droit, mais de la façon la plus arbitraire ; il n'existait aucune règle générale garantissant la propriété privée ; le pouvoir royal rendait, suivant les circonstances. des édits spéciaux. Les abus produits par cet état de choses soulevèrent des réclamations qui furent inscrites dans les cahiers des Etats Généraux de 1789. Pour faire droit à ces réclamations, la Déclaration des droits de l'homme (26 août 1789) porte : « La propriété étant inviolable et sacrée, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment et sous la condition d'une juste et préalable indemnité. » L'article 19 du préambule de la Constitution du 24 janvier 1793 est encore plus formel : « Nul ne peut être privé de la moindre portion de sa propriété sans son consentement, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité. »

Le Code civil a consacré le même principe (art. 545). Il a toutefois introduit un changement important à la législation antérieure. Jusqu'alors, l'expropriation n'était autorisée qu'en cas d'entreprise essentielle, nécessaire à la chose publique ; le Code civil et les lois qui ont suivi se sont bornés à exiger l'utilité publique. Mais on a toujours voulu que l'indemnité fût juste et préalable. Ce principe, écrit dans le Code civil, a été proclamé avant et depuis le Code par une foule d'autres lois [2].

L'indemnité doit être juste, c'est-à-dire égale au préjudice éprouvé. Dans certaines circonstances, l'expropria-

[1] Loi, I, § 18 et 19, *de Quæstionibus*, 48, 18 : Const. 2 et 4, *Pro quibus causis servi*, 7, 13 ; — Const. 18 et 50 ; C. Th., *De operibus publicis*.

[2] Const. 3 septembre 1791, art. 17. — Const. 24 janvier 1793, art. 19. — Const. 5 fructidor, an III, art. 358. — Loi du 8 mars 1810. — Chartes de 1814 et de 1830.

tion, loin de nuire à l'exproprié, lui profite. Supposez le cas où l'on enlève seulement une mince parcelle de terrain à un propriétaire pour percer une rue qui donnera une plus-value énorme à son immeuble. On avait pensé qu'en pareille circonstance, il était permis de ne rien offrir à l'exproprié, mais la Cour de cassation n'a pas admis cette doctrine. Il résulte, en effet, de la loi du 3 mai 1841 (art. 39 et 51), que le jury doit toujours fixer une indemnité quelconque, et, pour tourner la difficulté, on a décidé que l'indemnité d'un franc serait suffisante en pareil cas ; par ce procédé quelque peu anglais, la loi est appliquée, et l'exproprié n'a pas le droit de se plaindre, car le dommage n'existant pas, il est naturel et juste que l'indemnité soit illusoire [1].

L'indemnité doit être non seulement juste, mais encore préalable. Cependant ce principe comporte certaines exceptions qui se justifient d'elles-mêmes :

Pour les travaux civils urgents, à la condition qu'il s'agisse de s'emparer de terrains non bâtis [2] ;

Pour les travaux urgents de fortifications [3] ;

En cas de siège, pour les travaux nécessaires à la défense [4].

Les formes de l'expropriation ont plusieurs fois varié [5].

[1] Par exception, il n'y a lieu à aucune indemnité, dans le cas de la Loi du 3 mars 1827, sur la police sanitaire, art. 5. « En cas d'impossibilité de purifier, de conserver ou de transporter sans danger des animaux ou des objets matériels susceptibles de transmettre la contagion, ils pourront être, sans obligation d'en rembourser la valeur, les animaux, tués et enfouis, et les objets matériels détruits et brûlés. » La possession de ces objets peut être considérée comme contraire à l'ordre public et il doit être permis de s'en emparer et de les détruire aussi bien que des substances vénéneuses, des gravures obscènes, etc. (Code pénal, art. 287, 314).

[2] Loi du 3 mai 1841, art. 65 et suiv.

[3] Loi du 3 mai 1841, art. 76.

[4] Décret du 24 décembre 1814, art. 52, 92, 95.

[5] Loi du 28 pluviôse an VIII. — Loi du 8 mars 1810. — Loi du 7 juillet 1833. — La loi actuellement en vigueur est celle du 3 mai 1841, à laquelle il faut ajouter la loi du 27 juillet 1870,

Aujourd'hui, toute expropriation est précédée d'une déclaration d'utilité publique après enquête préalable ; il faut une loi pour les grands travaux ; un décret du chef du pouvoir exécutif suffit s'il s'agit d'entreprises moins importantes. Tant que l'utilité publique n'a pas été déclarée, le propriétaire peut s'opposer, même par des voies de fait, à la prise de possession de son bien ; il aurait le droit de demander des dommages-intérêts contre les agents de l'administration qui auraient illégalement envahi sa propriété [1].

C'est un jugement du tribunal civil qui prononce l'expropriation, à moins que le propriétaire et l'administration ne s'entendent à l'amiable. La loi préfère toujours une entente à une mesure violente ; aussi, même après l'expropriation prononcée, le préfet ou le maire doit encore tenter une conciliation ; il fait à l'exproprié des offres d'indemnité. Si ces offres ne sont pas acceptées, alors l'indemnité est fixée par un jury spécial.

D'après la loi de 1807, le réglement de l'indemnité appartenait aux conseils de préfecture ; mais il y eut des abus qui donnèrent lieu aux plaintes les plus vives ; la propriété privée était trop sacrifiée par les conseils de préfecture à l'intérêt public. Une loi du 8 mars 1810 voulut donner satisfaction aux réclamations qui s'élevaient de toutes parts ; elle décida que le réglement de l'indemnité serait fait par les tribunaux. Une expérience de vingt-deux années démontra que cette loi soumettait l'administration à des lenteurs et à des frais inutiles, que les tribunaux accordaient trop largement les indemnités. C'est en 1833 qu'on emprunta aux institutions anglaises le jury d'expropriation. Il s'agissait de ne sacrifier ni l'administration à l'intérêt privé, comme l'avaient fait les tribunaux civils, ni les intérêts privés à l'administration, comme l'avaient fait les conseils de préfecture ; on pensa, non sans raison,

[1] Ces agents seraient mêmes passibles des peines édictées par les articles 434 et suiv. du Code pénal.

qu'un jury, se renouvelant dans chaque affaire, présenterait toutes les conditions d'impartialité et ne se montrerait ni trop large ni trop avare dans le chiffre des indemnités. Il est vrai que le jury se laisse quelquefois entraîner soit du côté de l'administration, soit du côté de l'intérêt privé; nous avons vu des indemnités exagérées jusqu'au scandale; d'autres fois, nous avons assisté à des réductions fort sévères. C'est la conséquence forcée de la justice rendue par le jury dont les impressions sont variables et mobiles; de là les décisions les plus diverses, qui étonnent souvent, qui peuvent présenter des inconvénients particuliers, mais ne produisent pas un mal général. Le jury n'a pas d'expérience, c'est son défaut; mais aussi il ne persiste pas dans l'erreur et ne se laisse jamais entraîner systématiquement dans tel sens : c'est son avantage.

Il ne faudrait pas conclure de cet essai du jury en matière civile, qu'il y aurait lieu de l'étendre dans toutes les contestations et de le substituer aux tribunaux actuels. Le jury civil serait la pire de toutes les justices. D'ailleurs, le jury d'expropriation ne remplit pas, à proprement parler, les fonctions de juge, mais bien plutôt celles d'expert : il ne statue sur aucune question de droit litigieuse; il se borne à fixer le montant de l'indemnité.

Le jury chargé, à défaut d'acceptation des offres, de fixer les indemnités, procède sous la direction d'un magistrat appelé directeur du jury, désigné par le jugement d'expropriation. Il est composé de douze jurés, mais il peut statuer à neuf. Une liste de trente-six à soixante-douze personnes est dressée chaque année, pour chaque arrondissement, par le conseil général [1]. Une loi du 3 juillet 1880 ajoute que le nombre des personnes à porter par le conseil général sur la liste annuelle peut, si des circonstances exception-

[1] A Lyon, la liste contient deux cents noms, d'après une loi du 22 juillet 1854, et à Paris, pour tout le département de la Seine, six cents noms.

nelles l'exigent, être augmenté par des décrets rendus en Conseil d'Etat, sans jamais dépasser cent quarante quatre.

Le droit de réquisition militaire autorise aussi parfois, dans les formes et sous les conditions prescrites par la loi, à porter atteinte au droit de propriété.

Ce droit de réquisition, organisé par la loi du 3 juillet 1877, n'existe qu'en cas de mobilisation partielle ou totale de l'armée ou de rassemblement de troupes. Le ministre de la guerre détermine l'époque où commence, sur tout ou partie du territoire français, l'obligation de fournir les prestations nécessaires pour suppléer à l'insuffisance des moyens ordinaires d'approvisionnement de l'armée.

La loi détermine elle-même tout ce qui est exigible par voie de réquisition et elle distingue suivant qu'il y a ou non mobilisation ; dans le premier cas, le droit de réquisition est beaucoup plus étendu [1].

Le droit de réquisition n'existe qu'au profit de l'autorité militaire et un décret du 2 août 1877, rendu en exécution de la loi du 3 juillet même année, détermine quels sont les officiers auxquels en appartient l'exercice.

Les réquisitions sont toujours formulées par écrit et signées; elles mentionnent l'espèce et la quantité des prestations imposées et, autant que possible, leur durée. Il est toujours délivré un reçu des prestations fournies [2]. Toute réquisition doit être adressée à la commune; elle est notifiée au maire. Toutefois, si aucun membre de la municipalité ne se trouve au siège de la commune ou si une réquisition urgente est nécessaire sur un point éloigné du siège de la commune et qu'il soit impossible de la notifier régulièrement, la réquisition militaire peut être adressée directement par l'autorité militaire aux habitants [3].

Toutes les prestations donnent droit à des indemnités

[1] On trouvera l'énumération des choses et des prestations qui peuvent être requises dans l'article 3 de la loi du 3 juillet 1877.

[2] Loi du 3 juillet 1879, art. 3.

[3] Loi du 3 juillet 1877, art. 19.

représentatives de leur valeur [1]. A cet effet, toutes les fois qu'il y a lieu de requérir des prestations pour les besoins de l'armée, le ministre de la guerre nomme, dans chaque département où peuvent être exercées des réquisitions, une commission chargée d'évaluer les indemnités dues aux personnes et aux communes qui ont fourni des prestations [2].

D'ailleurs la loi du 3 juillet 1877 déclare, d'une manière générale, les troupes responsables des dégats et dommages occasionnés par elles dans leurs logements ou cantonnements. Les habitants sont tenus d'adresser leurs réclamations par l'intermédiaire de la municipalité au commandant de la troupe. Ces réclamations doivent être formulées et les dégâts constatés, à peine de déchéance, avant le départ de la troupe ou, en temps de paix, trois jours plus tard [3].

La même loi du 3 juillet 1877 consacre, au profit de l'autorité militaire, un droit fort important sur les chevaux, mules et mulets et moyens de transport, en temps de guerre. Cette autorité a droit d'acquérir, par voie de réquisition, pour compléter et pour entretenir l'armée au pied de guerre, des chevaux, juments, mules et mulets et des voitures attelées. A cet effet, tous les ans, avant le 16 janvier, a lieu, dans chaque commune, sur la déclaration obligatoire des propriétaires, et, au besoin d'office, par les soins du maire, le recensement des chevaux, juments,

[1] L'art. 15 de la loi du 3 juillet 1877 apporte toutefois des exceptions à ce principe.

[2] Art 24 de la loi du 3 juillet 1877. — Les indemnités qui peuvent être allouées en cas de dommages causés aux propriétés privées par le passage ou le stationnement des troupes, dans les marches, manœuvres et opérations d'ensemble doivent, à peine de déchéance, être réclamées par les ayant droit, à la mairie de la commune, dans les trois jours qui suivent le passage ou le départ des troupes. Une commission attachée à chaque corps d'armée ou fraction de corps d'armée opérant isolément procède à l'évaluation des dommages (art. 54 de la même loi).

[3] Art. 14 de la loi du 3 juillet 1877.

mules et mulets susceptibles d'être requis en raison de l'âge qu'ils ont eu au 1er janvier, c'est-à-dire six ans et au-dessus pour les chevaux et juments : quatre ans et au-dessus pour les mulets et mules. Tous les trois ans avant le 16 janvier, on procède dans chaque commune au recensement des voitures attelées de mules ou de mulets autres que celles exclusivement affectées au transport des personnes [1].

274. **Confiscation.** — Une personne peut encore être privée de sa propriété, mais sans aucune indemnité, en cas de confiscation. La confiscation est tantôt générale, tantôt spéciale, suivant qu'elle porte sur tous les biens d'une personne ou seulement sur tel de ses biens. Chez les Romains, la confiscation générale était l'accessoire des peines capitales. Elle fut souvent une arme et une peine politiques dans les moments de troubles civils et particulièrement à l'époque des proscriptions de Marius et de Sylla. Dans notre ancienne France, la confiscation variait suivant les provinces. Dans les pays de droit écrit, la confiscation générale était restreinte aux crimes de lèse-majesté divine ou humaine. Au parlement de Paris on disait : Qui confisque le corps, confisque le bien; en d'autres termes, toute peine produisant mort civile entraînait la confiscation de tous les biens. Il y avait cependant certaines provinces qui n'admettaient pas la confiscation ou qui la restreignaient aux meubles.

En même temps que la Révolution française proclamait l'inviolabilité de la propriété, elle abusait audacieusement de la confiscation, par une de ces contradictions si fréquentes à cette époque. Abolie par la loi du 21 janvier 1790, la confiscation générale ne tarda pas à être rétablie dans un grand nombre de cas : pour les crimes attentatoires à la sûreté générale de l'Etat (Lois des 30 août 1793.

[1] Pour plus de détails voyez les articles 36 et suivants de la loi du 3 juillet 1877.

19 mars 1793) ; — en cas de crime de fausse monnaie (Loi du 1er brumaire an II) ; — contre les conspirateurs, contre les émigrés, contre les fabricants de faux assignats, contre les dilapidateurs de la fortune publique, contre la famille des Bourbons (Loi du 14 floréal an III).

La confiscation générale fut maintenue par le Code pénal de 1810, mais singulièrement adoucie : elle ne fut plus l'accessoire nécessaire de toute condamnation à la mort naturelle ou civile ; elle n'eut plus lieu que dans les cas où la loi la prononçait expressément.

C'était un premier progrès. Mais il fallait aller plus loin et supprimer entièrement la confiscation générale. Cette peine, en effet, est profondément injuste : elle frappe moins le coupable lui-même, condamné à mort ou obligé le plus souvent à passer le reste de ses jours dans les prisons de l'Etat, que sa famille, ses enfants, ses parents, c'est-à-dire des personnes innocentes du crime.

C'est un des mérites de la Charte de 1814 d'avoir aboli la confiscation générale. La royauté, au retour de l'émigration, proclamait l'abolition de la confiscation dont on avait abusé contre elle et ses partisans et elle reconnaissait en même temps l'irrévocabilité des ventes des biens nationaux, deux mesures qui, dans nos temps agités, auraient dû servir d'exemple à plus d'un gouvernement.

Nos lois n'admettent plus aujourd'hui que la confiscation spéciale comme peine criminelle ou de police [1]. Dans tous les cas où elle est maintenue, la confiscation spéciale a sa raison d'être : tantôt c'est la meilleure peine que l'on puisse infliger au coupable en le punissant par où il a péché ; tantôt elle est conservée précisément parce qu'elle porte sur des objet dont la possession constitue un délit (armes prohibées, boissons falsifiées, ouvrages contrefaits, etc. [2]).

[1] Cpr. Code pénal art. 176, 180, 286, 287, 314, 318, 360, 410, 413, 423, 427, 428, 472, 477, 481.

[2] Les lois anglaises admettent sous le nom de *deodand*, une espèce

275. **Secret des lettres.** — Le secret des lettres est aussi un principe de droit public ; il n'a été écrit que dans quelques-unes de nos constitutions, mais on est d'accord pour le reconnaître comme une conséquence de la liberté individuelle et de l'inviolabilité de la propriété. Cependant l'intérêt social exige que, pour la recherche des crimes et délits, le juge d'instruction ait le droit d'ouvrir les lettres déposées à la poste ; le même droit appartient au procureur, mais seulement en cas de flagrant délit et à la condition que les lettres se trouvent au domicile ou en la possession du prévenu [1]. Quant aux préfets, ils n'ont pas le droit d'ouvrir les lettres ; c'est à tort qu'on a voulu le leur reconnaître, car il a été formellement dit, dans la discussion de l'article 10 du Code d'instruction criminelle, que les préfets n'auraient pas de pouvoir judiciaire plus étendu que ceux des maires.

de confiscation, fort curieuse, qui est la conséquence du malheur plutôt que celle du crime. Tout objet mobilier, qui est la cause immédiate de la mort d'une créature raisonnable, est confisqué par le roi et destiné à des usages pieux, à des aumônes. La loi anglaise distingue suivant que la chose qui a causé l'accident était en mouvement ou en repos ; dans le second cas, elle n'est confisquée qu'autant qu'elle a donné la mort à un adulte (ainsi on ne confisquerait pas le cheval duquel tomberait un enfant en bas âge) ; de plus, on ne confisque que la partie de la chose qui a directement occasionné la mort, par exemple, la roue qui s'est détachée d'une voiture. S'agit-il, au contraire, d'une chose en mouvement qui produit mort d'homme, elle est confisquée tout entière et sans qu'il y ait lieu de distinguer si la victime de l'accident est un adulte ou un enfant (Blackstone, Liv. I, ch. 8).

[1] Art. 36, 37, 87, 88 du Code d'instruction criminelle.

CHAPITRE VI

LIBERTÉ DE LA PRESSE

276. **Historique.** — Le droit de communiquer sa pensée á ses semblables est un des droits primordiaux de l'homme. Dieu lui a donné la parole á cet effet ; le seul droit du législateur est de punir les délits commis dans des discours ou dans des paroles prononcées publiquement. Mais les pensées ne se communiquent pas seulement par la parole et l'invention de l'imprimerie a multiplié la communication des idées au point que la presse est devenue une véritable puissance.

Effrayé par les dangers de cette puissance, le pouvoir royal, dans notre ancienne France, avait pris contre elle de sévères mesures : aucun livre ne pouvait paraître sans avoir été revêtu d'une approbation préalable, donnée tantôt par l'Université tout entière, tantôt par la faculté de théologie, tantôt par des censeurs que le roi désignait. L'efficacité de cette défense paraissait assurée par des peines sévères ; il n'en était cependant rien. Ce système prohibitif violait ouvertement le droit naturel et sans résultat sérieux, car les publications dangereuses circulaient clandestinement avec l'attrait des choses défendues.

La Constitution de 1791 garantit, comme droit naturel et civil, la faculté, pour tout homme, de parler, d'écrire, d'imprimer, de publier ses pensées sans entraves. « La libre communication des pensées et des opinions, portait cette Constitution, est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf á répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi. » Depuis cette époque, la liberté de la presse a été respectée, en ce sens qu'aucun livre n'a été soumis á aucune censure ni inspection avant sa pu-

blication ; seulement les délits commis par cette voie ont été réprimés par la loi du 17 mai 1819.

En dernier lieu, la loi du 29 juillet 1881 porte dans son article 1er : « L'imprimerie et la librairie sont libres. Toutefois, tout imprimé rendu public, à l'exception des ouvrages dits de ville ou bilboquets, doit porter l'indication du nom et et du domicile de l'imprimeur ». C'est d'ailleurs là une simple garantie qui n'atteint en rien la liberté. De même, la loi veut que, au moment de la publication de tout imprimé, il en soit fait, par l'imprimeur, dépôt de deux exemplaires destinés aux collections nationales [1]. Cette disposition, déjà ancienne, et reproduite en dernier lieu par la loi de 1881, a pour objet d'assurer, dans l'intérêt de l'histoire et de la science, la conservation de tout ce qui s'imprime en France. Malheureusement, elle n'a pas été ainsi comprise par les fonctionnaires chargés de recevoir le dépôt. Ceux-ci n'ont vu dans cette mesure qu'une disposition de police et il en est résulté, dans l'application de la loi, un désordre qui compromet la valeur de nos collections nationales. Il faudrait introduire sur ce point d'importantes réformes.

Si la liberté du livre est aussi complète que possible, depuis longtemps, au contraire, la presse périodique, les journaux (et quand on parle de liberté de la presse on a en vue le journalisme) ont été soumis aux régimes les plus divers ; la presse périodique a été souvent l'objet de mesures sévères, malheureusement presque toujours justifiées par ses écarts insensés. La Convention ne prit aucune disposition répressive contre elle. « Veut-on savoir pourquoi la Convention ne fit pas de lois contre la presse ? Rien n'est plus simple : elle n'en eut aucun besoin ; la crainte de la guillotine fut son censeur [2]. »

[1] Ce dépôt est fait : au ministère de l'intérieur, pour Paris ; à la préfecture, pour les chefs-lieux de département ; à la sous-préfecture, pour les chefs-lieux d'arrondissement ; et, pour les autres villes, à la mairie (loi du 29 juillet 1881, art. 3).

[2] Léon Vingtain, *Liberté de la Presse*, p. 23.

La liberté de la presse n'a réellement existé, depuis la Révolution, qu'à la fin du règne de Louis XVIII, sous Louis-Philippe, sous la République de 1848, et sous le second empire depuis la loi du 11 mai 1868, qui a supprimé la nécessité de l'autorisation préalable. A toutes les autres époques, la loi voulait qu'aucun journal ne pût être fondé sans permission préalable du gouvernement. Quelque libéral qu'un gouvernement se montre à accorder cette autorisation, du moment qu'il l'exige, il ne peut pas dire qu'il admet la liberté de la presse; à plus forte raison cette liberté est-elle supprimée sous les régimes qui établissent la censure préalable et permettent au gouvernement de supprimer les journaux ; au contraire, du moment que chacun a le droit de fonder un journal sans permission de l'autorité et que le gouvernement ne peut supprimer les journaux, la liberté de la presse existe.

Pendant longtemps, sous le second empire, la liberté de la presse fut écartée comme dangereuse. Mais, en dernier lieu, le second empire avait admis la liberté de la presse, comme nous l'avons vu, en étudiant sa constitution politique. Aujourd'hui la presse est régie par la loi du 29 juillet 1881. Les journaux peuvent se fonder sans l'autorisation préalable de l'autorité ; le gouvernement n'a plus le droit de les supprimer ; le droit de suppression ou de suspension n'appartient qu'aux tribunaux et dans les cas déterminés par la loi. La propriété d'un journal est, en effet, aussi respectable que celle de toute autre chose ; c'est là une vérité qu'on ne saurait trop rappeler, non seulement au gouvernement, mais surtout aux journalistes qui, bien souvent, sont les premiers à ne pas se respecter eux-mêmes. Le droit de timbre, qui a longtemps pesé sur les journaux, a été aboli au lendemain du 4 Septembre ; mais il a été remplacé depuis par un impôt sur le papier. Le gouvernement de la Défense nationale avait aussi supprimé le cautionnement ; une loi du 6 juillet 1871 l'a rétabli. Le cautionnement est une utile garantie contre les abus de la presse : il

assure le recouvrement des condamnations pécuniaires encourues et qui, autrement, seraient quelquefois illusoires. Cependant, la loi du 29 juillet 1881 a de nouveau supprimé le cautionnement; les garanties et les pénalités qu'elle établit peuvent être, dans certains cas, tout à fait insuffisantes [1].

Tout journal ou écrit périodique doit avoir un gérant, français, majeur et pourvu de la jouissance de ses droits civils et politiques. La loi veut qu'avant la publication de tout journal ou écrit périodique, il soit fait au parquet du procureur de la République, une déclaration contenant : le titre du journal ou écrit périodique et son mode de publication; le nom et la demeure du gérant; l'indication de l'imprimerie où il doit être imprimé. Au moment de la publication de chaque feuille ou livraison du journal ou écrit périodique, il doit en être déposé quelques exemplaires entre les mains de différents fonctionnaires chargés de surveiller l'exécution des lois. Le gérant est tenu d'insérer gratuitement, en tête du plus prochain numéro du journal ou écrit périodique, toutes les rectifications qui lui sont adressées par un dépositaire de l'autorité publique, au sujet des actes de sa fonction inexactement rapportés par ce journal; mais ces rectifications ne sauraient dépasser en étendue le double de l'article auquel elles répondent. La loi oblige aussi le gérant à insérer, dans les trois jours de leur réception (ou dans le plus prochain numéro s'il n'en était pas publié avant l'expiration des trois jours), les réponses de toutes personnes nommées ou désignées dans le journal, sous peine d'une amende de 50 à 500 francs. Cette insertion doit être faite à la même place et en mêmes caractères que l'article qui l'a provoquée. Elle est gratuite si la réponse ne dépasse pas en étendue le double de l'article; si elle le dépasse, le prix d'insertion est dû pour

[1] Nous nous bornons, pour les pénalités, à renvoyer au texte même de la loi.

le surplus seulement et il est calculé au prix des annonces judiciaires[1].

Il n'est pas inutile d'ajouter que les délits de presse jouissent actuellement d'un bénéfice considérable : au lieu d'être soumis à la juridiction du tribunal correctionnel, ils ne relèvent que de la cour d'assises, et par conséquent du jury.

On n'a pas tardé à constater que la loi du 29 juillet 1881 n'arme pas l'autorité judiciaire d'un pouvoir assez énergique pour la répression des écrits et des gravures obscènes. Aussi les abus avaient bientôt apparu et avaient pris, surtout dans les grandes villes, un développement vraiment scandaleux. La loi de 1881 avait sans doute prévu et puni le délit d'outrage aux bonnes mœurs commis par images ou emblèmes obscènes; elle avait enlevé à l'éditeur de la gravure obscène le bénéfice de la juridiction du jury; elle permettait même la saisie préalable de la gravure incriminée. Mais on n'avait songé qu'aux gravures et aucune disposition semblable n'avait été prise contre les écrits de même nature qui profitaient des privilèges ordinaires accordés aux délits de presse, notamment de la juridiction du jury. On a reconnu l'existence d'une lacune dans la loi et d'un danger pour la société. Aussi, aux termes de l'article 1er de la loi du 2 août 1882 : « Est puni d'un emprisonnement d'un mois à deux ans et d'une amende de seize à trois mille francs quiconque aura commis le délit d'outrage aux bonnes mœurs, par la vente, l'offre, l'exposition, l'affichage ou la distribution gratuite, sur la voie publique ou dans les lieux publics, d'écrits, d'imprimés autres que le livre, d'affiches, dessins, gravures, peintures, emblêmes ou images obscènes. » Les poursuites ont lieu, suivant le droit commun, devant le tribunal correctionnel.

277. **Délits de presse.** — La liberté de la presse ne doit pas amener l'abus de la presse ; aussi a-t-on reconnu la né-

[1] Voyez sur ces différents points les articles 6, 7, 10, 11, 12, 13 de la loi du 29 juillet 1881.

cessité d'établir des délits de presse. Mais c'est une question fort délicate que celle de savoir s'il convient de porter ces délits devant le jury au lieu de les soumettre à la juridiction ordinaire des tribunaux correctionnels.

Sous le règne de Louis-Philippe, ces délits étaient déférés au jury. Pendant le second empire, même depuis la loi de 1868, ils continuaient à être portés devant les tribunaux correctionnels ; le jury, disait-on, est peu disposé à juger les délits correctionnels, et, le rendre compétent pour les délits de presse, c'est le charger d'une mission dont il ne se soucie pas. D'ailleurs, le jury n'offre plus, en matière de presse, les garanties qu'on lui reconnaît pour les crimes de droit commun ; il cesse d'être impartial, surtout dans un pays naturellement frondeur et où l'on est disposé à excuser même les attaques les plus violentes et les plus injustes contre le gouvernement établi ; l'histoire du règne de Louis-Philippe nous prouve que porter un délit de presse devant le jury, c'est lui assurer l'impunité ; la justice des tribunaux correctionnels est plus ferme, sans cesser d'être impartiale.

Ces motifs ne prévalent cependant plus aujourd'hui et, à la juridiction des tribunaux correctionnels, on a préféré celle des cours d'assises[1]. On a pensé que les décisions des tribunaux correctionnels n'ont pas, dans une matière où le pouvoir et ses agents sont directement intéressés, une autorité suffisante pour agir avec efficacité sur l'opinion publique ; les délits de presse laissent à l'appréciation un domaine plus large que les infractions ordinaires, et plus cette appréciation est délicate, plus l'impartialité du juge a besoin d'être incontestée, plus son indépendance a besoin d'être et de paraître absolue. L'expérience du second empire a montré combien la répression la plus énergique est restée inefficace parce qu'elle venait du tribunal correction-

[1] Loi du 15 Avril 1871. Une autre loi du 12 février 1872 a abrogé la disposition du décret du 17 février 1852 (art. 17) qui interdisait de rendre compte des procès pour délit de presse.

nel ; la faveur publique s'est attachée aux écrivains condamnés, et la dignité des magistrats s'est trouvée exposée à de dangereux périls. La situation était tellement grave, que le gouvernement impérial lui-même avait présenté au Corps législatif, dans la session de 1870, un projet de loi attribuant aux cours d'assises la connaissance des délits de presse ; seulement, cette loi, votée par le Corps législatif, ne l'a pas été par le Sénat et est restée à l'état de projet par suite de la Révolution du 4 Septembre. « Deux considérations principales, disait M. de Broglie, dans son rapport à l'Assemblée nationale, ont déterminé de tout temps les plus sages amis de la liberté politique, à considérer le jury comme la seule juridiction qui soit appropriée à la connaissance des délits de presse. En premier lieu, l'expérience a prouvé que les infractions à la loi, commises par la voie de la presse, sont d'une nature essentiellement mobile, qui ne permet ni au législateur de les définir avec précision, ni aux juges de les reconnaître à des caractères parfaitement certains. L'intention de l'écrivain, les circonstances au milieu desquelles son écrit paraît, doivent être prises en considération avant de le déclarer punissable, presque autant que le fait lui-même. Il y a là une appréciation très délicate, sur laquelle les règles de la jurisprudence seront toujours muettes, tandis que l'opinion du public éclairé se trompe rarement. C'est donc de l'opinion surtout que la presse est vraiment justiciable, et le jury pris dans la masse des citoyens, est l'organe naturel de cette opinion commune. De plus, les poursuites dirigées contre les délits de presse ont presque toujours un caractère, ou du moins une apparence politique. L'esprit de parti s'en empare et semble trop souvent soit avoir dicté l'accusation, soit amener la défense. Soumettre de pareils délits au jugement de la magistrature, c'est donc inévitablement la faire descendre dans l'arène de la politique, c'est enlever à la justice ce caractère d'impartialité qui lui assure seul le respect de la société. La

seule idée qu'en prononçant des condamnations contre des écrits ou des journaux, des juges se font l'instrument de l'intérêt ou de la passion politique du gouvernement, jette sur toute la magistrature un vernis de déconsidération qui infirme la valeur morale de ses arrêts, non seulement en matière de presse, mais en toute autre. »

CHAPITRE VII

LIBERTÉ DE CONSCIENCE

278. **Principes modernes.** — La souveraineté sociale et la souveraineté religieuse ont chacune un domaine distinct : l'une s'occupe de notre vie actuelle et de notre liberté individuelle, la seconde a en vue la vie future; l'une régit les actes extérieurs et l'autre les actes de la conscience. Toutes les fois que la souveraineté sociale empiète sur la souveraineté religieuse, elle produit le plus grave des despotismes et amoindrit la religion par cela même qu'elle en fait une machine d'Etat; les empiétements du pouvoir religieux sur le pouvoir temporel ne sont pas moins dangereux ; dans les deux cas, la liberté individuelle est mise en péril. C'est pour conjurer ce péril que la Constitution de 1791 a proclamé la séparation des pouvoirs spirituel et temporel : de ce principe sont résultées la liberté de conscience et la pluralité des cultes. Sans doute, ces principes amènent l'antagonisme des religions dans un Etat, mais c'est par la lutte que les religions vivent; l'uniformité de religion peut être quelquefois un avantage politique, mais jamais il n'est un avantage religieux.

La liberté de conscience consiste dans le droit, pour chaque citoyen, de choisir ses croyances religieuses sans être

soumis à aucune autorité temporelle : elle existe en France de la manière la plus complète.

Mais la liberté de conscience tombe sous l'application de la loi civile quand elle se traduit par des actes extérieurs ; seulement si ces actes sont soumis à la loi civile, c'est bien plutôt comme actes extérieurs, produisant effet dans la vie sociale, que comme actes religieux. Un musulman est autorisé par sa loi religieuse à épouser plusieurs femmes à la fois ; si cependant il avait contracté en France plusieurs mariages, il serait poursuivi pour bigamie : le mariage est un acte extérieur qui tombe sous l'application de la loi civile.

Toutefois, le législateur doit, autant que possible, pour les actes de la vie extérieure qui rentrent dans son domaine, s'attacher à respecter les convictions du plus grand nombre et supprimer les lois qui peuvent froisser certaines consciences, par cela même qu'elles empiètent sur les actes de la vie intérieure. Une loi du 12 juillet 1880 a abrogé celle du 18 novembre 1814 qui rendait le repos obligatoire pour le citoyen, sous certaines peines, les dimanches et jours de fêtes légales. On a pensé que cette loi avait, dans une certaine mesure, un caractère religieux, qu'elle pouvait, comme telle, froisser la conscience de certaines personnes et que, dans tous les cas, elle était contraire à la liberté du travail. Il est certain que la loi du 18 novembre 1814 avait été votée à cette époque comme une conséquence du principe de la charte qui donnait à la religion catholique le caractère de religion de l'Etat. Pendant les premières années de la Restauration, l'observation des dimanches et fêtes paraît avoir été assez rigoureusement exigée de tous ; on imposait l'observation du dimanche comme un hommage à la religion de l'Etat. Après la révolution de 1830, on crut que cette loi avait été abrogée par cela même que la religion catholique avait perdu, en vertu de la nouvelle charte, son caractère politique ; la jurisprudence se prononça toutefois

en sens contraire. Mais les poursuites cessèrent à peu près complètement à partir de cette époque ; l'Etat se borna désormais à donner l'exemple du repos le dimanche et les jours de fête. Aussi peut-on dire que la loi de 1814 était tombée en désuétude au moment où elle a été abrogée. D'ailleurs, les dimanches et certains autres jours continuent à être jours de fêtes légales ; ainsi pendant ces jours, la justice ne siège pas et il est interdit de faire des actes de procédure civile [1].

C'est pour la même raison qu'il est essentiel de ne pas confondre la liberté de conscience avec la liberté des cultes. Le culte consiste dans des actes religieux extérieurs et même publics : comme tel, il tombe sous l'empire de la loi sociale. Il n'est pas possible d'admettre que l'Etat soit obligé de respecter l'exercice d'un culte qui lui paraît dangereux pour la morale ou pour la paix publique. De même, l'Etat seul peut reconnaître et conférer aux associations religieuses le caractère de personnes morales. Une communauté n'est pas. comme une famille, une société de droit naturel : elle se forme par la volonté et par la réunion de plusieurs personnes. Si ces personnes pouvaient, par leur seule volonté, créer elles-mêmes une nouvelle personne, capable de vendre, d'acheter, de s'obliger, de plaider, etc., il y aurait là un danger redoutable pour l'Etat. La souveraineté sociale ne commet non plus aucun excès de pouvoir lorsqu'elle restreint la capacité des établissements religieux de recevoir à titre gratuit : la société ne veut pas, et c'est son droit, qu'on puisse enlever une partie de la fortune privée à sa destination sociale ; elle craint que l'exagération des entraînements puisse amener le dépouillement de certaines familles et ne dérobe à la circulation une grande quantité de richesses dont l'accumulation pourrait devenir un danger social.

[1] Ces jours de fêtes légales sont, outre les dimanches : l'Ascension, l'Assomption, la Toussaint, Noël, le 1er janvier et le 14 juillet. Loi du 18 germinal an X, art. 57 ; loi du 6 juillet 1880.

279. **Rapports entre les cultes et l'Etat ; concordat.** — Il y a donc nécessairement des rapports entre l'Etat et les religions, c'est-à-dire les cultes extérieurs. Ces rapports peuvent s'établir de quatre manières. Tantôt l'Etat adopte une religion et défend l'exercice des autres cultes ; c'est ce qui avait lieu en France avant 1789 depuis la révocation de l'édit de Nantes. Tantôt l'Etat conserve une neutralité absolue entre toutes les religions et assure l'exercice régulier de chaque culte : c'est ce qui se pratique aux Etats-Unis. Ailleurs l'Etat adopte et professe une religion et se borne à tolérer les autres : c'est ce que font l'Angleterre et la Russie. Enfin, un Etat peut, tout en proclamant la liberté des cultes, protéger ceux qui sont reconnus et les subventionner en les considérant comme le meilleur moyen de vulgariser les principes de la morale : c'est ce qui a lieu en France.

Personne ne demande chez nous un état de choses semblable à celui que l'on rencontre en Angleterre et en Russie : ce serait reculer de plusieurs siècles. Quel singulier spectacle nous offre en effet l'Angleterre. La religion anglicane est seule religion de l'Etat ; la religion catholique est tolérée, mais non reconnue et les catholiques sont l'objet de mesures injustes et vexatoires, même en Irlande où ils forment cependant l'immense majorité de la nation. Là comme ailleurs, l'anglicanisme est la religion officielle ; les archevêques et évêques d'Irlande n'ont aucune existence légale, les dîmes sont payées par les Irlandais aux titulaires anglicans des bénéfices et les prêtres catholiques n'ont d'autres rétributions que les offrandes volontaires des fidèles ; toute action en justice est refusée aux prêtres catholiques pour le payement de leurs honoraires ; il leur est interdit de paraître en public sous le costume ecclésiastique ; les legs faits aux églises sont le plus souvent annulés sous prétexte de superstition ; les catholiques sont exclus du trône, des places de juges dans la Haute Cour, des fonctions de lord chancelier,

de lord garde du sceau, etc[1]. Les Israélites sont frappés des mêmes incapacités, mais ils ont d'ailleurs le libre exercice de leur culte.

En France, chacun peut exercer ostensiblement le culte qu'il professe : il n'est pas nécessaire que ce culte ait été reconnu par l'Etat ; seulement l'Etat ne subventionne pas les cultes non reconnus et il a le droit d'en défendre les cérémonies extérieures si elles sont de nature à troubler la paix publique.

Les cultes reconnus jouissent, au contraire, de sérieuses prérogatives; ils figurent au budget, ils sont sous la protection de l'État[2]. Ces cultes sont : le catholicisme, le protestantisme de la confession d'Augsbourg, le calvinisme et le judaïsme. Le principe de la séparation du spirituel et du temporel s'applique à tous les cultes, reconnus ou non, mais les rapports de l'Etat avec l'autorité spirituelle, ne sont régis législativement qu'autant qu'il s'agit de cultes reconnus. Nous ne parlerons ici que des rapports de l'Etat avec le culte catholique qui est celui de la majorité des français[3]. Ces rapports sont réglés par le Concordat du 26 Messidor an IX passé avec la Cour de Rome et par les articles organiques du 18 Germinal an X : on s'est surtout attaché à assurer l'indépendance et la dignité de l'Eglise et de l'Etat.

L'autorité ecclésiastique est indépendante du pouvoir temporel : ainsi, les curés ne sont pas tenus de lire au prône les actes du gouvernement, et c'est avec raison que certains prêtres ont refusé de reconnaître, comme obligatoire pour eux, le décret du 19 février 1806 (art. 10) qui

[1] Les prêtres catholiques ne sont même pas éligibles à la Chambre des communes.

[2] Cpr. art. 562 du Code pénal et loi du 22 mars 1822.

[3] Pour la législation des cultes, voy. : Culte catholique, Concordat du 26 messidor an IX, loi du 18 germinal an X ; protestantisme et calvinisme, décret du 26 mars 1852 et décret du 19 mars 1859 ; en outre, loi du 1er août 1879, mais seulement pour les protestants de la confession d'Augsbourg; culte israélite, ordonnance du 25 mai 1844.

leur prescrivait de prononcer un discours patriotique à l'anniversaire de la bataille d'Austerlitz.

De son côté, l'Etat a assuré son indépendance par les mesures suivantes : Aucun acte de la Cour de Rome, même s'il ne concerne que les particuliers, ne peut être reçu, publié, imprimé, exécuté en France sans l'autorisation du gouvernement. C'est une conséquence de notre souveraineté, c'est l'application à la Cour de Rome d'un principe de droit commun, d'après lequel aucun acte d'une autorité étrangère quelconque ne peut être exécuté en France sans la permission de l'autorité française. — Il est défendu, sous des peines sévères, à tout membre du culte, d'entretenir une correspondance religieuse avec le chef d'une puissance étrangère, avec le Saint-Père notamment, sans en prévenir le ministre des cultes [1]. — Aucune cérémonie religieuse ne peut avoir lieu hors des édifices destinés au culte, dans les villes où il existe des temples consacrés à différents cultes, et le maire peut toujours, par raison de police, interdire les processions dans la localité ; mais l'intervention du maire devrait être sévèrement réprimandée si elle n'avait d'autre motif que l'irreligion. — Les archevêques et évêques sont nommés par le chef du pouvoir, à la condition que leur nomination soit confirmée par le Souverain Pontife. C'est un droit de nomination, et non de simple présentation qui appartient au chef du pouvoir. Les évêques sont seuls juges ecclésiastiques : les anciens tribunaux ecclésiastiques, notamment les officialités, n'ont pas été rétablis.

280. **Appel comme d'abus.** — L'indépendance des autorités spirituelle et temporelle a pour sanction l'appel comme d'abus. Si une autorité temporelle commettait un empiétement sur le pouvoir spirituel, celui-ci pourrait se plaindre et porter l'affaire au Conseil d'Etat par la voie connue sous

[1] Art. 207 et suiv. du Code pénal.

le nom d'appel comme d'abus. Réciproquement, quiconque, même un simple particulier, se prétend victime d'un empiètement du pouvoir spirituel, peut former aussi appel comme d'abus au Conseil d'Etat.

On a distrait ces affaires de la compétence des cours d'appel, dans la crainte, bien mal fondée, que ces tribunaux ne fussent trop puissants comme l'étaient les anciens parlements. Le Conseil d'Etat décide s'il y a eu abus et c'est dans sa décision même que consiste la peine disciplinaire infligée à l'auteur de l'abus. On a dit, non sans quelque raison, que cette peine sera souvent sans effet et qu'elle pourra même être considérée dans certains cas, par celui qui la subit, comme un titre de persécution. Il n'était cependant pas possible de déployer une grande sévérité, tant que l'acte ne constitue pas par lui-même un délit ; mais il va sans dire que, s'il y avait délit, le coupable serait, en outre, justiciable des tribunaux ordinaires.

La loi du 18 Germinal an X ramène à six les cas d'abus :

1° Usurpation et excès de pouvoir, c'est-à-dire empiètement sur une autorité civile, par exemple, si un évêque avait prononcé la nullité d'un mariage civil ;

2° Contravention aux lois ou règlements de l'autorité administrative : tel serait le cas où un évêque attaquerait nos institutions et nos lois civiles dans un mandement ;

3° Contravention aux canons reçus en France, c'est-à-dire à ceux qui ont été régulièrement publiés en France. Il y a, en effet, des canons qui n'ont jamais été reconnus en France, comme les dispositions du concile de Trente relatives au rapports du spirituel et du temporel ;

4° Attentat aux libertés, franchises et coutumes de l'Eglise gallicane. L'Eglise de France a toujours joui, vis-à-vis de la cour de Rome, de certains privilèges et d'une indépendance relative qui ont été consacrés par des traités successifs entre nos rois et les papes, sous les noms de

pragmatique sanction, concordat, etc. ; c'est ainsi qu'en France les évêques ont toujours été nommés par les Rois. Aujourd'hui les libertés de l'Eglise gallicane peuvent se ramener à trois points : vérification des actes de la cour de Rome qui ne peuvent être imprimés, publiés et exécutés en France qu'avec l'autorisation du gouvernement ; exclusion de tout délégué de la cour de Rome non accepté par le gouvernement ; adoption de la déclaration de 1682.

5° Le trouble arbitraire des consciences, l'oppression, l'injure, le scandale public sont la cinquième cause d'appel comme d'abus : ainsi les particuliers peuvent l'invoquer toutes les fois qu'on leur refuse les sacrements et que ce refus est accompagné de motifs injurieux ou injustes ; mais le simple refus non motivé et à plus forte raison le juste refus, comme celui qui serait fait à un athée, ne sauraient servir de fondement à un appel comme d'abus.

6° La sixième cause d'appel comme d'abus est appelée appel comme d'abus réciproque, parce qu'elle est ouverte aux ministres du culte contre les atteintes apportées par les fonctionnaires à l'exercice public du culte : si l'atteinte provenait du fait d'un particulier, les tribunaux de répression pourraient être directement saisis et il n'y aurait pas lieu à la déclaration préalable d'abus.

281. **Faut-il modifier la législation actuelle ?** — Certaines personnes demandent de nos jours de graves modifications dans ces rapports de l'Eglise et de l'Etat : elles veulent la suppression complète du concordat et du budget des cultes. Les unes voient dans cette séparation absolue une cause de grandeur pour l'Eglise ; elle ranimerait le zèle et la foi des fidèles, et l'Eglise gagnerait largement en liberté ce qu'elle perdrait en subvention. Conçoit-on, disent-ils, que les évêques soient nommés par le chef de l'Etat lequel pourrait être protestant ou athée ? qu'ils ne

puissent communiquer librement avec le Pape ? que l'Etat intervienne par la voie de l'appel comme d'abus dans le règlement de questions ecclésiastiques ? D'autres demandent aussi la séparation absolue, mais dans un but tout à fait différent : ils espèrent que l'Eglise, abandonnée à elle-même, perdrait une partie de sa force et ils ne préconisent le système américain qu'en haine du catholicisme.

Pour nous, la séparation absolue de l'Eglise et de l'Etat, ce serait en France, suivant les tendances du pouvoir, ou la suprématie ou la persécution de l'Eglise ; ce serait la guerre entre les deux pouvoirs. Nos rois les plus pieux comme Saint Louis et Louis XIV, ont toujours combattu les empiètements du Saint-Siége et sagement défendu les droits de l'Etat. On demande que le chef de l'Etat n'intervienne plus dans la nomination des évêques. Le Saint Père pourrait donc distribuer les siéges épiscopaux de France à des étrangers ? Un Pape, favorable à la politique allemande, nommerait à Paris un Allemand comme archevêque ? On me répondra que l'Etat interviendrait et expulserait ce prélat : ce serait alors la persécution de l'Eglise. Certaines personnes pensent aussi que la rupture du concordat aurait pour résultat de permettre aux établissements religieux de se constituer librement et d'accepter les libéralités qui leur seraient faites sans aucune restriction. C'est encore là une grave erreur qui provient de l'ignorance absolue du droit. L'Etat interviendra toujours et c'est son droit. La souveraineté sociale ne commet aucune usurpation sur la souveraineté spirituelle quand elle songe seulement à se défendre et non à empiéter ; toutefois l'Eglise sera toujours portée à voir un empiétement là où l'Etat affirmera qu'il s'est borné à se défendre ; c'est pour éviter ces déchirements, ces luttes, que sont intervenus les traités avec la cour de Rome. L'expérience du passé nous montre que ce régime a produit en France les meilleurs résultats ; n'oublions pas ces leçons de l'histoire. La France

n'est pas comme les Etats-Unis un Etat nouveau, où les expériences les plus diverses peuvent être tentées sans dangers sérieux. N'ajoutons pas aux dissensions politiques, les querelles religieuses; le concordat, c'est la paix entre l'Eglise et l'Etat.

Les ennemis de la religion demandent aussi la séparation absolue, mais c'est pour que l'Etat, recouvrant sa liberté, dégagé de tout engagement. puisse persécuter l'Eglise ; ils réclament, en outre, la suppression du budget des cultes ; ils se plaignent de ce que l'Etat paye les membres des cultes reconnus au moyen d'impôts levés sur les particuliers, de sorte que ceux qui n'appartiennent à aucune religion sont eux-mêmes obligés de subvenir à des dépenses religieuses. Mais est-ce que tous les citoyens ne participent pas aussi aux dépenses de l'instruction publique, des beaux-arts sans qu'ils profitent tous directement de ces dépenses ? N'est-ce pas, avec l'impôt du paysan comme avec celui du bourgeois, que l'Etat entretient les grands établissements de l'enseignement supérieur, subventionne les théâtres, garnit les musées, etc. ? Le paysan n'enverra cependant pas son fils dans ces Facultés, ne visitera pas nos musées, et il ne profitera qu'indirectement de ces dépenses qui ont pour objet de répandre l'instruction et d'entretenir le goût de la nation. Les personnes sans enfants ne contribuent-elles pas comme les autres aux dépenses de l'instruction publique ? Si l'on reconnaît à l'Etat le droit de subventionner les établissements destinés à former le goût public, il serait bien étrange de lui contester celui de favoriser les institutions qui, comme la religion, lui paraissent les plus propres au progrès moral du peuple. En ce qui concerne le culte catholique, il y aurait une violente injustice à supprimer des subventions qui constituent une simple indemnité des biens enlevés au clergé à l'époque de la Révolution. « Lorsqu'il vendait les biens ecclésiastiques, le gouvernement prit l'engagement d'exécuter les intentions précises des fondateurs en don-

nant un traitement au clergé. Certainement le pouvoir législatif est tout puissant et il pouvait défaire ce qu'il a fait ; mais je ne cesserai de dire, en me plaçant au point de vue du droit, que ce serait manquer à la foi promise, violer des engagements solennellement pris et obéir aux passions de parti toujours étroites et souvent contraires aux inspirations élevées de la justice [1]. »

CHAPITRE VIII

LIBERTÉ D'ENSEIGNEMENT

282. **Enseignements primaire et secondaire.** — La liberté de l'enseignement complète la liberté religieuse et celle de la presse : c'est une conséquence du droit qui appartient à chacun de nous de communiquer ses idées aux autres, sans pouvoir être soumis à des mesures préventives. La Constitution de 1791 a gardé un silence prudent et volontaire sur la liberté de l'enseignement : elle s'est bornée à décider que l'instruction élémentaire, indispensable à tous les citoyens, serait gratuite et obligatoire. La liberté de l'enseignement ne date que de la loi du 15 mars 1850 : depuis cette époque tout français, réunissant d'ailleurs les conditions de capacité et de moralité prescrites par la loi, peut enseigner, ouvrir une école primaire ou même un établissement d'enseignement secondaire. Avant cette loi, l'université de l'Etat jouissait d'un véritable monopole.

283. **Enseignement supérieur.** — La liberté de l'enseignement supérieur s'est fait attendre plus longtemps ; mais

[1] Batbie, *Droit public et administratif*, III, p. 182.

elle a été enfin proclamée par la loi du 12 juillet 1875[1]. Tout français âgé de vingt-cinq ans, les associations formées légalement dans un dessein d'enseignement supérieur peuvent ouvrir librement des cours et des établissements d'enseignement supérieur pourvu qu'ils réunissent les conditions prescrites par la loi du 12 juillet 1875[2]. Cette même loi autorise les établissements d'enseignement supérieur libre, comprenant au moins le même nombre de professeurs pourvus du grade de docteur que les facultés de l'Etat qui comptent le moins de chaires, à prendre le nom de facultés libres des lettres, des sciences, de droit, de médecine, etc., s'ils appartiennent à des particuliers ou à des associations et elle ajoute même que s'ils réunissent trois facultés, ils peuvent prendre le nom d'Université libre; mais cette dernière disposition a été abrogée par la loi du 18 mars 1880 qui retire aux établissements libres le droit de prendre le titre d'Université.

Cette même loi de 1880 a gravement modifié, sous un autre rapport, celle de 1875. Jusqu'en 1880, les étudiants des facultés libres ont eu le choix pour soutenir leurs examens, entre le jury ordinaire composé de professeurs de l'Etat et un jury spécial, comprenant des professeurs de l'Etat et des professeurs libres[3]. La loi du 18 mars 1880 a purement et simplement supprimé ce jury spécial, de sorte qu'aujourd'hui les étudiants des facultés libres se présentent nécessairement devant le même jury que ceux des facultés de l'Etat. Enfin la loi de 1880 a encore établi la gratuité des inscriptions

[1] Cette loi a été d'abord complétée par un décret du 25 juillet 1876 et ensuite modifiée par une loi du 18 mars 1880. Sur la gratuité des inscriptions dans les facultés de l'Etat, voyez le décret du 20 mars 1880.

[2] Les causes d'incapacité sont énumérées par l'article 8 de cette loi. Les étrangers peuvent être autorisés à ouvrir des cours ou à diriger des établissements libres d'enseignement supérieur dans les conditions prescrites dans l'art. 78 de la loi du 15 mars 1850.

[3] Voyez à cet égard les articles 13 et 14 de la loi du 12 juillet 1875.

dans les facultés de l'Etat; mais les droits d'examen et de diplôme ont été sensiblement augmentés.

Les établissements libres d'enseignement supérieur doivent être administrés par trois personnes au moins. La loi prescrit certaines formalités à remplir par ceux qui veulent fonder un établissement de ce genre ou même après son ouverture, mais ces formalités purement réglementaires ou en vue d'assurer le respect de dispositions d'ordre public, ne demandent aucune explication.

Les cours ou établissements libres d'enseignement supérieur doivent toujours être ouverts et accessibles aux délégués du ministre de l'instruction publique, mais la surveillance ne peut porter sur l'enseignement que pour vérifier s'il n'est pas contraire à la morale, à la Constitution et aux lois.

D'après la loi du 12 juillet 1875 (art. 11), les établissements d'enseignement supérieur fondés ou les associations formées en vertu de cette loi, peuvent, sur leur demande, être déclarés établissements d'utilité publique, dans les formes voulues par la loi, après avis du conseil supérieur de l'instruction publique. Mais la loi du 18 mars 1880, plus rigoureuse sur ce point, veut que la reconnaissance d'utilité publique ne puisse résulter que d'une loi. Une fois reconnus, ces établissements ont le droit d'acquérir et de contracter à titre onéreux; ils peuvent également recevoir des dons et des legs. En cas d'extinction d'un établissement d'enseignement supérieur reconnu, soit par l'expiration de la société, soit par la révocation de la déclaration d'utilité publique, les biens acquis par donations entre vifs et par disposition à cause de mort doivent faire retour aux donateurs, aux successeurs des donateurs et testateurs, dans l'ordre réglé par la loi et à défaut de successeurs, à l'Etat; les biens acquis à titre onéreux font également retour à l'Etat, si les statuts ne contiennent à cet égard aucune disposition.

On aura remarqué que les dispositions de la loi du

18 mars 1880 ont surtout apporté des restrictions à la loi précédente. Cependant le législateur de 1880 s'est montré sur un point plus large que son prédécesseur : l'ouverture de cours isolés n'est plus soumise à aucune des restrictions spéciales établies par l'article de la loi de 1875, mais seulement aux formalités de droit commun imposées aux établissements libres d'enseignement supérieur.

CHAPITRE IX

LIBERTÉ DU TRAVAIL

284. **En quoi elle consiste ; prétendu droit au travail.** — Travailler est pour l'homme un devoir et par conséquent un droit que la société doit respecter. Ce droit de travailler consiste dans la faculté, pour chacun de nous, de choisir ses occupations, sans que la société intervienne dans ce choix, sauf quelques exceptions reposant sur des motifs d'intérêt public. Mais il ne faut pas confondre ce droit de travailler, c'est-à-dire d'embrasser la profession que l'on préfère, avec le prétendu *droit au travail* dont on a ébloui les ouvriers depuis 1848. Ce droit au travail consisterait dans la faculté pour chacun de demander une occupation à l'Etat et dans l'obligation pour l'Etat de fournir cette occupation ou de payer ceux qu'il ne pourrait pas employer. Le prétendu droit au travail a pour conséquence : la transformation des travaux de production en fonctions publiques ; l'obligation pour l'Etat de répartir entre tous les ressources créées ; la suppression de la propriété et par conséquent de la famille ; il oblige l'Etat à devenir seul producteur, consommateur et propriétaire.

Ceux qui ont invoqué ce droit au travail ont réclamé le communisme, ou bien ils n'ont pas su ce qu'il deman-

daient. Si jamais l'Etat s'engageait à procurer du travail à ceux qui en manquent, il contracterait une promesse impossible à remplir, qui amènerait fatalement la ruine des citoyens et celle de la fortune publique. De deux choses l'une : ou le travail que donne l'Etat est productif, et alors son intervention est inutile ; ce travail sera toujours offert et demandé, puisqu'il procure des bénéfices ; — ou le travail que donne l'Etat est improductif et alors on ne peut payer les prétendus travailleurs, qui ne rendent pas l'équivalent de ce qu'on leur donne, qu'en épuisant la fortune publique : il y a là, comme disent les économistes, une véritable consommation improductive. Si l'Etat est obligé de payer un travail improductif, avec les ressources créées par le travail productif, le miel de la ruche est livré à des frelons, et abeilles et frelons périront lorsque le miel sera consommé. Le prétendu droit au travail habitue aussi les ouvriers à considérer l'Etat comme une providence au petit pied, et si la providence n'est pas bienfaisante, on la renverse par une insurrection.

Avec la liberté du travail, au contraire, l'industrie privée n'entreprend que des travaux productifs de richesse. Chacun ayant le choix de sa profession, ne manquera pas d'opter pour celle qui est la plus conforme à ses goûts, à ses aptitudes, à ses ressources. Cette liberté du choix de la profession devient ainsi une puissante cause de production : elle amène la meilleure division des occupations.

Du moment que chacun est libre d'employer ses facultés comme bon lui semble, il est inévitable que plusieurs porteront leurs efforts sur la même industrie. Comme ils se disputeront un marché limité, la rivalité naîtra entre eux ; c'est la concurrence. La concurrence les amènera à vendre les meilleurs produits et le moins cher possible. Il pourra se faire que quelques-uns recourent à des moyens frauduleux pour tromper les consommateurs et vendre meilleur marché des produits en apparence supérieurs à d'autres. Mais le plus souvent les consommateurs ne tarderont pas

à découvrir la fraude. Ce n'est pas tout : si la fraude est grave, dangereuse pour les consommateurs, la loi intervient et en punissant les coupables elle assure la liberté du commerce et de l'industrie. C'est ainsi que notre loi punit la tromperie sur la nature ou la quantité de la marchandise [1].

285. **Maîtrises et jurandes.** — Le principe de la liberté du travail ne date chez nous que de la Révolution française. Dans notre ancienne France, le commerce et l'industrie étaient organisés en maîtrises et jurandes.

L'origine des anciennes corporations se perd dans la nuit des temps : elles étaient déjà connues des Romains et il est probable qu'après l'invasion barbare, il en resta quelques traces en Gaule avec beaucoup d'autres vestiges de la domination romaine. Mais au moyen-âge, le régime des corporations se généralisa ; il s'établit d'une manière puissante. Les maîtrises et jurandes furent organisées dans un but essentiellement politique. Isolés au milieu des autres classes de la société, placés dans une situation misérable, obligés de lutter contre les exactions de la noblesse, sans cesse pillés dans les moments de trouble, les artisans et les marchands sentirent la nécessité de se rapprocher les uns des autres ; ils établirent, au moyen des corps de métiers, des maîtrises, des jurandes, une véritable féodalité du commerce et de l'industrie. Les rois prirent sous leur protection ces corporations qui amenèrent pendant plusieurs siècles de bons résultats. Ces corporations étaient animées d'un grand esprit de fraternité et de charité : chaque membre et sa famille étaient soutenus, secourus par la corporation entière ; le commerce et l'industrie, considé-

[1] Voy. art. 413 à 430 du Code pénal et surtout art. 423 ; loi du 27 mars 1851. — Loi des 3-9 mai 1855 pour les vins. — La propriété des marques commerciales et de fabrique est protégée par la loi du 23 juin 1857 et par celle du 26 novembre 1873 (Voy. aussi décret du 25 juin 1874).

rés comme vils et méprisables, non seulement par la noblesse et le clergé, mais même par la haute bourgeoisie, acquirent une certaine puissance. et par cela même, furent mieux respectés.

Mais lorsque la Renaissance donna le signal du réveil de l'activité humaine, les maîtrises et jurandes devinrent l'obstacle le plus sérieux au libre développement du commerce et de l'industrie. Les corporations favorisaient leurs membres ; ceux qui n'avaient pu s'y faire admettre n'avaient pas le droit d'exercer la profession ; toute concurrence était exclue au profit des membres de la corporation ; aussi les consommateurs étaient-ils impitoyablement rançonnés. Chaque métier, étant maître du marché, vendait aussi cher qu'il pouvait, sans se donner la peine de perfectionner ses produits. Non seulement les corporations se mettaient à l'abri de la concurrence étrangère, mais elles se barricadaient aussi avec des règlements pour protéger leur paresse, en étouffant toute initiative individuelle. Ces règlements déterminaient la qualité des matières, leur emploi, leur mode de fabrication. Ainsi des règlements fixaient le nombre de fils qui devaient se trouver dans certains tissus ; les brodeurs ne pouvaient employer que de l'or à huit sous le bâton ; les chandeleurs ne devaient mélanger que dans certaines proportions le suif de mouton avec le suif de bœuf, etc. ; et la sanction de ces règlements consistait dans la destruction de la marchandise ; souvent même les peines les plus sévères étaient appliquées, le carcan, la mort [1]. Tous ces règlements étaient demandés au pouvoir royal, et celui-ci les accordait d'autant plus volontiers, qu'il en faisait l'objet d'un profit pour le Trésor. On disait que ces règlements garantissaient la bonne et loyale exécution des travaux : c'étaient surtout d'infranchissables barrières pour l'esprit d'entreprise. On com-

[1] Édit de Colbert de 1670. Voy. Baudrillart, *Manuel d'économie politique*, p. 86. Levasseur, *Histoire des classes ouvrières*.

prendra facilement que, sous un pareil régime, les inventions nouvelles n'avaient pas beaucoup de chances de succès et devaient éprouver d'insurmontables obstacles pour se produire. Tous les corps de métier, atteints par une invention, se soulevaient contre elle, l'accusant de menacer leurs privilèges. Argant, l'inventeur de la lampe à double courant d'air, eut à lutter contre les lampistes, les potiers, les chaudronniers, les serruriers de fer, les serruriers de laiton, en un mot contre tous les métiers dont il employait les outils. Reveillon, l'inventeur des papiers peints, ne parvint à triompher de ces mêmes obstacles qu'à l'aide de l'influence dont il jouissait : il fit déclarer son établissement, manufacture royale.

Ce régime plaçait l'industrie française dans un état notable d'infériorité vis-à-vis des peuples chez lesquels n'existaient pas de semblables entraves. Souvent les inventions nouvelles, que leurs auteurs ne pouvaient faire accepter en France, étaient portées à l'étranger. « Ainsi, dit le rapporteur de la loi du 7 janvier 1791 (relative aux auteurs des découvertes utiles), le balancier pour frapper les médailles fut imaginé en 1615 par Nicolas Briot, qui, ne pouvant le faire adopter en France, trouva plus d'accès en Angleterre. Le moulin à papier et à cylindre, inventé en France en 1630, fut porté en Hollande et n'est revenu que depuis peu dans sa véritable patrie. Le métier à bas fut d'abord inventé à Nîmes; l'inventeur, contrarié en France, passa en Angleterre où il fut magnifiquement récompensé. Les Anglais nous devaient de même une matrice pour la monnaie, un métier à gaze, la teinture du coton en rouge et plusieurs autres découvertes dont les auteurs n'ont pas eté prophètes dans leur pays. » A chaque instant une industrie se plaignait d'empiétements commis par une autre ; c'était la source d'interminables procès dont les frais s'élevaient à 800,000 francs par an pour la seule ville de Paris, et ces frais retombaient en définitive sur les consommateurs. Jusqu'en 1743, on contesta aux chirurgiens

le droit d'exercer la médecine ; les savetiers n'avaient pas le droit de raccommoder les souliers et de les remettre à neuf de plus des deux tiers, au risque d'empiéter sur la prérogative des cordonniers. Les faïenciers et les émailleurs voulurent défendre aux physiciens de fabriquer des baromètres, mais leur prétention fut repoussée par arrêt du Parlement de Paris du 29 août 1772, sur les observations de l'avocat des physiciens qui fit remarquer que jusqu'à présent personne n'avait soupçonné qu'il y eût la moindre relation entre un baromètre et un verre à boire, ni que l'acte de peser l'air et d'en prédire les variations pût être subordonné à celui de vendre des bouteilles [1].

Les maîtres des corporations se recrutaient comme les magistrats : les maîtrises se transmettaient par succession de père en fils ou s'achetaient à prix d'argent. L'Etat créait quelquefois des maîtrises, mais c'était un moyen purement fiscal : il savait bien que la corporation allait s'empresser de les acheter. Pour arriver à la maîtrise, il fallait avoir été apprenti. Le nombre des apprentis était limité comme celui des maîtres. N'était pas apprenti qui voulait ; le plus intelligent pouvait se voir écarté, mais celui qui était admis était à peu près sûr, s'il était assez riche, d'arriver, au bout d'un temps plus ou moins long, à la maîtrise, lors même qu'il n'aurait eu aucune aptitude pour son métier. L'apprentissage était une sorte de servitude temporaire au profit des maîtres : ceux-ci ne payaient pas leurs apprentis, sous prétexte que le travail des apprentis était l'équivalent des peines des maîtres pour apprendre aux novices leur état. Cette raison était bonne pendant un certain temps, mais non pendant toute la durée de l'apprentissage. Ce qui prouve bien que l'apprentissage n'avait pas seulement pour objet de former des ouvriers, mais aussi de donner aux maîtres des ouvriers gratuits, c'est que l'apprentissage durait toujours un certain nombre d'années, même dans les professions pour lesquelles quelques mois auraient

[1] *Anciennes causes célèbres*, année 1773, I, p. 231.

suffi. Pour arriver à la maîtrise, il fallait attendre qu'une place fût libre, être agréé par la corporation, fournir à cet effet ce que l'on appelait un chef-d'œuvre, mais un chef-d'œuvre exécuté suivant les règles prescrites par les réglements, afin qu'il ne dépassât pas les limites de la médiocrité, payer fort cher la place vacante, etc. ; on écartait ainsi les ouvriers peu aisés, aussi bien que ceux dont l'esprit d'entreprise aurait pu paraître dangereux. Certaines communautés interdisaient même la maîtrise à tous autres qu'aux fils de maîtres ou à ceux qui épousaient les veuves de maîtres. Il est juste d'ajouter que les métiers urbains, exercés à la ville, étaient seuls érigés en corporations ; dans les campagnes, les professions étaient libres, et les travailleurs se jetaient en foule sur les villages, de sorte qu'il y avait insuffisance dans les villes et encombrement dans les campagnes.

Les choses restèrent en cet état jusqu'au ministère de Turgot, sous le règne de Louis XVI. Cet homme d'Etat, grand économiste, imbu des idées nouvelles, fit rendre par le roi un édit de février 1776, qui abolit les maîtrises et les jurandes et déclara le travail libre. Cette innovation souleva une indignation générale, même dans la bourgeoisie. L'édit ne fut enregistré que contre la volonté du parlement : il fallut que le roi tînt un lit de justice. Aussi, dès que Turgot eût quitté le ministère, l'édit fut rapporté et l'on s'empressa de rétablir les maîtrises. Cependant il resta quelque chose de l'édit du grand ministre : le nombre des maîtrises fut diminué ; certains métiers demeurèrent libres ; dans d'autres, l'accès devint plus facile ; enfin, les pauvres et les femmes, jusqu'alors exclus des maîtrises, y furent admis.

A la Révolution française, les maîtrises et jurandes furent définitivement supprimées : la liberté du commerce et de l'industrie, proclamées [1]. La loi du 17 mars 1791 pose en

[1] Décrets du 4 août 1789, du 14 décembre 1789, 27 juin 1790 ; lois des 17 mars 1791 ; 14, 17 juin 1791.

principe qu'il est libre à toute personne de faire tel négoce ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle trouve bon, sauf à prendre une patente qui ne peut être refusée à ceux qui en acquittent les droits.

286. **Exceptions à la liberté du travail.** — Le principe de la liberté de l'industrie comporte encore aujourd'hui quelques restrictions, mais, pour la plupart, faciles à justifier par des motifs d'intérêt public. S'il n'y a pas d'inconvénient à laisser tout individu fonder une fabrique, entreprendre un commerce, il y en aurait beaucoup à livrer la fortune des familles, l'honneur et la vie des citoyens à l'ignorance et au charlatanisme. Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice aussi bien que dans celui des particuliers, les avoués exercent un véritable monopole. Pour l'exercice de la profession de médecin, avocat, officier de santé, pharmacien, herboriste, sage-femme, la loi exige certaines conditions de capacité ; mais ces professions sont libres en ce sens que chacun peut les exercer à la condition de satisfaire aux exigences de la loi ; il ne s'agit plus d'un monopole et on ne saurait trop approuver la loi d'avoir exigé des garanties de ceux qui disposent de la vie et de la santé de leurs concitoyens.

Des raisons fiscales ont décidé l'Etat à confisquer certaines industries à son profit : c'est une manière d'établir des impôts. Ainsi le monopole du tabac ne s'explique pas autrement : l'Etat fabrique lui-même ou achète les tabacs et les vend seul aux consommateurs par l'intermédiaire des débitants de tabacs dont le nombre est limité et qui sont nommés par le gouvernement. Qui pourrait s'élever contre ce monopole ; c'est le meilleur de nos impôts, car il est fort productif pour l'Etat et purement volontaire de la part des contribuables[1].

Le monopole des postes a aussi été établi par des raisons

[1] Etablie en 1811, la régie des tabacs avait versé au trésor, au 31 décembre 1868, 4 milliards, 705 millions, 850 mille, 412 francs.

fiscales ; mais il faut ajouter que l'intérêt des particuliers, autant que celui du fisc, exige que le gouvernement se charge exclusivement du transport des lettres : l'Etat offre les plus grandes garanties de régularité, de sécurité, de rapidité nécessaires, et si la concurrence était permise, aucun particulier ne serait en état de la faire au gouvernement, tant les frais sont peu élevés pour l'Etat [1]. Pour le même motif, la loi a mis le télégraphe entre les mains de l'Etat : de plus, il serait dangereux pour la société, de permettre aux particuliers d'établir des télégraphes qui échapperaient à la surveillance de l'Etat [2]. C'est aussi par des raisons d'ordre public que s'explique le monopole de la poudre : il faut que l'administration puisse surveiller le débit d'un produit dont il serait facile aux malfaiteurs de faire un dangereux usage. La fabrication, l'introduction en France, la vente et la possession au delà

[1] Dans ces derniers temps, les attributions de l'administration des postes ont été singulièrement élargies dans l'intérêt des particuliers par des lois dont nous nous bornerons à citer les principales : loi du 19 décembre 1879, qui approuve la convention de l'union postale universelle conclue à Paris le 1er juin 1878 (cpr. trois décrets du 27 mars 1879) : deuxième loi du 19 décembre 1878, concernant l'échange des mandats de poste, et trois décrets du 27 mars 1879 y relatifs ; loi du 18 mars 1879, qui supprime le droit de timbre sur les mandats de poste ; loi du 25 mars 1879, concernant les avis de payement à donner, moyennant une taxe spéciale, aux expéditeurs des mandats de poste ; loi du 5 avril 1879, concernant le recouvrement des effets de commerce, factures, valeurs commerciales, etc., par la poste ; décret du 5 mai 1879, concernant le service des abonnements, par l'intermédiaire de la poste, aux journaux, revues et recueils périodiques publiés en France ; décret du 10 mai 1879, concernant le service des recouvrements par la poste ; loi du 9 avril 1881 et décret du 31 août 1881, sur les caisses d'épargne postales ; lois du 3 mars 1881 et du 24 juillet 1881, relatives aux colis postaux et décrets du 24 avril 1881 et du 11 octobre 1881, sur le même objet ; loi du 29 juin 1882, relative à la création de bons de poste et de sommes fixes ; loi du 15 juillet 1882, portant réduction du délai de conservation des valeurs confiées à la poste.

[2] Le service des postes et celui des télégraphes ont été réunis en 1878, et il a même été créé un ministère spécial. Voyez : loi du 21 mars 1878 ; décret du 13 mars 1879, sur les lignes télégraphiques étrangères au réseau de l'Etat ; loi du 26 février 1880 ; décret du 16 avril 1881.

d'une certaine quantité de la poudre à feu sont défendues sous des peines sévères ; la fabrication de la poudre n'a lieu que dans les poudrières de l'Etat et la vente en est faite par des débitants munis d'une commission spéciale. L'Etat a aussi établi, dans un but purement fiscal, une sorte de monopole sur les cartes à jouer en ne permettant leur fabrication qu'avec ses moules et sur du papier filigrané qu'il fournit. Une loi récente a également soumis la fabrication des allumettes à un monopole [1].

Un décret du 12 août 1874 détermine la nomenclature des matières considérées comme dangereuses et prescrit des mesures pour éviter les accidents [2]. Un autre décret, du 2 septembre 1874, règlemente l'embarquement et le débarquement des matières dangereuses. Il faut citer aussi la loi du 8 mars 1875, relative à la poudre de dynamite, complétée par un décret du 31 mars 1875 et par un autre du 5 juillet même année.

La loi a établi des restrictions à l'exercice de certaines industries, dans l'intérêt de la santé et de la sécurité publique. Dès le lendemain du jour où la liberté absolue de l'industrie avait été proclamée, on s'aperçut que, dans certains cas, cette liberté présentait les inconvénients les plus sérieux. Il y a, en effet, certaines industries dont l'exercice est, pour le voisinage, une cause d'infection ou un sujet d'alarmes continuelles. On essaya de remédier à ces dangers, en faisant usage, dans chaque localité, des pouvoirs dont l'exercice était confié à la police municipale ; mais les mesures prises variaient d'une localité à l'autre et manquaient d'ensemble. Le gouvernement, ému par les nombreuses réclamations qui continuaient à s'élever de toutes parts, consulta en l'an VII l'Académie des sciences ; celle-ci se borna à donner un rapport indiquant les indus-

[1] Loi du 28 janvier 1875, relative au monopole des allumettes chimiques. Cpr. Décret du 1er février 1875 ; loi du 28 juillet 1875 sur la répression des fraudes dans la fabrication des allumettes.

[2] Cpr. Décret du 15 janvier 1875.

tries dont le voisinage est dangereux pour la santé. Les plaintes continuant, l'Institut fut consulté de nouveau et son rapport fut accompagné, cette fois, d'un projet de règlement qui servit de base au décret du 15 octobre 1810, encore aujourd'hui en vigueur.

Ce décret divise les établissements dangereux, incommodes ou insalubles en trois classes; mais la nomenclature de ce décret n'est pas immuable ; elle suit, au contraire, les mouvements de l'industrie, et, de temps à autre, les décrets de classement viennent la modifier [1]. Les établissements de la première classe sont ceux qu'il est nécessaire de tenir éloignés des villes ; ceux de la seconde peuvent être placés au milieu des habitations, mais au moyen de certaines précautions ; ceux de la troisième demandent une simple surveillance de police. Quiconque veut créer un établissement rentrant dans une de ces trois classes, doit se soumettre à certaines formalités pour obtenir l'autorisation de l'administration, et nous avons vu que cette autorisation respecte le droit des voisins de demander des dommages-intérêts pour le préjudice qu'ils peuvent éprouver.

Il existait encore d'autres entraves apportées à la liberté de l'industrie, moins faciles à justifier, et que le second Empire a fait, en partie, disparaître. Ce gouvernement s'est toujours montré favorable aux libertés commerciales et industrielles. Ainsi une loi des 19-22 juillet 1791 a donné aux autorités municipales le pouvoir de taxer le prix du pain et celui de la boucherie ; un arrêté consulaire du 19 vendémaire, an X, avait soumis la boulangerie de Paris et d'un certain nombre de villes à de graves restrictions. Ces restrictions ont été abrogées par le décret du 22 juin 1863 ; mais la taxe du pain n'a pas été supprimée, seulement on ne l'applique plus dans certaines

[1] Voir en dernier lieu les décrets suivants : Décret du 7 mai 1878 ; décret du 22 avril 1879 ; décret du 26 février 1881.

localités. Il faut en dire autant de la taxe de la boucherie [1].

Un décret du 8 juin 1806 avait soumis l'industrie des théâtres à un régime d'autorisation préalable, de privilèges et de restrictions. Un décret des 6-18 janvier 1864 a supprimé l'autorisation préalable et le cautionnement; chaque théâtre peut jouer toutes sortes de pièces, ouvrir ou fermer à volonté; la redevance étrange que devaient les spectacles de curiosité aux théâtres de département a été supprimée. Toutefois la redevance des théâtres envers les hospices a été maintenue et l'Etat s'est réservé le droit de subventionner certains théâtres. La redevance envers les hospices est le résultat d'une équivoque. Le décret de 1806 a entendu prélever une somme sur le plaisir au profit de la misère; mais croit-on que les spectateurs payent effectivement cette taxe? Ce sont, en réalité, les directeurs de théâtre qui la supportent, car, sans elle, les prix des places seraient moins élevés et attireraient plus de spectateurs; il peut arriver que les hospices soient secourus avec l'argent d'un directeur qui perd. Si le décret de 1864 n'a pas touché à cette taxe, c'est parce qu'il a craint de bouleverser le budget des hospices. Quant aux subventions accordées à certains théâtres, on les a attaquées à tort comme rendant la concurrence impossible. Ces subventions sont faites à certains théâtres, en compensation de certaines charges spéciales destinées à entretenir le goût des arts dans la nation : le théâtre ainsi compris devient un puissant moyen d'éducation. Sans doute, ceux qui ne vont pas au théâtre n'en profitent pas directement, quoiqu'ils participent par l'impôt à ces subventions; de même tout le monde supporte un part des dépenses nécessitées par les musées, les établissements d'enseignement, etc., et chacun profite indirectement de toutes ces dépenses, en tant qu'elles rendent la nation plus éclairée, mieux policée.

[1] Un arrêté du préfet de police du 26 février 1858 l'a supprimée à Paris.

CHAPITRE X

DROIT DE RÉUNION ; DROIT D'ASSOCIATION

287. **Droit de réunion.** — La Constitution de 1791 garantissait comme droit naturel, la liberté pour les citoyens de s'assembler paisiblement et sans armes, en se soumettant aux lois de police. Le droit de réunion a presque toujours, chez nous, donné lieu aux abus les plus révoltants. Après la révolution de 1848, les clubs devinrent si dangereux, qu'il fût nécessaire de les soumettre à de nombreuses restrictions : ce fut l'objet de la loi du 28 juillet 1848. Supprimé par le décret du 25 mars 1852, le droit de réunion a été rétabli, avec certaines restrictions, d'abord par la loi du 6 juin 1868, en dernier lieu, par celle du 30 juin 1881.

D'après cette loi, les réunions publiques, politiques ou religieuses, ne peuvent avoir lieu qu'avec l'autorisation préalable de l'administration. Les réunions non politiques ne sont pas soumises à l'autorisation, mais la loi exige qu'elles soient précédées d'une déclaration signée par sept personnes domiciliées dans la commune où elles doivent avoir lieu et jouissant de leurs droits civils et politiques. La loi règlemente minutieusement la police de la réunion. C'est ainsi que les membres du bureau ne doivent pas tolérer qu'une discussion étrangère à l'objet de la réunion soit soulevée ; qu'un fonctionnaire de l'administration peut assister à la réunion, et en prononcer la dissolution si elle devient tumultueuse ou si le bureau, bien qu'averti, laisse mettre en discussion des questions étrangères.

Telle était la loi de 1868. La loi du 30 juin 1881, actuellement en vigueur, s'est montrée plus libérale encore et l'exercice du droit de réunion n'a d'ailleurs plus donné lieu à des abus que de la part des sectes les plus révolutionnaires.

Aujourd'hui donc, les réunions publiques sont libres;

elles ont lieu sans autorisation préalable de l'administration, mais sont soumises à certaines formalités destinées à prévenir certains abus. Toute réunion publique doit être précédée d'une déclaration indiquant le lieu, le jour, l'heure de la réunion ; cette déclaration est signée par deux personnes au moins, dont l'une domiciliée dans la commune où la réunion doit avoir lieu. Les déclarants sont nécessairement des personnes jouissant de leurs droits civils et politiques. Les déclarations sont faites, à Paris, au préfet de police ; dans les chefs-lieux de département, au préfet ; dans les chefs-lieux d'arrondissement, au sous-préfet, et dans les autres communes, au maire.

Il faut faire connaître dans la déclaration si la réunion a pour but une conférence, une discussion publique ou si elle doit constituer une réunion électorale. Certaines réunions électorales jouissent, en effet, comme on va le voir, de quelques avantages particuliers. La loi définit elle-même, dans son article 5, la réunion électorale, « celle qui a pour but le choix ou l'audition de candidats à des fonctions publiques électives et à laquelle ne peuvent assister que les électeurs de la circonscription, les candidats, les membres des deux Chambres et le mandataire de chacun des candidats. » En principe, aucune réunion publique ne peut avoir lieu qu'après un délai de vingt-quatre heures après la déclaration ; mais ce délai est réduit à deux heures pour les réunions publiques électorales telles que les définit l'article 5 de la loi, lorsqu'elles sont tenues dans la période comprise entre le décret ou l'arrêté portant convocation du collège électoral et le jour de l'élection exclusivement; la réunion peut avoir lieu le jour même du vote s'il s'agit d'élections comportant plusieurs tours de scrutin dans la même journée, et, dans ce cas, la réunion peut suivre immédiatement la déclaration.

Les autres règles sont communes à toutes les réunions publiques, électorales ou non. Ainsi ces réunions ne peu-

vent pas être tenues sur la voie publique[1]; elles ne sauraient se prolonger au delà de onze heures du soir[2].

Chaque réunion constitue un bureau composé de trois personnes au moins. Ce bureau est chargé de maintenir l'ordre, d'empêcher toute infraction aux lois, de conserver à la réunion le caractère qui lui a été donné par la déclaration, d'interdire tout discours contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs, ou contenant provocation à un acte qualifié crime ou délit. A défaut de désignation par les signataires de la déclaration, les membres du bureau sont élus par l'assemblée. Un fonctionnaire de l'ordre administratif ou judiciaire peut être délégué, à Paris, par le préfet de police, et, dans les départements, par le préfet, le sous-préfet ou le maire, pour assister à la réunion. Ce représentant de l'autorité n'a le droit de dissoudre la réunion qu'autant qu'il en est requis par le bureau ou s'il se produit des collisions ou voies de fait.

La loi du 30 juin 1881 a le soin d'ajouter dans son article 7 : « Les clubs demeurent interdits. » A la rigueur, cette disposition est inutile. En effet, les clubs sont des réunions publiques périodiques, organisées par des associations, et dès lors ils sont interdits par les articles 291 et 294 du Code pénal, comme toutes les associations, et par la loi du 10 avril 1834. Mais on a cependant inscrit cette disposition dans la loi de 1881, afin de rassurer l'opinion publique.

288. **Droit de coalition.** — Avec le droit de réunion, il ne faut pas confondre la coalition et l'association. La coalition consiste dans l'entente de patrons ou d'ouvriers pour faire baisser ou hausser les salaires. Le Code pénal de 1810

[1] Les simples attroupements sur la voie publique sont même interdits. (Loi du 7 juin 1848).

[2] Cependant dans les localités où la fermeture des établissements publics a lieu plus tard, elles peuvent se prolonger jusqu'à l'heure fixée pour la fermeture de ces établissements.

punissait tout fait de coalition, même lorsqu'il n'avait été accompagné ni de violences, ni de voies de fait; la loi n'admettait d'autre liberté que celle des individus isolés ; dès qu'il y avait entente, le délit commençait. Cette loi fut l'objet des plus vives critiques, et il est certain qu'en se plaçant à un point de vue purement économique, les coalitions pacifiques sont parfaitement légitimes. En mettant sur la même ligne les patrons et les ouvriers, le Code pénal favorisait en réalité les premiers. Le patron représente à lui seul une force collective, celle du capital ; l'ouvrier, au contraire, n'est qu'une partie bien faible de l'autre force, le travail. En cas de conflit, la lutte n'était pas possible à armes égales entre le patron et chaque ouvrier isolément, surtout dans les localités où le patron, exerçant seul son industrie, se trouvait à la tête d'un véritable monopole ; le patron était maître du sort de ses ouvriers et pouvait les contraindre à une réduction de salaire exagérée, en les menaçant de les congédier. Le seul moyen d'établir l'égalité entre le patron et les ouvriers, c'est d'autoriser ces derniers à se coaliser, c'est-à-dire à se concerter entre eux pour les mesures à prendre. La coalition est aujourd'hui permise par la loi du 25 mai 1864, mais à la condition d'être pacifique et volontaire : la loi punit sévèrement ceux qui provoqueraient des coalitions par la violence. Il est triste de dire qu'il a été fait un déplorable usage de ce droit de coalition : il est devenu une arme politique et il a contribué à fonder la fameuse société de l'Internationale. Ceux qui demandent aujourd'hui la suppression de ce droit, ne contestent pas sa légitimité au point de vue économique, mais ils se placent sur le terrain politique et on ne saurait le leur reprocher, puisque leurs adversaires ont fait de la coalition une machine de guerre civile.

289. **Droit d'association.** — L'association diffère de la réunion par son caractère de permanence. La Constitution

du 3 septembre 1791 n'a pas parlé du droit d'association. La liberté des associations n'existe qu'autant qu'il s'agit de sociétés de vingt personnes au plus; au delà de ce chiffre, aucune association ne peut se former qu'avec la permission de l'autorité [1].

Quant aux personnes morales, quel que soit le nombre des associés, elles ne peuvent se former qu'avec l'autorisation du gouvernement : cette règle ne comporte exception que pour les sociétés commerciales. Dans notre ancien droit déjà, les établissements de main-morte ne pouvaient se fonder, avec le caractère de personnes morales, qu'avec l'autorisation du gouvernement [2]. On en donnait pour raison, que les établissements de main-morte retirent certains biens de la circulation et font éprouver des pertes sensibles au Trésor qui aurait perçu des droits de mutation si ces biens étaient restés entre les mains des particuliers. Cette raison n'est plus bonne aujourd'hui, car les établissements de main-morte sont grevés d'un impôt spécial, destiné à indemniser l'Etat des pertes qu'ils font éprouver au fisc. Mais il est encore vrai de dire aujourd'hui, qu'au point de vue économique, il est fâcheux de retirer certains biens de la circulation, qu'en outre, la formation de certaines communautés laïques ou religieuses, pourrait devenir un danger et une cause de troubles pour l'Etat. Aussi, les établissements laïques ne peuvent se former qu'avec l'autorisation du pouvoir exécutif. Quant aux corporations religieuses, supprimées à la Révolution française, elles ne peuvent plus se constituer aujourd'hui, en personnes morales, qu'en vertu d'une loi [3].

[1] Art. 291 du Code pénal ; loi du 10 avril 1834 ; décret du 25 mars 1852.

[2] Edit de 1749.

[3] Par exception, on s'en souvient, certaines communautés de femmes, ayant pour objet l'éducation de la jeunesse et le soulagement des pauvres malades, peuvent se constituer avec simple autorisation du pouvoir exécutif et sans intervention du pouvoir législatif ; loi du 18 germinal an X, art. 11 ; loi du 2 janvier 1817 ; loi du 24 mai 1825 ; décret du

CHAPITRE XI

VOTE DES IMPOTS

290. **Principes.** — On a dit que déjà dans notre ancien droit les impôts devaient être votés par les Etats-Généraux de la nation. Mais cette assertion est fort contestable : dans tous les cas, il semble établi que les Etats-Généraux ne furent pas en France assez habiles pour faire reconnaître à leur profit un droit qui appartint de bonne heure au Parlement d'Angleterre. Les rois se dispensèrent peu à peu de convoquer ces Assemblées, et ce furent eux qui établirent les impôts par de simples édits. Sans doute, ces édits n'avaient force de loi qu'autant qu'ils avaient été enregistrés par le Parlement ; mais c'était là une garantie bien insuffisante, car toutes les fois que le Parlement résistait, le roi pouvait vaincre sa résistance en tenant un lit de justice, c'est-à-dire en venant lui-même présider le Parlement ; après avoir écouté les remontrances des magistrats, il ordonnait l'enregistrement de l'Edit en sa présence.

Depuis la Déclaration des droits de l'Homme, il a été admis, par toutes les constitutions, que les impôts doivent être votés par les représentants de la nation ; c'est un prin-

31 janvier 1852. D'après un avis du Conseil d'Etat du 16 juin 1881, les congrégations religieuses d'hommes ne pouvant être constituées en personnes civiles que par une loi, une congrégation de ce genre qui serait simplement autorisée comme association charitable par une ordonnance royale, n'a pas la personnalité civile et ne peut être autorisée à accepter des libéralités. Toutefois les associations religieuses non autorisées, à défaut d'existence légale, jouissent tout au moins d'une existence de fait que la loi elle-même reconnaît. Ainsi la loi de finance du 28 décembre 1880 (art. 3 et suiv.) applique à toutes les sociétés, aux communautés religieuses reconnues ou non, l'impôt établi par la loi du 29 juin 1872 sur les produits et bénéfices annuels des actions, parts d'intérêts et commandites. Mais cette existence de fait est naturellement précaire et ne saurait prétendre aux avantages attachés à la personnalité civile.

cipe de notre droit public qu'on n'a jamais discuté et qui a passé dans presque tous les pays de l'Europe. La Restauration et la Monarchie de Juillet respectèrent déjà, comme nous l'avons vu, ce principe à ce point, qu'elles demandèrent toujours les impôts, d'abord à la Chambre des députés, et, qu'à proprement parler, la Chambre des pairs donnait ensuite une simple homologation. Nos Assemblées législatives votent toujours les dépenses avant de passer aux impôts, parce que c'est par la nécessité des dépenses que se justifie la levée de l'impôt.

CHAPITRE XII

RESPONSABILITÉ DES FONCTIONNAIRES

291. **Article 75 de la Constitution de l'an VIII.** — Enfin la déclaration des droits de l'Homme a encore consacré, comme principe fondamental de notre droit public, la responsabilité des fonctionnaires (art. 15)[1]. Les agents du gouvernement exercent, en effet, leurs fonctions, non dans leur propre intérêt, mais dans celui de l'Etat : il ne doit pas leur être permis de commettre, à cette occasion, aucune illégalité, et s'ils enfreignent la loi, il faut qu'ils puissent être actionnés devant les tribunaux. L'article 75 de la Constitution de l'an VIII décidait cependant qu'aucun fonctionnaire de l'ordre administratif ne pourrait être poursuivi au civil ou au criminel, pour fait relatif à ses fonctions, sans l'autorisation préalable de l'autorité administrative, ordinairement du Conseil d'Etat.

292. **Son abrogation.** — Cette disposition, établie en faveur de certains fonctionnaires seulement, était tout à fait exorbitante : elle a été abrogée par un décret du 19 sep-

[1] Cpr. art. 166 et suiv., 127 et suiv., 196 et 197 du Code pénal.

tembre 1870 qui, en outre, supprime « toutes les autres dispositions des lois, générales ou spéciales, ayant pour résultat d'entraver les poursuites contre les fonctionnaires publics de tout ordre. » Dans la plupart des pays de l'Europe, les fonctionnaires sont aussi soumis au droit commun.

Mais cette abrogation de l'article 75 de la Constitution de l'an VIII n'a pas produit les résultats qu'on en attendait ; bien au contraire. Aujourd'hui les fonctionnaires de l'ordre administratif échappent encore plus facilement qu'autrefois à l'action des particuliers, même lorsque ceux-ci se plaignent de faits relatifs aux fonctions. Ce résultat bizarre tient à l'existence d'une justice administrative qui, au nom du principe de la séparation des pouvoirs, entend soustraire d'une manière à peu près absolue les fonctionnaires administratifs à la juridiction des tribunaux judiciaires. Un fonctionnaire est-il actionné devant un de ces tribunaux, il invoque le principe que les actes administratifs échappent à la justice ordinaire; le plus souvent le tribunal, dans la crainte de violer les lois de la compétence ou même de commettre un excès de pouvoir, se déclare incompétent; s'il conserve l'affaire. le préfet prend un arrêté de conflit qui arrête le cours de la justice civile jusqu'à ce que l'arrêt du tribunal des conflits lui enlève définitivement l'affaire. Aussi jamais les fonctionnaires administratifs n'ont été mieux protégés et garantis contre l'action des particuliers que depuis l'abrogation de l'article 75 de la Constitution de l'an VIII. Autrefois, quand le Conseil d'Etat avait autorisé les poursuites, la justice civile, certaine de ne commettre aucun empiétement, statuait en pleine sécurité ; aujourd'hui ces affaires ne peuvent plus arriver devant elles. Le seul remède à cet état de choses consisterait dans la suppression de la justice administrative. Nous verrons d'ailleurs que les tribunaux administratifs sont inconnus dans la plupart des pays libres, notamment en Angleterre et en Italie.

LIVRE ONZIÈME

TABLEAU DE L'ORGANISATION

ET DE LA JUSTICE ADMINISTRATIVES.

CHAPITRE Ier.

PRINCIPES FONDAMENTAUX.

293. **Historique : ancienne organisation administrative de la France.** — L'ancienne division de la France en trente-deux provinces n'était pas le résultat d'un plan arrêté à l'avance ; elle était bien plutôt la conséquence de la formation et de l'accroissement successifs de notre pays. Nos rois travaillèrent pendant des siècles à faire de la France une vaste et puissante monarchie. C'est dans ce but qu'ils entreprirent une guerre acharnée et permanente contre la féodalité ; ils s'allièrent avec les communes, c'est-à-dire avec la bourgeoisie et le peuple contre la noblesse. Le succès de la royauté, longtemps disputé, fut assuré d'une manière définitive sous le règne de Louis XIII. Louis XIV et surtout Louis XV commirent ensuite l'immense faute d'abandonner les alliés séculaires de la monarchie, les bourgeois, et de s'entourer d'une noblesse, qui, ne pouvant plus dominer, se résigna à obtenir les faveurs du roi ; ce fut la

première cause de la Révolution et de tous les désastres qui ont accablé la France depuis la fin du dix-huitième siècle.

Quoi qu'il en soit, la monarchie était fondée sur les ruines du régime féodal. Mais bien qu'elle fût arrivée à l'unité de pouvoir, qu'elle eût réuni à la France, par des traités ou des conquêtes, les pays qui constituent aujourd'hui son territoire, qu'elle eût fait enfin de notre pays, la nation la plus puissante de l'Europe en lui donnant la plupart de ses frontières naturelles, la monarchie n'essaya jamais de vaincre les résistances qu'elle rencontrait dans l'établissement d'une organisation administrative tout à fait uniforme ; elle comprit qu'il était d'une bonne politique de tendre à l'unité et en même temps cependant de conserver en partie aux habitants des différentes provinces, leurs franchises, leurs coutumes, leur organisation intérieure et même leur droit privé ; de là, cette diversité de législation, de régimes administratifs qui forme un des caractères de notre ancienne France. Ce que le pouvoir royal ne pouvait accomplir fut l'œuvre du temps ; habitués à vivre sous la même autorité, les peuples qui composaient l'ancienne France se rapprochèrent insensiblement, les barrières s'abaissèrent, chacun perdit de son individualité, et enfin on s'accoutuma à l'idée de l'unité française. Cette idée devint même populaire et ce que la nation avait repoussé pendant plusieurs siècles, elle l'accomplit elle-même, spontanément, d'une manière irrésistible.

294. **Droit intermédiaire.** — Depuis la Constituante, le plan de notre organisation administrative a été plus d'une fois remanié, suivant l'esprit des régimes qui se sont succédé, et la question de la centralisation ou de la décentralisation n'est pas autre chose, de nos jours, que le problème de donner à la France le meilleur système d'administration.

L'Assemblée Constituante divisa le territoire en départements, districts, cantons et communes [1]. On a dit fort sou-

[1] Loi du 22 décembre 1789. — Const. du 3 septembre 1791 ; titre 1.

vent que cette division nouvelle en départements n'avait tenu aucun compte des anciennes provinces. C'est là une erreur manifeste ; il suffit, pour s'en convaincre, de comparer ces divisions anciennes et nouvelles de notre territoire ; on voit alors qu'un ou plusieurs départements correspondent assez souvent à une ancienne province.

A la tête de chaque département on plaça, comme nous l'avons vu en nous occupant du droit constitutionnel (mais il est nécessaire d'y revenir maintenant avec plus de détails), une administration collective composée de 33 membres, et à la tête de chaque district, une assemblée de même nature comprenant 12 membres. Ces membres des assemblé s de district et de département étaient nommés à l'élection : les électeurs étaient choisis parmi les citoyens payant une contribution égale au moins à dix journées de travail[1].

Ces administrations de département et de district étaient permanentes ; elles se renouvelaient par moitié tous les deux ans ; elles nommaient au scrutin un président et un secrétaire et se subdivisaient en deux sections ; l'une était le conseil, l'autre le directoire du district ou du département. Le conseil de département tenait chaque année une session, il fixait les règles de chaque partie de l'administration, ordonnait les travaux et dépenses générales du département, recevait les comptes du directoire : c'était la partie délibérante. Le directoire formait la partie active; il était en permanence, expédiait les affaires et rendait tous les ans compte de sa gestion. La même organisation intérieure avait été admise pour les assemblées de district, mais ces assemblées étaient entièrement subordonnées aux administrations et directoires de département. « Un des points essentiels de la constitution, en cette partie, est l'entière et absolue subordination des administrations et des directoires de district aux administrations et aux di-

art. 8 et 9 ; tit. 3, ch. 4, section 2 : — Loi des 16 février, 4 mars 1790.

[1] Loi du 22 décembre 1789.

rectoires de département. Sans l'observation exacte et rigoureuse de cette subordination, l'administration cesserait d'être régulière et uniforme dans chaque département. Les efforts des différentes parties pourraient bientôt ne plus concourir au plus grand besoin de tous; les districts, au lieu d'être des sections d'une administration commune, deviendraient des administrations en chef, indépendantes et rivales, et l'autorité administrative dans le département n'appartiendrait plus au corps supérieur à qui la constitution l'a conférée pour tout le département [1]. »

On comprit toutefois que cette organisation, bonne pour la délibération, était insuffisante pour l'action; le directoire de département, composé de huit personnes, devait manquer de cette promptitude d'exécution si nécessaire à l'administration. Aussi, pour donner à ces assemblées l'unité et la force qui leur manquaient, on ajouta à la machine déjà compliquée du département et de l'arrondissement, un nouveau rouage : il y eut un procureur général syndic du département et des procureurs syndics de district, tous nommés à l'élection pour quatre ans; ils assistaient aux assemblées générales des administrations, mais sans voix délibérative; il ne pouvait être fait aucun rapport sans qu'on leur en eût donné communication, ni être pris aucune délibération sur un rapport, sans qu'ils eussent été entendus; ils assistaient aussi aux réunions des directoires et étaient chargés de la suite de toutes les affaires.

Cette institution des procureurs syndics ne remédia cependant pas aux vices de l'organisation; ces procureurs restèrent sans influence sur les directions; souvent leurs bonnes intentions étaient paralysées par le mauvais vouloir ou la lenteur des directoires. De son côté, le pouvoir royal réclama contre cette organisation qui ne lui laissait presqu'aucune autorité; son intervention se réduisait à accorder ou à refuser son autorisation aux délibérations des assemblées administratives sur tous les objets

[1] Instruction jointe à la loi du 22 décembre 1789.

qui intéressaient le régime de l'administration générale du royaume ou sur des entreprises nouvelles ou des travaux extraordinaires [1].

Il fut fait droit à ces réclamations du pouvoir central ; le roi obtint le droit d'annuler les actes des administrations de département contraires aux lois ou aux ordres qu'il leur avait adressés, celui de suspendre les administrateurs de leurs fonctions en cas de désobéissance persévérante ou s'ils compromettaient, par leurs actes, la sûreté publique ; les administrations des départements obtinrent d'ailleurs les même pouvoirs vis-à-vis de celles de district, à charge, en cas de suspension, d'en référer au roi qui confirmait ou infirmait [2].

Pour compléter l'organisation nouvelle, la loi du 14 décembre 1789 abolit toutes les anciennes municipalités ; elle établit, dans chaque commune, un corps municipal composé d'un maire et de deux ou plusieurs membres, suivant la population. Le maire et les autres officiers municipaux étaient nommés pour deux ans par tous les citoyens actifs de la commune ; les mêmes électeurs choisissaient aussi des notables en nombre double de celui des membres du corps municipal pour composer avec eux le conseil général de la commune. Enfin, on établit un procureur de la commune, et dans les villes de plus de 10,000 âmes, un substitut du procureur de la commune, nommés pour deux ans, l'un et l'autre par les électeurs, et chargés de défendre les intérêts et de poursuivre les affaires de la commune.

Après l'abolition de la monarchie, la division en départements, districts, communes, fut conservée [3]. La Constitution du 24 juin 1793 plaça à la tête de ces circonscriptions, des administrations municipales, de district, centrales ; mais on sait que cette constitution fut suspendue presqu'en même temps qu'elle fut promulguée, par le trop

[1] Loi du 22 décembre 1789 ; sect. 2, art. 5 et 6.
[2] Loi du 15 mars 1791, art. 33 et suiv.
[3] Const. du 24 juin 1793.

fameux décret du 22 vendémiaire an II qui établit le gouvernement révolutionnaire jusqu'à la paix et plaça tous les corps constitués sous la surveillance du Comité de Salut public [1]. Jamais il n'y eut en France de centralisation plus absolue, plus terrible ; tout le pouvoir était placé entre les mains des comités de salut public et de surveillance de la Convention ; des représentants furent envoyés en mission dans les départements avec des pouvoirs sans limites ; les procureurs des communes et leurs substituts furent remplacés par des agents nationaux, chargés de requérir et de poursuivre l'exécution des lois, de dénoncer les négligences et les infractions.

La Constitution du 5 fructidor an III établit le Directoire et donna aux départements une organisation nouvelle ; de même qu'il y avait cinq directeurs à la tête du pouvoir central, de même on créa par département une administration de département composée de cinq membres, renouvelée tous les ans par cinquième ; les conseils des départements furent supprimés ; mais il y eut des municipalités de canton, comprenant plusieurs communes. La Constitution de l'an III établit dans chaque commune une municipalité ; le nombre de ses membres variait suivant la population ; c'est la réunion des agents municipaux de chaque commune du canton qui formait la municipalité de canton.

L'action du pouvoir central se faisait d'ailleurs sentir dans les départements : le pouvoir exécutif avait le droit d'annuler les actes des directoires de département contraires aux lois ou aux ordres du Gouvernement ; il avait le droit de suspendre les administrateurs de département ; enfin, un commissaire nommé par le Directoire et révocable par lui, était établi auprès de chaque administration départementale ou municipale pour surveiller et requérir l'exécution des lois [2].

[1] Cpr. décret du 19 vendémiaire an II ; décret du 14 frimaire an II.
[2] Const. 5 fructidor an III, tit. 7.

Cette constitution de l'an III avait ainsi, dans une certaine mesure, concilié les droits du département et du pouvoir central. Mais, sous d'autres rapports, l'organisation nouvelle était bien vicieuse ; on avait eu le tort de réunir la délibération et l'action en une seule main ; l'action remise à une autorité collective manquait d'énergie et de promptitude.

295. **Depuis le Consulat.** — Sous le Consulat et l'Empire, le pouvoir central reparut aussi absolu que sous la Convention ; toute indépendance fût enlevée aux départements et aux communes. La loi du 28 pluviôse an VIII rétablit les districts sous le nom d'arrondissements ; les municipalités de canton furent supprimées. Il y eut dans chaque département un préfet, un conseil de préfecture, un conseil général ; dans chaque arrondissement, un sous-préfet et un conseil d'arrondissement; mais les membres de ces conseils généraux et d'arrondissement étaient, comme les préfets et comme les membres des conseils de préfecture, nommés par le premier Consul ; ainsi disparut le caractère représentatif du département et de l'arrondissement. Les administrations départementales n'eurent même plus aucun pouvoir sérieux ; tout était placé entre les mains du préfet. Il y eut dans chaque commune un maire pour agir et un conseil municipal pour délibérer ; mais le principe de l'élection fut supprimé, et par une réaction assez ordinaire après les temps d'anarchie, la loi donna au pouvoir central une part exagérée dans les affaires communales, en lui attribuant notamment la nomination des maires, des adjoints et conseillers municipaux.

Cette loi du 28 pluviôse an VIII, empreinte d'un esprit de réaction despotique, resta en vigueur jusqu'à la monarchie de Juillet. A cette époque, une loi du 22 juin 1833 rétablit et réorganisa le principe de l'élection des membres des conseils généraux et d'arrondissements, et une loi du 10 mai 1838 étendit le cercle des attributions des con-

seils généraux ; déjà auparavant une loi du 21 mars 1831 avait rendu la nomination du conseil municipal aux citoyens. C'est à partir de cette époque que commence l'œuvre de la décentralisation : en étudiant notre organisation administrative actuelle, il nous sera facile de nous rendre compte des progrès accomplis depuis le règne de Louis-Philippe.

296. **Esprit de l'organisation administrative.** — Agir est le fait d'un seul, délibérer le fait de plusieurs. C'est là une règle fondamentale de notre organisation administrative; à chaque degré de l'échelle administrative, elle est scrupuleusement appliquée. Il y a un fonctionnaire de l'ordre administratif à la tête du département, de l'arrondissement, de la commune [1]; c'est lui qui agit et assure l'exécution des lois ; à côté de lui se trouvent un ou plusieurs corps chargés de délibérer, de lui donner des avis, et aussi quelquefois de statuer sur certaines contestations. Au centre, on a placé, auprès du Chef du pouvoir (qu'il s'appelle Roi, Empereur ou Président de la République), un Conseil d'Etat chargé de lui donner des avis et aussi de statuer, en matière administrative, comme juridiction contentieuse, sur les réclamations des particuliers. Dans le département, l'action administrative est mise entre les mains du préfet; le conseil général délibère et statue sur les affaires qui intéressent le département; un conseil de préfecture donne des avis au préfet et juge un grand nombre de procès administratifs. Enfin, à côté du sous-préfet, siége un conseil d'arrondissement et à côté du maire, un conseil municipal.

[1] Le canton n'est plus qu'une division judiciaire.

CHAPITRE II

L'ÉTAT.

297. **Chef de l'État ; ministres.** — L'Etat est administré par le Chef de l'Etat assisté des ministres et du Conseil d'Etat. Le chef de l'Etat s'appelle Président de la République; il nomme et révoque les ministres; il a le droit de rendre des décrets en exécution des lois. Ces décrets ont la même force obligatoire que les lois, mais ils ne peuvent pas modifier les lois, car autrement il y aurait empiétement du pouvoir exécutif sur le pouvoir législatif; ils ne peuvent qu'assurer l'exécution des lois.

Chaque ministre exerce des attributions spéciales, indiquées par le nom particulier de son ministère. Mais, en outre, les ministres ont des attributions communes et fort nombreuses : contresigner, à la suite de la signature du Chef de l'Etat, les décrets qui concernent leurs départements ministériels respectifs ; assurer l'exécution des lois et des actes du pouvoir exécutif par la correspondance avec tous leurs subordonnés auxquels ils donnent des ordres au moyen d'intructions individuelles et de circulaires ; contrôler certains actes de leurs subordonnés, comme, par exemple, les arrêtés réglementaires des préfets; enfin représenter l'Etat. Comme représentants de l'Etat, les ministres gèrent son patrimoine, pourvoient aux besoins des services publics, passent les marchés de fournitures ou délèguent aux administrateurs inférieurs le droit de les consentir. ordonnancent les dépenses.

298. **Conseil d'Etat.** — Auprès du Président de la République siège un Conseil, le Conseil d'Etat [1]. Le Conseil

[1] L'organisation et les attributions du Conseil d'Etat ont varié sous les différents régimes qui se sont succédé. Voy. pour le moment : loi du

d'Etat n'intervient plus aujourd'hui dans la confection des lois qui sont proposées soit par le Président de la République, soit par l'initiative parlementaire. Cependant, il peut être appelé à donner son avis sur les projets d'initiative parlementaire que l'Assemblee lui renvoie et sur les projets proposés par le Gouvernement et qu'un décret spécial ordonne de lui soumettre.

Certains décrets ne peuvent être rendus qu'après avis du Conseil d'Etat : ce sont les décrets portant règlement d'administration publique et ceux qui doivent être rendus dans la forme de ces règlements.

Enfin, le Conseil d'Etat donne aussi son avis sur toutes les questions qui lui sont soumises par le Chef de l'Etat ou par les ministres.

Indépendamment de ces attributions purement administratives, le Conseil d'Etat, nous le verrons plus loin, est aussi une juridiction contentieuse, la plus élevée de toutes, dans les affaires qui intéressent l'administration. Enfin, il exerce des attributions mixtes : les décisions qui interviennent, quoique rendues en dehors de toute contestation, peuvent cependant léser des intérêts privés, et alors les parties intéressées sont autorisées à réclamer ou à contredire. C'est ainsi que le Conseil d'Etat autorise à publier les actes du Saint-Siège [1], des conciles, les formulaires ou confessions des cultes protestants [2] ; il permet les fondations, en toute espèce de biens, pour l'entretien des ministres et l'exercice des cultes ainsi que l'acceptation des dons et legs aux communautés religieuses légalement autorisées [3] ; mais il ne s'occupe des dons et legs, faits aux

24 mai 1872 ; décret du 21 août 1872 ; loi du 1er août 1874 ; loi du 13 juillet 1879 ; décret du 2 août 1879, portant règlement intérieur du Conseil d'Etat ; décret du 14 août 1879, relatif au concours des auditeurs de seconde classe ; loi du 23 mai 1880.

[1] Loi du 18 germinal an X, art. 1 et 3.

[2] Loi du 18 germinal an X, organique des cultes protestants, art. 4.

[3] Loi du 18 germinal an X, art. 73 et 74 ; loi du 2 janvier 1817 ;

départements et aux communes ou établissements communaux, qu'autant qu'il y a réclamation des familles [1].

Dans tous ces cas et dans d'autres encore, il peut arriver qu'un intérêt privé ait été méconnu et lésé ; ainsi, une concession de mines a été accordée au préjudice d'une concession antérieure ; un changement de nom a nui à une famille. Il est permis aux parties lésées de former opposition pour obtenir une modification de la décision du Conseil d'Etat ; mais c'est là un recours qui n'a aucun caractère contentieux [2].

Le Conseil d'Etat se compose de trente-deux conseillers d'Etat en service ordinaire, de dix-huit conseillers en service extraordinaire ; de trente maîtres des requêtes ; de trente-six auditeurs, savoir douze de première classe et vingt-quatre de seconde classe [3]. Ce corps administratif est divisé en cinq sections, dont une section du contentieux

ordonnance du 2 avril 1817 ; ordonnance du 24 mai 1825 ; ordonnance du 14 janvier 1831.

[1] Décret du 25 mars 1852 ; loi du 18 juillet 1866 ; loi du 10 août 1871 ; décret du 21 août 1872, art. 5. — Le Conseil d'Etat autorise aussi les travaux publics qui nécessitent des expropriations (loi du 3 mai 1841) ; les prises d'eau dans les rivières navigables ou flottables lorsque le régime de l'eau doit être sensiblement modifié ; les concessions de mines (loi du 21 avril 1810) ; les sociétés d'assurance sur la vie, les tontines, les modifications aux statuts des sociétés anonymes antérieures à la loi du 24 juillet 1867 qui a, pour l'avenir seulement, dispensé ces sociétés de l'autorisation du gouvernement (loi du 24 juillet 1867). — Le Conseil d'Etat donne son avis sur les demandes de naturalisation, sans que cet avis lie le gouvernement (loi du 29 juin 1867). — Ceux qui veulent changer de nom doivent en adresser la demande au Ministre de la justice qui la publie, et le Conseil d'Etat statue ensuite en assemblée générale (loi du 11 germinal an XI) ; le décret autorisant le changement de nom est publié au *Bulletin des lois*. — Enfin, le Conseil d'Etat exerce une véritable police administrative sur les agents de l'ordre administratif ; il peut décider qu'il y a lieu de réprimander, censurer, suspendre ou même destituer le fonctionnaire inculpé (décret du 11 juin 1806 ; décret du 25 janvier 1852, art. 16).

[2] Décret du 22 juillet 1866, art. 40.

[3] Sur le recrutement du Conseil d'Etat, voyez la loi du 13 juillet 1879 et le décret du 14 août même année. Le concours n'a été conservé que pour les fonctions d'auditeur de seconde classe.

et une section de législation. Les sections sont composées chacune de cinq conseillers d'Etat en service ordinaire et d'un président, à l'exception de la section du contentieux, qui comprend six conseillers en service ordinaire et un président. L'assemblée publique du Conseil d'Etat statuant au contentieux se compose : du vice-président, des membres de la section, de huit conseillers en service ordinaire pris dans les autres sections. Le Conseil d'Etat, en assemblée générale, ne peut délibérer si seize au moins des conseillers en service ordinaire ne sont présents[1].

299. **Actif de la fortune publique : domaine.** — De même que tout particulier, l'Etat a un patrimoine, un actif, un passif ; c'est ce que l'on appelle la fortune publique.

L'actif de la fortune publique se compose du domaine de l'Etat et des impôts. La principale ressource de l'Etat consiste dans les impôts ; ils rapportent trente fois plus que le domaine. Il est remarquable que les biens des communes sont beaucoup plus productifs que ceux de l'Etat et des départements ; aussi l'Etat aliène volontiers ses biens, sauf cependant ses forêts qu'il conserve dans l'intérêt de quelques services publics.

Les biens de l'Etat affectés à un service public sont comme tels, inaliénables et imprescriptibles, par exemple, les routes à la charge de l'Etat, les fleuves, les rivières navigables et flottables, le rivage de la mer, les ports, les remparts des places de guerre[2] ; ces biens font partie, comme on dit, du domaine public de l'Etat[3].

[1] Loi du 13 juillet 1879, art. 4 et suiv.

[2] Voy. art. 539 et 541 du Code civil.

[3] Les chemins de fer font aussi partie du domaine public, ordinairement du domaine public de l'Etat ; mais ils ont été affermés, pour 99 ans, à des compagnies concessionnaires, qui se sont chargées de leur construction, et ces compagnies exercent une sorte de droit d'emphytéose. Une loi du 18 mai 1878 a opéré, au profit de l'Etat, le rachat de certaines lignes (cpr. décrets du 25 mars 1878 ; loi du 11 juin 1878).

Mais l'Etat possède aussi, comme personne privée, d'autres biens qui sont aliénables et prescriptibles ; seulement en principe, l'aliénation d'un bien du domaine privé de l'Etat ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une loi[1].

300. **Impôts. Historique.** — Les revenus des biens de l'Etat ne suffisent pas pour faire face à toutes les charges publiques ; il faut donc que les citoyens *contribuent* tous sur leurs revenus à des dépenses faites dans un intérêt général.

La nécessité de l'impôt est sa première justification ; l'impôt est indispensable à la société comme le pain quotidien à l'individu. Seulement l'impôt peut être plus ou moins bien établi et réparti, plus ou moins lourd, plus ou moins utile.

Le régime financier de notre ancienne France provoquait des plaintes amères. Le peuple payait la dîme. La dîme était le droit à une partie des fruits de la terre ; facultative avant Charlemagne, elle fut rendue obligatoire par ce prince au profit du clergé ; c'était la dîme ecclésiastique. Mais il y avait aussi des dîmes laïques établies par le roi au profit de certains seigneurs, à charge par ces derniers de foi et hommage et de service militaire. La dîme, qui rapportait cent trente-trois millions sous Necker,

Aussi existe-t-il actuellement un réseau directement exploité par l'Etat. — Voir la loi du 11 juin 1880 et le décret du 18 mars 1881, pour les chemins de fer d'intérêt local et les tramways.

[1] Loi du 22 novembre - 1er décembre 1790, art. 8; loi du 16 brumaire an V ; loi du 15 floréal an X ; loi du 5 ventôse an XII ; loi du 1er juin 1864. — L'aliénation se fait sous forme de vente aux enchères, d'échange ou de concession. Les biens du domaine de l'Etat sont régis par l'administration de l'enregistrement et des domaines. Cette administration est tenue d'affermer tous les immeubles domaniaux qui ne sont pas affectés à des services publics ; les baux sont adjugés publiquement pour 3, 6 ou 9 ans (loi du 25 octobre - 5 novembre 1790 ; loi du 9-20 mars 1791). Les bois et forêts de l'Etat sont, à raison de leur importance particulière, soumis à un régime propre et gérés par une administration spéciale, celle des forêts (Voy. le Code forestier et l'ordonnance du 1er août 1827 ; cpr. la loi du 25 juin 1874).

était inégale au point de varier du septième au trente-troisième des fruits ; elle était plus forte dans telle localité que dans telle autre. Cependant sa perception n'avait jamais donné lieu à de graves abus.

On se récriait bien plus contre la taille, le plus ancien et le plus gros de tous les impôts. La taille personnelle pesait sur tout habitant d'une paroisse et variait suivant ses ressources ; la taille réelle grevait les terres de la paroisse, que leurs propriétaires y fussent ou non domiciliés. Cet impôt était perçu par les seigneurs, mais ceux-ci en rendaient une grande partie au roi, et même la totalité depuis la création de l'armée. La taille réelle ne pesait que sur les terres roturières, de sorte que le noble, propriétaire d'une terre roturière, devait cet impôt, et que le bourgeois, propriétaire d'une terre noble, en était dispensé ; mais ces exemptions d'impôt, qu'elles profitassent à des nobles ou à des bourgeois, n'en étaient pas moins fort injustes. Que dire des exemptions de la taille personnelle qui existaient non seulement au profit de la noblesse et du clergé, mais encore au profit d'une foule d'autres personnes : des propriétaires d'offices, des officiers de l'armée, des avocats, des docteurs ? Toutes ces exemptions faisaient peser l'impôt plus lourdement sur le peuple. La taille donnait aussi lieu, dans sa perception, à des abus sans nombre ; elle frappait de la manière la plus arbitraire ; aussi cet impôt était le plus odieux de tous.

Les corvées personnelles établies au profit du roi ou des seigneurs ne pesaient pas non plus sur les nobles ; les clercs n'en étaient exemptés qu'à la charge de se faire remplacer ou d'acquitter une certaine somme. Quant aux corvées réelles, elles étaient dues par les fonds de terre, quelle que fût la qualité de leurs propriétaires.

Les dixièmes et vingtièmes provoquaient moins de plaintes : c'est que ces impôts avaient une base fixe et pesaient indistinctement sur tous, nobles, clercs ou roturiers. Ils consistaient dans le 10e ou le 20e du revenu, des rentes,

des traitements, etc., de chaque sujet du roi. Les dixièmes et vingtièmes, déjà établis à l'époque des croisades et des grandes guerres, disparurent lorsque la taille devint permanente, mais Louis XIV les rétablit dans les dernières années de son règne qui furent si désastreuses.

La capitation ou impôt par tête, importée en Gaule par les Romains, fut aussi un impôt temporaire, établi seulement dans les moments difficiles jusqu'au règne de Louis XIV ; mais à partir des dernières années du règne de ce prince, il devint permanent et conserva ce caractère jusqu'à la fin de l'ancienne monarchie. La capitation des personnes qui payaient la taille était un accessoire de cet impôt; celle des autres était beaucoup plus forte et pouvait s'élever jusqu'à 2,000 livres. Tout le monde payait cet impôt, même les princes du sang, même le dauphin.

L'industrie était frappée par des impôts spéciaux : taxes de l'industrie qui étaient du 20e des recettes, droits de maîtrise, de jurande.

Enfin il y avait aussi un grand nombre d'impôts indirects ou de consommation et qui, par leur nature même, pesaient sur toutes les classes de la société : gabelle ou monopole de la vente du sel, impôt des tabacs, impôts sur les boissons et eaux-de-vie, droits de douane, impôts sur les actes, droit de contrôle sur les actes notariés, droit de centième denier sur toute mutation de propriété immobilière, etc., etc.

Il est donc bien inexact de dire que la noblesse et le clergé ne payaient pas l'impôt avant la Révolution ; les immunités qui leur avaient été accordées tendaient, au contraire, à disparaître. Ce qui est vrai, c'est qu'ils jouissaient, comme d'autres personnes encore, de privilèges qui créaient de choquantes inégalités et faisaient retomber plus lourdement les impôts sur les basses classes.

En cette matière comme en beaucoup d'autres, l'œuvre de la Constituante fut celle du bon sens et de la justice. On proclama comme principe fondamental qu'aucun impôt ne

pourrait être perçu sans le consentement de la nation représentée par ses mandataires. C'est le 17 juin 1789, avant la réunion de la noblesse et du clergé aux représentants des communes, que ceux-ci décrétèrent la levée des impôts avec le consentement des contribuables. Ce principe a été consacré par toutes nos constitutions et il est même rappelé, chaque année, dans la loi de finance. La Constituante s'empressa aussi, dès le 5 août 1789, de faire cesser les privilèges injustes de l'ancien régime, en proclamant l'égalité des Français devant l'impôt; Louis XVI avait d'ailleurs, le premier, exprimé la volonté de faire disparaître ces inégalités. Enfin, la Constituante fit encore droit aux plaintes générales, en supprimant l'affermage des impôts et en décidant qu'à l'avenir ils seraient directement perçus par l'Etat. Autrefois la plupart des contributions indirectes étaient données à ferme et une partie notable de ces impôts, au lieu d'arriver dans les caisses de l'Etat, servait à enrichir les fermiers et les traitants ; c'est ce qui faisait dire à Montesquieu, dans ses *Lettres persanes,* qu'il y a à Persépolis quarante rois plébéiens percevant l'impôt[1].

Grâce à ces principes de notre droit moderne, l'impôt n'est plus un tribut ou une redevance payée par des sujets à un souverain ; c'est la part de chacun dans les dépenses publiques; aussi l'appelle-t-on contribution. L'Etat nous rend au centuple en services ce que nous lui donnons en argent ; il nous protège dans nos personnes et dans nos biens; il nous facilite tous les moyens de la vie par les travaux d'intérêt général.

Cependant les critiques ne manquent pas contre nos impôts et, en cette matière aussi, les utopistes ont proposé les systèmes les plus dangereux. Il est facile, en théorie, de déterminer les qualités que doivent présenter les impôts ;

[1] Aujourd'hui encore, les communes sont aussi autorisées à donner leurs octrois à ferme. Voir sur le rachat des ponts à péage la loi du 30 juillet 1880.

mais quand on arrive à l'application, on cherche en vain un impôt productif réunissant toutes ces qualités.

L'impôt doit être en rapport avec les facu'tés des contribuables. Tous ne profitent pas également de l'impôt; les riches sont protégés par la société dans leur personne et dans leurs biens; les pauvres n'ont besoin d'être protégés que dans leur personne. L'impôt doit donc se composer d'abord d'une taxe égale pour tous (ou capitation); ensuite, d'autres taxes plus ou moins considérables, suivant la richesse des contribuables. Toutes ces taxes doivent être certaines et non arbitraires; il faut que le contribuable connaisse la somme à payer, l'époque et le mode du payement. L'Etat doit rechercher le mode de recouvrement le plus commode pour les particuliers et le moins cher. Il convient que l'impôt porte, autant que possible, sur le revenu plutôt que sur le capital; autrement il diminue la force productive du pays. Il faut même dispenser d'impôt la partie du revenu qui est nécessaire à l'existence. Dans aucun cas l'impôt ne doit mettre en fuite la richesse qu'il frappe; il faut donc qu'il soit d'autant plus modéré, que cette richesse est d'une nature plus fugitive.

Certes nous n'avons pas la prétention de soutenir que tous nos impôts réunissent ces qualités; mais il nous sera facile de démontrer qu'ils sont, en général, plus sérieux et meilleurs que ceux de nos utopistes modernes. Nous reconnaissons volontiers, que certaines taxes soulèvent des critiques graves; mais à une époque où l'Etat éprouve les plus grandes difficultés pour équilibrer son budget, nous n'osons pas en demander la suppression. La nécessité suffit pour justifier plus d'une taxe. Les critiques que nous adresserons à certains impôts auront seulement pour objet de montrer que dans des temps plus prospères, s'il était possible de supprimer une contribution, il vaudrait mieux retrancher tel impôt que tel autre de la longue liste de notre loi annuelle de finance.

301. **Système de nos impôts.** — Dans notre système financier, toutes les contributions se ramènent à deux types : contributions directes et contributions indirectes. Les impôts directs frappent les contribuables par un rôle nominatif ; ils constituent pour les citoyens de véritables dettes personnelles envers l'Etat. Les impôts indirects sont anonymes ; ils sont exigés à raison de l'usage que les particuliers font des objets imposés [1].

La contribution foncière est une contribution directe qui pèse sur tous les immeubles, bâtis ou non bâtis [2] ; elle est due sur le revenu net et moyen de l'immeuble pendant une période de quatorze années, distraction faite des deux meilleures et des deux plus mauvaises. Pour déterminer le montant de l'impôt, l'administration a dû procéder à l'évaluation des revenus de chaque immeuble de la France : cette opération s'appelle le cadastre [3]. La contribution foncière a, comme tous les impôts de répartition [4], l'avantage

[1] On distingue aussi les contributions en générales ou locales ; les premières sont perçues au profit de l'Etat ; les secondes, au profit des départements et des communes ; ainsi certains centimes additionnels, les prestations pour les chemins vicinaux, la taxe des chiens, sont des impôts qui profitent aux communes.

[2] Loi du 23 novembre-1er décembre 1790. — Loi du 3 frimaire an VII.

[3] La répartition de l'impôt foncier est faite entre les départements par le pouvoir législatif ; entre les arrondissements, par les conseils généraux ; entre les communes par les conseils d'arrondissement. La direction des contributions directes de chaque département distribue le contingent communal entre les contribuables ; c'est l'objet du rôle cadastral, lequel est rendu exécutoire par un arrêté préfectoral.

[4] Les impôts directs sont des impôts de quotité ou des impôts de répartition. Les impôts de répartition sont ceux dont la somme totale est d'abord fixée par la loi et ensuite distribuée (répartie) entre les départements, les arrondissements et les communes : on connaît d'avance le montant total de l'impôt, mais on ignore la somme que doit supporter chaque contribuable. Dans les impôts de quotité, au contraire, la part de chaque contribuable est fixée à l'avance, sans qu'on sache quel sera le produit total. L'impôt foncier, l'impôt personnel mobilier, l'impôt des portes et fenêtres sont de répartition ; les patentes sont un impôt de quotité.

d'assurer au Trésor une somme fixe sur laquelle celui-ci peut compter. Il semble aussi qu'il soit proportionnel au revenu de chaque contribuable, et ce résultat serait, en effet, obtenu si l'on pouvait tenir le cadastre au courant des changements de la richesse immobilière. Mais les opérations cadastrales ont été souvent si mal faites et elles remontent aujourd'hui à un temps si éloigné, que, dans certains départements, le propriétaire paye, à titre d'impôt foncier, le huitième de son revenu, tandis que, dans d'autres, la charge est réduite au dix-septième du revenu. Il serait indispensable de réviser les opérations cadastrales ; cette révision serait, sans doute, un travail immense et fort coûteux qu'il faudrait même renouveler à certains intervalles, mais ce serait le seul moyen d'établir la proportion dans l'impôt foncier.

La contribution personnelle et mobilière se compose de deux taxes [1] : la taxe personnelle est fixée, pour chaque contribuable, à la valeur de trois journées de travail ; la taxe mobilière a pour base la valeur locative de l'habitation. L'une est une sorte de capitation : elle est la même pour tous, quelle que soit la fortune du contribuable ; elle est due parce que chacun de nous, riche ou pauvre, est protégé, dans sa personne, par la société ; la loi permet seulement, par humanité, d'en exempter les indigents. L'autre, au contraire, la taxe mobilière, a pour objet d'atteindre le revenu. Seulement, comment connaître le revenu de chaque citoyen ? Dans certains pays, chacun est tenu de déclarer son revenu et la loi recherche directement les ressources des contribuables : c'est ce qui a lieu en Angleterre, en Italie, en Allemagne. Notre loi est plus discrète : elle ne se livre pas à une perquisition inquisitoriale dans les familles ; elle n'oblige pas chacun à mettre à nu sa position. Elle s'en tient à l'apparence : elle pense, avec

[1] Loi du 13 janvier - 18 février 1791 ; loi du 3 nivôse an VII ; loi du 21 avril 1832.

raison, que chacun se loge suivant ses ressources, et elle fixe la taxe mobilière d'après la valeur de l'habitation. Sans doute, la présomption de l'importance du revenu, d'après la valeur locative, n'est pas toujours exacte : l'avare se loge mal, le prodigue prend un appartement somptueux ; mais ce sont là des exceptions, et il suffit que le principe général soit vrai pour que la loi échappe à la critique. De même encore, notre loi frappe le revenu provenant d'une rente viagère, d'un traitement, d'une profession quelconque comme le revenu produit par un capital permanent, et cependant l'un vaut moins que l'autre ; mais c'est au contribuable à s'en prendre à lui-même et non à la loi. Le fonctionnaire sans fortune, qui touche un traitement de 12,000 francs, doit savoir qu'il n'est pas aussi riche que le rentier dont le capital produit la même somme ; s'il se loge cependant comme ce rentier, il ne doit imputer qu'à son mauvais calcul de payer un impôt aussi élevé. Ce qu'on reproche avec plus de raison à l'impôt mobilier, c'est d'être d'autant plus élevé, que le contribuable a plus de charges de famille et d'atteindre les revenus fonciers comme les revenus mobiliers, alors que les premiers ont déjà été frappés par l'impôt foncier. Cependant, ces reproches sont eux-mêmes exagérés, car notre impôt mobilier n'atteint jamais la partie du revenu qui est nécessaire à l'existence ; il ne frappe pas les loyers au-dessous d'une certaine somme ; d'un autre côté, un impôt a été récemment établi sur les valeurs mobilières les plus répandues et, depuis cette époque, les revenus mobiliers sont frappés deux fois par l'impôt comme les revenus fonciers.

La contribution des portes et fenêtres, qui impose l'air et le jour, est aussi un moyen d'atteindre le revenu [1] ; mais elle fait double emploi avec l'impôt foncier si l'on a voulu frapper le revenu immobilier, et avec l'impôt mobilier si l'on a voulu grever le revenu mobilier ; il serait donc plus

[1] Loi du 21 avril 1832.

simple de la supprimer et d'augmenter l'impôt foncier et l'impôt mobilier. On mettrait ainsi un terme à des déclamations ridicules qui accusent l'Etat de faire payer l'air et la lumière.

L'industrie et le commerce étant une source de revenus, il est juste qu'ils contribuent, comme la propriété foncière, aux charges de l'Etat. Aussi, en proclamant la liberté du commerce et de l'industrie, la Constituante a remplacé les anciens droits de maîtrise et de jurande par un droit de patente [1]. Cet impôt pèse même, à proprement parler, sur toute profession. Ce serait une erreur de croire que le commerce et l'industrie sont seuls soumis à la patente; toute profession paye cet impôt, et celles qui ne sont pas directement désignées par la loi sont taxées par analogie avec les professions dont elles se rapprochent le plus; pour qu'une profession soit exempte de la patente, il faut qu'une exception soit formellement écrite à son profit dans la loi [2]. La pattente se compose, en général, d'un droit fixe, et d'un droit proportionnel.

Le droit fixe est établi eu égard à la population et d'après un tarif général pour les industries et professions énumérées dans le tableau A annexé à la loi de 1880; eu égard à la population et d'après un tarif exceptionnel, pour les industries et professions portées dans le tableau B; sans avoir égard à la population pour celles qui font l'objet du tableau C. Tous les cinq ans des tableaux additionnels contenant la nomenclature des commerces, et professions classés par voie d'assimilation, depuis trois années au moins, sont soumis à la sanction législative. Le patentable qui, dans le même établissement, exerce plusieurs

[1] La législation des patentes est actuellement contenue dans une loi du 15 juillet 1880.

[2] L'article 17 de la loi du 15 juillet 1880 énumère les professions dispensées de la patente. Les articles suivants s'occupent du cas où un commerce est exercé à la fois par un mari et sa femme et de la patente des sociétés de commerce.

commerces, industries ou professions ne peut être soumis qu'à un seul droit fixe. Ce droit est le plus élevé de ceux qu'il aurait à payer s'il était assujetti à autant de droits fixes qu'il exerce de professions. Le patentable ayant plusieurs établissements, boutiques ou magasins de même espèce ou d'espèces différentes, est toujours passible d'un droit fixe en raison du commerce, de l'industrie ou de la profession exercée dans chacun de ces établissements, boutiques ou magasins.

Quant au droit proportionnel, il est établi sur la valeur locative tant de la maison d'habitation que des magasins, boutiques, usines, ateliers, hangars, remises, chantiers et autres locaux servant à l'exercice des professions imposables et il est dû lors même que le logement et les locaux occupés sont concédés à titre gratuit.

Il n'était pas possible d'exiger que le commerçant ou l'industriel déclarât le chiffre de ses affaires; le secret est indispensable au commerce; aussi a-t-il fallu s'en rapporter à un signe apparent, à la valeur locative.

Celle-ci est déterminée soit au moyen de baux authentiques ou de déclarations de locations verbales dûment enregistrées, soit par comparaison avec d'autres locaux dont le loyer a été régulièrement constaté ou est notoirement connu et, à défaut de ces bases, par voie d'appréciation. Le patentable qui exerce dans un même local ou dans des locaux non distincts, plusieurs industries ou professions passibles d'un droit proportionnel différent, paye ce droit d'après le taux applicable à la profession qui y est spécialement exercée. Dans tous les cas, le droit proportionnel est établi sur la maison d'habitation d'après le taux applicable à celle des professions imposées au droit fixe qui comporte le taux le plus élevé.

On a reproché à la patente de frapper une seconde fois le revenu mobilier du contribuable, déjà atteint par l'impôt mobilier; mais ce n'est pas le seul cas où un revenu est grevé de deux impôts différents. Le revenu foncier

est, lui aussi, frappé deux fois : il paye l'impôt foncier et la contribution mobilière ; le revenu des actions, obligations et autres valeurs mobilières analogues, aujourd'hui si répandues, est également atteint par l'impôt mobilier et par un impôt spécial de date récente.

Il existe, pour le recouvrement des contributions directes, des dispositions spéciales contenues dans la loi du 17 brumaire an V et dans le règlement du 21 décembre 1839. Suivant ce règlement, le premier degré de poursuite s'exerce par voie de garnison collective ou individuelle ; viennent ensuite les autres modes de poursuites, le commandement, puis la saisie et enfin la vente. Tout commencement de poursuites doit être précédé d'une sommation sans frais, envoyée huit jours au moins à l'avance. Généralement ensuite c'est le mode de poursuite par voie de garnison collective qui est employé le premier. La poursuite par voie de garnison collective est sans gravité. Elle consiste dans une notification faite à chacun des redevables au moyen d'un acte ou bulletin imprimé. Elle peut être exercée par un seul garnisaire contre tous les contribuables retardataires, sans distinction du montant de leurs cotes. En fait, les articles 44 et suivants du règlement du 21 décembre 1839 ont transformé la poursuite par voie de garnison collective en une sorte d'amende très légère. Elle sert d'intermédiaire entre la sommation simple qui ne coûte rien au redevable et le commandement qui est assez onéreux. Mais jusque dans ces derniers temps, il existait aussi une poursuite par voie de garnison individuelle, que l'on employait si la garnison collective était restée sans effet ou même directement dans certains cas. Cette poursuite par voie de garnison individuelle, entraînait l'établissement, au domicile du redevable, d'un garnisaire qui pouvait y demeurer deux jours. Les frais de garnison par journées étaient naturellement à la charge du contribuable retardataire et pouvaient s'élever à environ six francs. Cette mesure avait un caractère vexatoire et pres-

qu'humiliant pour celui qui en était l'objet. Elle rappelait les temps où les contributions directes rentraient au Trésor avec difficulté et n'étaient recouvrées que par la force. Aussi, comme elle était devenue sans utilité, elle a été purement et simplement supprimée par la loi du 9 février 1877.

L'impôt foncier, la contribution personnelle et mobilière, celle des patentes, celle des portes et fenêtres sont les quatre contributions directes de notre organisation financière. Toutefois on a assimilé à ces contributions directes, un assez grand nombre d'impôts, moins généraux, mais qui se perçoivent de la même manière et dont le recouvrement est confié aux mêmes agents, à l'administration des contributions directes. Nous citerons notamment la contribution sur les voitures et les chevaux [1], la taxe sur les billards et sur les cercles [2].

Une loi du 2 juillet 1862 avait déjà imposé les voitures ; mais elle avait admis un si grand nombre d'exceptions, que l'impôt demeura à peu près improductif; aussi fut-il presqu'immédiatement supprimé. Pour faire face aux lourdes charges du Trésor, le législateur a récemment rétabli cet impôt, mais en limitant singulièrement les dispenses [3]. Cet impôt sur les chevaux et voitures, celui des billards et des cercles ne sont pas des taxes somptuaires : le législateur a seulement pris la voiture, le billard, le cercle, comme signe de richesse; et cette présomption, il faut le reconnaître, est très bien établie. Qui oserait d'ailleurs se plaindre d'un impôt auquel il est si facile d'échapper ? Les impôts fondés sur le luxe sont excellents, en ce sens que le luxe est le signe ordinaire de l'aisance et de la richesse; en outre, il vaut toujours mieux demander l'im-

[1] Loi du 16 septembre 1871 et loi du 23 juillet 1872, art. 5 à 11.

[2] Loi du 16 septembre 1871, art. 8 et suiv.; loi du 18 décembre 1871, art. 5, loi de finance du 5 août 1874 (art. 7).

[3] Le montant de la contribution sur les voitures et sur les chevaux est actuellement fixé par la loi du 22 décembre 1879.

pôt au superflu qu'au nécessaire. Seulement il est difficile d'établir des taxes somptuaires réellement productives, surtout dans un pays comme le nôtre, où pour échapper à l'impôt, ce qui est la constante préoccupation des contribuables), on se refusera volontiers un article de luxe [1].

Les impôts indirects sont chez nous beaucoup plus nombreux que les impôts directs : ils atteignent la richesse sous les formes les plus variées. Ces impôts présentent de grandes qualités : ils se payent au fur et à mesure de la consommation ; ils s'acquittent avec le prix, de sorte que le consommateur ne s'aperçoit pas de leur existence. Sauf dans les cas où ces impôts pèsent sur des objets de première nécessité (par exemple, sur le sel), ils ont l'avantage d'être purement volontaires de la part des contribuables : il suffit de diminuer ou de supprimer sa consommation pour diminuer ou supprimer aussi sa part d'impôt. Quoi de plus facile que d'échapper à l'impôt établi sur le tabac ? Si l'on consomme les objets grevés d'impôts indirects, c'est qu'on en a le moyen. Aussi les impôts indirects offrent encore cet avantage de suivre les progrès de la richesse publique : l'augmentation du produit des contributions est une preuve d'accroissement du bien-être général. Mais cet avantage devient, à un autre point de vue, un danger : l'Etat ne sait pas à l'avance ce que produiront les contributions indirectes, tandis qu'il fixe de suite le montant des impôts directs de répartition. En temps de révolution ou de désastre, les contributions indirectes rapportent

[1] Parmi les autres taxes assimilées aux contributions directes nous citerons encore : la taxe annuelle sur les biens de main-morte (loi du 20 février 1849; loi du 30 mars 1872, art. 5) ; — les prestations pour les chemins vicinaux (lois du 28 juillet 1824, du 21 mai 1836, du 11 juillet 1868, art. 3); les redevances annuelles sur les mines (loi du 21 avril 1810, décret du 6 mai 1811 : décret du 11 février 1874) ; les taxes ou cotisations des associations syndicales autorisées (loi du 21 juin 1865, art. 15) ; la taxe municipale sur les chiens (loi du 5 mai 1855, art. 6) ; — les droits de vérification périodiques des poids et mesures (Ord. 17 du avril 1839); les taxes pour travaux de desséchement des marais (décret du 21 février 1814, art. 23 et 27), etc., etc.

moins, et c'est précisément dans ces moments que l'Etat a le plus besoin d'argent ; aussi les gouvernements que créent les révolutions commencent toujours par se trouver en présence de graves difficultés financières.

Plusieurs administrations sont chargées de la perception des contributions indirectes. L'une de ces administrations s'appelle plus particulièrement régie des contributions indirectes, parce qu'on a réuni entre ses mains tous les impôts de ce genre qui n'ont pas été confiés à une autre administration. C'est ainsi qu'elle perçoit : la taxe sur les sels [1] ; la taxe sur les sucres [2] ; l'impôt sur le papier [3] ; les droits sur les cartes à jouer [4] ; l'impôt sur les voitures publiques [5] ; sur le transport des voyageurs et des objets à grande vitesse ; les droits sur l'huile minérale [6] ; les droits de garantie sur les matières d'or et d'argent [7]. Les boissons (vin, cidre, poiré, bière, eau-de-vie, esprit, liqueurs alcooliques) sont à elles seules écrasées par six impôts différents : droit de circulation perçu à chaque enlèvement ou déplacement ; droits d'entrée perçus dans les villes et communes ayant une population agglomérée de 4000 âmes et au-dessus ; droit de vente au détail perçu lors de cette vente ; droit de consommation sur toute quantité d'eau-de-vie, d'esprit, de liqueur adressée à une personne non assujettie à l'exercice ; droit de fabrication applicable seulement aux brasseries ; droit de licence exigible de tous ceux qui se livrent à un commerce quelconque de boissons. Des

[1] Loi du 2 juillet 1862, loi du 16 décembre 1876.

[2] Loi du 8 juillet 1871 et loi du 22 janvier 1872, loi du 30 décembre 1875. La loi du 19 juillet 1880 a dégrevé, dans une certaine mesure, les sucres et les vins. La loi du 8 juillet 1871 (art. 6) avait établi un droit sur la chicorée, mais ce droit a été aboli par la loi du 22 décembre 1878.

[3] Loi du 4 septembre 1871, art. 7.

[4] Loi du 1er septembre 1871, art. 5.

[5] Loi du 11 juillet 1879. La loi de finance du 21 décembre 1879, art. 3, a supprimé les droits de navigation à l'intérieur.

[6] Loi du 16 septembre 1871, art. 5. Loi du 29 décembre 1873.

[7] Loi du 30 mars 1872.

lois récentes ont encore augmenté ces impôts et mieux assuré la répression des fraudes [1].

La plupart de ces impôts soulèvent souvent des réclamations à cause de leur mode de perception vexatoire. Le contribuable est arrêté à l'entrée de la ville : il faut savoir s'il n'est pas porteur d'objets soumis au droit d'entrée. Les débitants de boissons sont soumis à l'exercice, à moins qu'ils ne prennent un abonnement ; les fabricants de sel, ceux de sucre indigène sont aussi assujettis à l'exercice ; un brasseur veut-il mettre le feu sous ses chaudières, il faut qu'il en fasse la déclaration à la régie, et celle-ci envoie ses agents exercer leur surveillance. Il est incontestable que ces mesures sont irritantes. Mais comment assurer autrement le recouvrement de l'impôt et les fraudes journalières des contribuables ne prouvent-elles pas que si l'on s'en rapportait à leurs déclarations, l'impôt resterait complétement improductif ?

Les douanes sont aussi des taxes de consommation : on prétend qu'elles font contribuer le commerce extérieur aux dépenses de notre pays. Mais cela nous paraît fort contestable : le commerçant étranger n'est pas obligé de vendre

[1] Voy. notamment : loi du 1er septembre 1871 ; loi du 28 février 1872 ; loi du 26 mars 1872 ; loi du 2 août 1872 ; loi du 14 décembre 1875 ; décret du 26 août 1876 sur les obligations imposées aux distillateurs et bouilleurs de crû ; loi du 29 décembre 1873 portant fixation du budget ; loi du 29 décembre 1873, portant établissement de taxes additionnelles aux impôts indirects ; loi du 31 décembre 1873 établissant une augmentation d'impôts sur les boissons et un droit d'entrée sur les huiles ; loi du 29 décembre 1873 sur les huiles minérales de production française ; loi du 21 mars 1874, relative à des augmentations d'impôts ou à la création d'impôts nouveaux (sur les alcools, sur les transports par chemin de fer, sur les viandes salées étrangères, impôt foncier sur les terres déclarées incultes à l'époque de la confection du cadastre et aujourd'hui en culture) ; décret du 22 mai 1874, en exécution de certaines dispositions de la loi précédente ; loi du 17 juillet 1875 qui établit un impôt sur les vinaigres et acides acétiques ; loi du 29 juillet 1875 sur les sucres. L'impôt sur le savon a été aboli par la loi du budget du 26 mars 1878 (art. 2). La même loi a également supprimé l'impôt établi sur la petit vitesse. Voyez aussi le décret du 21 mai 1881 concernant la perception de l'impôt sur les transports par chemin de fer à l'effectif ou par abonnement.

en France et quand il importe ses marchandises chez nous, il les aliène à un prix qui lui assure le recouvrement des droits de douanes acquittés à l'entrée de notre territoire ; c'est donc bien le consommateur français qui supporte en définitive l'impôt. Si les droits de douane sont trop élevés, le producteur étranger ne vient plus alimenter notre marché ; celui-ci devient le monopole des producteurs indigènes ; les consommateurs sont livrés à leur merci et payent fort cher de médiocres marchandises. Les douanes établies à titre d'impôt soulèvent déjà de graves critiques : celles qui sont créées comme droits protecteurs doivent être définitivement condamnées. Ce que nous avons dit à ce propos, en nous occupant du libre échange, nous dispense de tout développement [1].

Les droits d'enregistrement forment une catégorie à part [2] : ils tiennent des contributions directes en ce que le receveur les exige par voie de contrainte nominative, mais ils ressemblent aussi aux contributions indirectes, car ils ne sont exigibles qu'au fur et à mesure de l'existence des actes imposables. Les droits d'enregistrement sont perçus à raison de la constatation, sur certains registres, des actes soumis par la loi à cette formalité et notamment des mutations de propriété. Ainsi, le débiteur qui s'oblige est soumis à un droit proportionnel sur le capital de son obligation, parce que cette obligation révèle l'existence d'une richesse. Au premier abord, il semble étrange que l'impôt soit payé par le débiteur et non par le créancier, car l'acte

[1] Cpr. sur les douanes : loi du 6-22 août 1791. Voyez aussi le tarif général établi par la loi du 7 mai 1881.

[2] Loi du 22 frimaire an VII ; loi du 23 août 1871 ; loi du 28 février 1872. Voyez aussi la loi de finance du 27 juillet 1870 qui a réduit les droits d'échange sur les immeubles ruraux non bâtis à vingt centimes par cent francs pour tout droit proportionnel d'enregistrement et de transcription, mais sous certaines conditions indiquées dans l'article 4. Cette loi donne, mais dans une certaine mesure seulement, satisfaction à l'une des observations que nous avons faites sur l'état actuel de la propriété foncière. — Voyez encore la loi du 19 février 1874 portant augmentation de droits d'enregistrement et de timbre.

d'emprunt, en révélant la richesse de celui-ci, prouve en même temps la pauvreté de celui-là ; mais il est facile de comprendre que si l'on exigeait l'impôt du créancier, celui-ci trouverait toujours le moyen de le faire supporter par le débiteur. En cas de vente le résultat est moins choquant ; la loi met le droit de mutation à la charge de l'acheteur, mais c'est en réalité le vendeur qui paye l'impôt s'il a un pressant besoin d'argent, car il se trouve alors à la discrétion de l'acheteur ; toutefois, lorsqu'au contraire l'acheteur désire vivement une chose dont le vendeur n'est pas obligé de se dessaisir, celui-ci ne manque pas de profiter de la circonstance pour faire retomber les droits de mutation sur le vendeur.

Si l'enregistrement est une formalité établie dans un but fiscal, il faut cependant reconnaître que cette formalité rend d'utiles services aux particuliers ; elle assure l'existence des actes et donne date certaine à ceux qui sont sous signature privée.

Parmi les droits de mutation, ceux qui ont soulevé les plus vives critiques sont certainement les droits de succession : il y aurait, en effet, une réforme à accomplir, si l'état de nos finances le permettait.

Les droits de mutation par succession sont d'autant plus élevés, que la succession est recueillie par des parents plus éloignés : le fils, héritier de son père, ne subit qu'un droit de un pour cent ; mais, entre étrangers, cet impôt s'élève à dix pour cent. Il résulte de là que cette contribution cesse, à un moment donné, d'être prélevée sur le revenu pour être prise sur le capital. On a toutefois pensé que l'héritier, s'enrichissant par la succession, se montrera toujours facile à payer. C'est là une supposition peu exacte dans certains cas : la mort d'un père, au lieu d'enrichir sa famille, la met souvent dans la gêne ; il vaudrait donc mieux ne pas imposer la succession en ligne directe. On comprend, au contraire, que les successions en ligne collatérale, surtout s'il s'agit de parents éloignés, soient grevées de droits

fort élevés. Mais ce qui est surtout reproché à cet impôt, c'est qu'il est perçu sur l'actif brut de la succession, sans déduction des dettes : celui qui accepte, pour faire honneur au nom de sa famille, une succession de 100,000 fr. d'actif et de 200,000 fr. de passif est obligé de payer les droits de mutation comme s'il s'enrichissait de 100,000 fr. Ne serait-il pas juste de déduire les dettes de l'actif pour ne faire peser l'impôt que sur le reliquat ? L'administration a toujours prétendu que la déduction des dettes serait la source de fraudes : on supposerait des dettes imaginaires pour diminuer les frais de mutation. Mais s'il n'est pas facile de prendre des mesures efficaces contre la fraude, du moins pourrait-on admettre, en déduction de l'actif, les dettes d'une existence certaine [1].

Pour compléter ce tableau de nos contributions indirectes, nous devons rappeler que l'Etat exerce aussi certains monopoles à titre d'impôt : monopole des tabacs, monopole des postes, monopole des télégraphes, monopole des poudres, monopole des allumettes chimiques [1].

[1] L'administration perçoit aussi des droits de timbre sur certains papiers, notamment ceux qui sont destinés aux actes civils et judiciaires (loi du 13 brumaire an VII ; — loi du 5 juin 1850 ; — loi du 2 juillet 1862 ; — loi du 23 août 1871, art. 2 ; — loi du 20 décembre 1872, art. 3). Nous avons vu que les effets de commerce sont aussi soumis à un droit de timbre ; que les quittances de plus de dix francs sont assujetties à un timbre de dix centimes. Une loi du 30 mars 1872 a établi un droit de timbre sur les récépissés de chemins de fer. (Voyez aussi la loi du 19 février 1874, portant augmentation de droits d'enregistrement et de timbre). Les inscriptions des privilèges et des hypothèques sont aussi pour l'administration l'occasion de la perception d'un impôt (loi du 21 ventôse au VII). — Il existe aussi des droits de greffe établis sur les actes de poursuite, perçus pour la mise au rôle, pour la rédaction et la transcription des actes qui doivent être faits au greffe, pour l'expédition des jugements et actes judiciaires. (Loi du 21 ventôse an VII). Nous avons vu en parlant de la gratuité de la justice ce qu'il faut penser de ces impôts. Enfin, c'est également l'administration de l'enregistrement qui perçoit le nouvel impôt établi sur le revenu des valeurs mobilières, par la loi du 29 juin 1872 et dont nous parlerons bientôt.

[1] Ce dernier établi par la loi du 2 août 1872 et par celle du 15 mars 1873 auxquelles il faut ajouter la loi du 28 janvier 1875. Voir ce que

Cette multiplicité des taxes résulte surtout de ce que les impôts se sont établis au fur et à mesure des besoins : il paraît moins dangereux de créer de nouveaux impôts que d'augmenter ceux qui existent déjà ; les populations se récrient moins ; c'est ainsi qu'on a préféré établir l'impôt des portes et fenêtres plutôt que d'augmenter la contribution foncière et l'impôt mobilier. Mais les théoriciens, qui ne tiennent pas compte du procédé de la pratique financière, demandent l'établissement d'un impôt unique et le vulgaire souscrit volontiers à ces utopies, parce qu'il s'imagine toujours qu'il sera dégrevé des anciens impôts sans être assujetti aux nouveaux. Il est certain que l'établissement d'un impôt unique, simplifiant le mécanisme financier, réduirait beaucoup les frais de perception, aujourd'hui si élevés, surtout pour les contributions indirectes.

Déjà au XVIII^e^ siècle les physiocrates proposaient d'établir un impôt unique sur la propriété agricole qu'ils considéraient comme la seule source de la richesse ; ils pensaient que l'agriculteur, après avoir payé l'impôt, le répartirait ensuite lui-même sur les consommateurs en vendant plus chèrement ses produits. L'erreur des physiocrates fut bien vite mise à nu. Leur système suppose, en effet, que les agriculteurs possèdent tous de vastes terres : celui qui cultive son petit champ, pour sa propre consommation, supporterait définitivement l'impôt et cet impôt serait d'autant plus lourd que le contribuable serait moins riche. La petite propriété agricole serait absolument écrasée par l'impôt, si l'on appliquait le système des physiocrates. On se plaignait déjà au XVIII^e^ siècle du morcellement de la propriété ; on avait calculé : — que le nombre des habitants de la France était de 20 millions ; — que la contenance du sol était de 130 millions d'arpents dont la moitié seulement était cultivée ; — que chaque arpent rapportant 30 livres par an, la somme des revenus d'une année donnait une

nous avons dit de ces impôts de monopole, en parlant de la liberté du travail,

moyenne de 120 livres ou de quarante écus (le petit écu valait 3 livres) par personne; — que l'impôt unique devant prélever la moitié des revenus, l'homme aux quarante écus serait écrasé par l'impôt. Aussi l'homme aux quarante écus de Voltaire se plaint de cette charge, qu'il trouve exorbitante, á un rentier gros, joufflu et vermeil qui a gagné 400,000 livres de revenu dans le commerce : il se récrie de ce que le commerçant enrichi ne paye aucun impôt. C'était la révolte du sens commun contre l'utopie des physiocrates. L'économie politique n'a pas eu de peine á démontrer plus tard que l'agriculture n'est pas d'ailleurs la seule source de la richesse : celle-ci résulte de tous les travaux utiles de l'homme.

Aujourd'hui on parle souvent de l'établissement d'un impôt unique sur le capital ou sur le revenu. Rien n'est plus simple en théorie. N'est-il pas naturel, en effet, que chacun paye l'impôt, c'est-á-dire supporte sa part dans les charges publiques, en proportion de ses ressources ? C'est le seul moyen d'établir une véritable égalité devant l'impôt. On ajoute même qu'avec le système de nos taxes multiples, le pauvre, l'homme de ressources modestes, sont,en réalité,bien plus lourdement grevés que les autres. Soit un ouvrier qui gagne 2,000 francs par an et un rentier dont les revenus s'élèvent á 200,000 francs par an. L'un consommera pendant 12 mois, une pièce de vin pour les besoins de sa famille, l'autre qui a cent fois plus de ressources ne consommera cependant pas cent pièces de vin. La consommation sera, sans doute, plus large que celle de l'ouvrier, mais il n'en restera pas moins vrai qu'en payant chaque année l'impôt pour une pièce de vin, l'ouvrier contribue aux charges publiques bien plus que le riche rentier supportant les droits de 10 pièces de vin, si l'on tient compte des ressources proportionnelles de l'un et de l'autre. Cette observation faite pour l'impôt sur les vins n'est-elle pas vraie pour tous ceux qui portent sur des objets de consommation ?

Telles sont les meilleures raisons que l'on puisse donner, en théorie, en faveur du système de l'impôt unique; mais il y a loin de la théorie à l'application. Les difficultés d'exécution sont tellement insurmontables, qu'on a toujours renoncé chez nous à cet impôt. Dans les pays où il a été établi un impôt sur le revenu, impôt d'ailleurs léger et qui n'exclut pas les autres, on en demande la suppression. Comment connaître, en effet, la fortune de chacun? Rien n'est plus facile à dissimuler que la richesse. Il n'y a que deux manières de constater le revenu : la déclaration des contribuables ou les recherches de l'autorité. Si l'on s'en rapporte à la déclaration de chaque citoyen, l'impôt devient illusoire; quelques personnes feront, sans doute, connaître exactement leur situation de fortune, mais la plupart dissimuleront leurs ressources, surtout dans un pays où la fraude envers le fisc est couverte par l'indulgence de tous. Si l'administration était autorisée à procéder à des perquisitions dans les familles, l'impôt sur le revenu deviendrait le plus odieux, le plus vexatoire : l'un serait froissé dans son amour-propre, l'autre verrait ses affaires compromises; comment obliger sans danger un commerçant à révéler le résultat de ses opérations? Au point de vue de la sécurité de la richesse, à une époque de troubles civils, d'anarchie sociale, l'impôt sur le revenu offrirait les plus graves dangers : en mettant au grand jour les ressources de chacun, il permettrait aux socialistes, s'ils arrivaient au pouvoir, ne fût-ce que pour un jour, de consacrer le vol universel. La richesse effrayée de cette menace quitterait la France et chercherait un asile plus sûr à l'étranger; le premier résultat de l'impôt sur le revenu serait ainsi de faire fuir une partie de notre richesse nationale. Enfin, l'assiette même de l'impôt sur le revenu est difficile, car les revenus ne se valent pas; ceux qui sont perpétuels ont plus de valeur que les revenus viagers; les uns sont plus solides que les autres; les profits et les salaires sont

aléatoires, tandis que les traitements des fonctionnaires publics sont assurés. Comment imposer d'une manière uniforme tous ces revenus ?

Pour tourner cette difficulté, on a proposé l'impôt sur le capital. Ce n'est qu'un expédient ; l'impôt sur le capital présenterait les mêmes dangers et les mêmes inconvénients. Les capitaux ont aussi plus ou moins de valeur ; ils sont, comme les revenus, tantôt perpétuels, tantôt viagers, les uns solides, les autres pleins de périls.

L'impôt sur le capital ou sur le revenu serait encore bien plus odieux, si on le déclarait progressif. Une progression dans le sens rigoureux du mot, finit par grever le revenu au point de le dépasser. Ainsi, en partant d'un impôt de 1 franc pour 100 francs, et en prenant une progression qui fait tripler l'impôt quand le revenu double, on obtient les résultats suivants : 104,400 francs de revenus payent 59,049 francs d'impôt ; 208,800 francs payent 177,147 francs, et 417,600 francs de revenus devraient fournir 531,441 francs. Aussi, pour ne pas tomber dans l'absurde, on admet que la progression ne doit pas dépasser un certain maximum. Mais quel sera ce maximum ? Il ne peut être que l'œuvre arbitraire du législateur. Les démagogues le trouveront toujours trop bas et les conservateurs trop élevé. C'est là le danger de cet impôt ; il devient une arme entre les mains des partis ; il permet de consacrer la spoliation sous le nom de progression.

A défaut d'un impôt unique, on a demandé l'établissement d'autres impôts nouveaux, pesant exclusivement sur la richesse, impôt sur les créances hypothécaires, impôt sur la rente, impôt sur les valeurs mobilières des grandes sociétés de commerce ou autres.

Il semble, au premier abord, qu'il soit facile d'imposer les créances hypothécaires, car on ne peut pas les dissimuler comme les créances chirographaires. Aussi une loi récente avait frappé d'un impôt leurs revenus[1] ; les difficul-

[1] Loi du 28 juin 1872.

tés d'application de cet impôt ont été telles, qu'il a fallu y renoncer immédiatement [1].

Quant aux rentes de la dette publique, si l'Etat les imposait, il abuserait de son pouvoir souverain et manquerait aux engagements contractés envers les prêteurs. Imposer les arrérages de la rente, ce serait, en réalité, diminuer ces arrérages et par conséquent violer la foi du contrat passé entre l'Etat et les rentiers ; si l'impôt était élevé, il en résulterait une dépression notable ; les capitaux se porteraient sur les valeurs étrangères et l'Etat détruirait, de ses propres mains, son crédit.

Quant au revenu des valeurs mobilières, il a été imposé par une loi récente du 29 juin 1872. Cet impôt a été établi plutôt pour faire face aux difficultés de notre situation financière que pour donner satisfaction aux récriminations des publicistes. On entend dire journellement que la propriété foncière est lourdement chargée, que la propriété mobilière échappe, au contraire, à peu près complétement à l'impôt. C'est là une erreur qui s'est répandue, même dans les campagnes, depuis que les obligations des grandes compagnies commerciales se sont popularisées. On ignore que les valeurs mobilières, avant d'arriver au revenu qui se distribue, ont largement contribué aux impôts : une houillière, par exemple, a payé à l'Etat, outre tous les impôts de la propriété foncière, une redevance de 5 °/₀ de son produit net. Une usine est soumise à une patente élevée; elle paye la contribution foncière; elle supporte les frais du timbre sur les effets de commerce, les droits de la poste et de tous les services publics; chaque fois que l'impôt frappe des objets de consommation courante, elle en prend sa part. N'est-ce pas encore l'industrie qui supporte les droits de transport ? C'est seulement après le payement de tous ces impôts que le produit de l'industrie arrive à l'actionnaire et à l'obligataire.

[1] Loi du 18 décembre 1872.

La loi du 22 frimaire an VII (art. 69, § 2, nº 6) avait bien frappé les cessions d'action des sociétés commerciales; mais cet impôt n'était pas, en réalité, perçu, parce que rien n'est plus facile que de dissimuler la cession d'un titre au porteur et que pour les titres nominatifs, on n'avait pas donné à l'administration de l'enregistrement le droit de se faire représenter les registres des sociétés. Depuis 1850[1], on avait déjà frappé les valeurs françaises d'un droit de timbre. En 1857, un droit de transmission fut établi sur les actions et obligations des sociétés françaises et étrangères. Mais la transmission ne pouvant se constater régulièrement que pour les titres nominatifs, le droit de transmission fut remplacé, pour les titres au porteur, par un abonnement que les compagnies eurent à payer annuellement et dont elles se remboursèrent au moyen d'une retenue sur les coupons. Des lois du 16 septembre 1871 et du 30 mars 1872 avaient aggravé ces droits sur les titres au porteur, au point de les élever à 25 centimes par 100 francs de capital. Il y avait là un danger : on pouvait craindre l'abandon des valeurs au porteur auxquelles les particuliers auraient préféré les titres nominatifs pour payer moins d'impôt. Or, la conversion des titres au porteur en titres nominatifs présenterait de sérieux inconvénients; l'impôt, réduit au droit de transmission, serait peu productif pour le Trésor ; l'immobilisation des valeurs mobilières nuirait au marché financier. Un des premiers éléments de succès du marché, c'est son mouvement : il perdrait une partie de son activité, de sa vie, si les titres devenaient tous nominatifs. Quand une valeur est immobilisée en portefeuille, les acheteurs perdent l'habitude de la demander à la Bourse, et celui qui veut alors s'en défaire, risque souvent d'être obligé de supporter une perte. Dans l'intérêt même des particuliers, il est à désirer qu'une valeur donne lieu à un certain mouvement d'af

[1] Loi du 5 juin 1850.

faires sur le marché. Aussi la loi du 29 juin 1872 a diminué le droit de mutation ; mais, en même temps, cette loi a dû établir un impôt mobilier sur les valeurs des sociétés commerciales. Cet impôt ne se justifie que par les circonstances qui l'ont fait naître : il s'agissait d'acquitter la dette la plus colossale qui ait jamais été imposée à une nation. Cet impôt, d'ailleurs, a plutôt atteint le capital que le revenu, et c'est encore là un de ses inconvénients : il a été, en réalité, exclusivement supporté par les propriétaires de titres au moment de son émission. Qu'est-il arrivé, en effet ? Supposons une obligation cotée 300 fr. et rapportant 15 fr.; si une taxe de 10 °/₀ enlève 1 fr. 50 au revenu et le fait baisser à 13 fr. 50, le titre tombera aussi de 10 °/₀ et ne se vendra plus que 270 fr. Le possesseur actuel aura perdu 30 fr. et celui qui achètera le titre demain ne payera jamais rien. Tout ce que l'on peut dire, c'est que la loi ayant frappé toutes les valeurs mobilières, sauf la Rente et les obligations entre particuliers, les relations de valeur ont été moins troublées. Celui qui aurait vendu son titre 300 fr. avant l'impôt n'en pourra retirer que 270 fr., mais, par compensation, il payera aussi moins cher la valeur qu'il voudra acheter [1].

302. **Emprunts**. — Quand les ressources ordinaires ne suffisent pas, l'Etat emprunte ; les événements de 1870 nous ont obligé à contracter l'emprunt le plus considérable qui ait jamais été fait. Mais les emprunts sont une mesure toujours fort grave dont il ne faut user qu'avec la plus extrême réserve ; chaque emprunt, en accroissant la dette publique, exige la création de nouveaux impôts ou l'aggravation de ceux qui existaient déjà.

Autrefois, l'Etat empruntait à terme ; il s'engageait à rembourser le capital au bout d'un certain nombre d'années. Les départements et les communes empruntent en-

[1] Voy. l'art. 1er de la loi du 29 juin 1872.

core aujourd'hui de cette manière; mais l'Etat préfère maintenant les emprunts à rentes perpétuelles. Ces emprunts présentent cependant de sérieux dangers : le législateur les autorise trop facilement, par cela même que l'Etat n'est pas aussi rigoureusement tenu ; ces emprunts permettent à la génération qui les contracte, de rejeter une partie du fardeau sur les générations futures. Le seul remède à ces dangers consiste dans l'amortissement pratiqué d'une manière sérieuse, c'est-à-dire dans le rachat par l'Etat des rentes émises.

Il a été toutefois créé, dans ces derniers temps, des rentes 3 0/0 amortissables par annuités en 75 ans, par la loi du 11 juin 1878.

L'Etat s'est toujours attaché à favoriser ses rentes en les déclarant insaisissables et en les dispensant de tout impôt. Elles sont inscrites sur le Grand-Livre de la dette publique.

Les rentes sur l'Etat sont nominatives, au porteur ou d'une nature mixte. Au point de vue du revenu, elles étaient jusqu'en ces derniers temps, de trois sortes : rentes 5 0/0; rentes 4 1/2 0/0 ; rentes 3 0/0. Mais une loi du 27 avril 1883 a ordonné la conversion du 5 0/0 en 4 1/2[1].

303. **Autres dettes de l'Etat.** — Le Grand-Livre mentionne encore : les rentes viagères et pensions que doit l'Etat, les intérêts des cautionnements remis par les fonctionnaires et officiers publics.

Les fonctionnaires de l'Etat ont droit, au bout d'un certain nombre d'années et à partir d'un certain âge (ordinairement 30 ans de service et 60 ans d'âge pour les fonctionnaires civils) à une pension de retraite, en général égale à la moitié de la moyenne du traitement des six dernières années[2]. Les carrières publiques rapportent moins que les autres et il est juste de récompenser les

[1] Cpr. le décret du 27 juin 1883 rendu en exécution de cette
[2] Loi du 9 juin 1853 ; — décret du 9 novembre 1853.

fonctionnaires de l'Etat des services qu'ils ont rendus à leur pays, lorsqu'ils sont arrivés à un âge qui ne leur permet plus de remplir leurs fonctions ; d'ailleurs, les fonctionnaires subissent, avant leur retraite, une retenue de 5 pour 100 sur leurs traitements, destinée à indemniser éventuellement l'Etat[1], et lorsqu'ils obtiennent de l'avancement, on leur retient pendant le premier mois de leurs nouvelles fonctions, la différence entre l'ancien et le nouveau traitement.

La dette de l'Etat comprend encore les frais qu'occasionnent la perception des impôts, les traitements des fonctionnaires de tout ordre, les dotations des ministères. Le crédit alloué à chaque ministre sert à payer les dépenses du personnel et les dépenses matérielles. C'est ordinairement par des traités passés avec des particuliers qu'il est pourvu à ces dernières. Les marchés de fourniture se font avec concurrence et publicité, au rabais ou sous soumission cachetée. Les plus importants sont passés par les ministres de la guerre et de la marine ou par leurs délégués. Le gouvernement doit aussi faire face aux dépenses que nécessitent les travaux publics[2]. Les projets de ces sortes de travaux, les marchés auxquels ils donnent lieu, la surveillance de l'autorité sur leur exécution, la vérification qui précède la réception, les jugements des difficultés qui peuvent s'élever sur le sens et l'exécution des clauses du contrat, ont nécessité un ensemble de règles spéciales fort importantes[3].

[1] Les veuves de fonctionnaires ont aussi droit, à partir de la mort de leur mari, à une pension du tiers de celle de leur mari, à la condition d'avoir été mariées au moins pendant six ans avant la cessation des fonctions de leur mari. Si le décès de la mère a précédé celui du mari ou si la mère n'a pas droit à la pension, celle-ci se reporte sur la tête des orphelins mineurs, mais elle ne dure que jusqu'à leur majorité ; à mesure que chaque enfant devient majeur, sa part profite aux autres et ainsi le plus jeune finit par toucher toute la pension.

[2] Les travaux relatifs aux routes, ponts, canaux, sont confiés au corps des ingénieurs des ponts et chaussées.

[3] D'après une loi du 27 juillet 1870, les grands travaux publics, routes

CHAPITRE III

LE DÉPARTEMENT

304. **Préfet.** — Après l'administration centrale, vient dans l'ordre de l'échelle administrative, celle du département. L'action du pouvoir central ne serait pas assez puissante, si elle voulait agir du centre jusqu'aux extrémités du territoire sans aucun intermédiaire ; elle ne serait pas non plus toujours appropriée aux besoins qui varient suivant les localités.

La loi a mis à la tête de chaque département un préfet, nommé par le Chef de l'Etat, dont il est le représentant politique et administratif. Comme agent du pouvoir central, comme delégué du gouvernement, le préfet est chargé de veiller à l'exécution des lois et règlements, de toutes les mesures prises par l'autorité centrale ; il administre le département ; il exerce la police administrative ; il rend des arrêtés préfectoraux, exécutoires après leur publication dans le département, mais ces arrêtés ne peuvent déroger ni à une loi, ni à un décret[1].

Comme représentant de l'Etat, le préfet figure dans tous les procès intéressant l'Etat ; il passe des marchés de fourniture, ordonnance certaines dépenses. Il est aussi le représentant du département dans les actes qui concernent le patrimoine départemental ; il est même l'agent actif du département, et c'est en cette qualité qu'il agit en justice en vertu de la décision du Conseil général ou qu'il répond aux actions intentées contre le département sur l'avis conforme de la commission départementale. Enfin, le préfet

nationales, canaux, chemins de fer d'intérêt général, etc., entrepris par l'Etat ou par les compagnies concessionnaires ne peuvent être autorisés que par une loi rendue après une enquête administrative.

[1] Décret du 25 mars 1852 ; décret du 13 avril 1861.

est le tuteur des communes et des établissements publics ou d'utilité publique situés dans son département.

305. **Conseil de préfecture.** — Auprès du préfet siége, d'une manière permanente, le Conseil de préfecture[1], composé de membres nommés par le Chef du pouvoir. Le préfet peut toujours prendre l'avis de ce Conseil ; il y a même des cas où il est obligé de le consulter, sans être jamais, d'ailleurs, lié par cet avis. Ces attributions consultatives seraient fort importantes et le préfet puiserait dans les avis du Conseil de préfecture souvent de précieux renseignements, si ce Conseil était composé, suivant l'intention du législateur de l'an VIII, d'hommes influents du pays et ayant une vieille expérience des affaires. Mais depuis longtemps, on appelle aux fonctions de conseillers de préfecture des jeunes gens encore sans expérience, qui commencent seulement leur carrière administrative et qui ont bien plus besoin de demander des avis au préfet que de lui en donner. Aussi ce rôle consultatif du Conseil de préfecture est-il sans importance[2].

306. **Conseil général.** — Un autre conseil siége encore à côté du préfet, mais à certaines époques seulement ; ses membres sont nommés à l'élection : c'est le Conseil général[3].

[1] Loi du 28 pluviôse an VIII ; décret du 30 décembre 1862 ; loi du 21 juin 1865.

[2] Mais le Conseil de préfecture est peut-être la plus importante des juridictions administratives.

[3] Loi du 10 août 1871. C'est dans cette loi que l'on trouve le principe relatif aux élections, aux conditions d'éligibilité. Le Conseil général est composé de conseillers nommés à raison d'un conseiller par canton ; il a chaque année deux sessions ordinaires. La session dans laquelle sont délibérés le budget du département et les comptes commence de plein droit le second lundi qui suit le jour de Pâques (loi du 12 août 1876) ; l'ouverture de l'autre session a lieu au jour fixé par le Conseil général dans la session du mois d'août précédent. Le Conseil général peut aussi être réuni en session extraordinaire : 1° par décret du chef de l'Etat ; 2° si les deux tiers des conseillers en adressent la demande au président du conseil. Les séances des Conseils généraux sont, en principe, publi-

Les attributions des Conseils généraux sont considérables.

En matière d'impôt, le Conseil général est chargé de faire, entre les arrondissements, la répartition du contingent assigné, chaque année, au département par la loi de finance dans le principal des contributions foncière, personnelle mobilière et des portes et fenêtres [1]. Il vote les centimes départementaux, ordinaires et extraordinaires; il fixe le maximum des centimes communaux que les conseils municipaux pourront voter.

ques ; le préfet y a entrée, il est entendu s'il le demande et il assiste aux délibérations, excepté à celles qui concernent l'apurement de ses comptes.

La loi de 1871 avait, par une innovation hardie, rendu les Conseils généraux juges souverains de la validité des élections de leurs membres. Cette innovation a produit des abus scandaleux, à ce point que dans une élection, un Conseil général a préféré le candidat qui avait obtenu la minorité. Aussi, une loi du 31 juillet 1875 a attribué au Conseil d'Etat le jugement des contestations relatives aux élections des conseillers généraux. Ces élections peuvent être arguées de nullité par tout électeur du canton, par les candidats et par les membres du Conseil général. Pour les formalités à remplir, les délais à observer, la procédure devant le Conseil d'Etat, nous nous bornons à renvoyer à la loi du 31 juillet 1875.

[1] Le principal des contributions directes est la somme originairement fixée pour chacune d'elles à l'époque de son établissement. Les centimes additionnels sont, au contraire, les sommes successivement ajoutées au principal ; on les appelle ainsi parce qu'ils ont toujours été établis par corrélation au principal, à raison de tant de centimes par franc. Le principal est imposé pour les besoins permanents de l'Etat ; les centimes additionnels ne sont établis qu'en vue de nécéssités accidentelles et temporaires, ou dans l'intérêt de services locaux, mais ils peuvent porter sur les quatre contributions directes. Les centimes additionnels se divisent en généraux, départementaux ou communaux, suivant qu'ils sont affectés aux besoins du pays, à ceux du départemeut ou à ceux de la commune. Les centimes additionnels généraux sont votés par le pouvoir législatif. Les centimes départementaux sont ordinaires ou extraordinaires, suivant qu'ils sont destinés à faire face à des dépenses ordinaires ou à des dépenses accidentelles ; les uns et les autres sont votés par le Conseil général, mais le maximum en est fixé chaque année par la loi de finance, et il n'est pas permis au Conseil général de dépasser ce maximum. Le Conseil général ne vote pas les centimes communaux, mais il en fixe le maximum et joue ainsi vis-à-vis des Conseils municipaux du département le même rôle que le pouvoir législatif vis-à-vis des Conseils généraux.

Le Conseil général est aussi le représentant du département ; il est, à ce titre, le pouvoir délibérant, comme le préfet est le pouvoir actif; c'est le Conseil général qui prend les décisions les plus importantes intéressant le département et c'est le préfet qui les exécute ensuite. A cet égard, la loi de 1871 a réalisé un grand progrès dans le sens de la décentralisation.

Avant cette loi, les délibérations du Conseil général ne pouvaient être exécutées qu'avec l'approbation du pouvoir central, représenté, dans la plupart des cas, par le préfet. Aujourd'hui, le Conseil général prend des décisions qui sont souveraines, à la condition de ne pas violer la loi [1], C'est ainsi que le Conseil général statue définitivement sur les acquisitions, aliénations, échanges de propriétés départementales, sur le mode de gestion des biens du département, sur les baux de ces biens, sur l'acceptation ou le refus des dons et legs faits au département quand ils ne donnent pas lieu à réclamation, sur le classement et la direction des routes départementales, des chemins vicinaux de grande communication et d'intérêt commun, sur les projets de travaux qui doivent être exécutés pour le compte du département, sur les questions de chemins de fer d'intérêt local, sur les actions à intenter ou à soutenir en justice au nom du département, sur les transactions concernant les droits du département, etc., etc.[2] Il y a cependant encore quelques cas, peu nombreux, où le Conseil général se borne à délibérer sans décider, où, en d'autres

[1] En cas de violation de la loi ou d'excès du pouvoir, la décision du Conseil général pourrait être attaquée par le préfet et il serait statué par décret du chef de l'Etat, après avis du Conseil d'Etat.

[2] Voy. l'énumération dans l'art. 4 de la loi de 1871. D'après la loi du 16 septembre 1879, les Conseils généraux statuent souverainement, et nonobstant toute opposition, sur l'établissement, la suppression ou les changements des foires et marchés dans les communes de leurs départements respectifs. Mais lorsqu'il s'agit de foires et marchés établis à moins de deux myriamètres d'un département voisin, le Conseil général de ce département doit être préalablement consulté.

termes, sa délibération ne peut être exécutée qu'à la condition d'avoir été approuvée; mais l'approbation est tacite et résulte de plein droit de ce que, dans le délai de trois mois, à partir de la clôture de la session, le gouvernement n'a pas suspendu la délibération par un décret motivé[1].

Dans certaines affaires, le Conseil général est chargé d'éclairer l'administration ; il lui donne des avis [2].

Le Conseil général peut enfin adresser directement au ministre compétent, par l'intermédiaire de son président, les réclamations qu'il croit nécessaire de former dans l'intérêt du département; l'intermédiaire du préfet est supprimé, parce que, le plus souvent, ces réclamations sont dirigées contre le préfet. Le conseil général a aussi le droit d'émettre toutes sortes de vœux, même d'un intérêt général, autres que des vœux politiques.

Une innovation remarquable de la loi de 1871 a consisté dans la création d'une commission permanente du Conseil général, élue par ce conseil, et composée de 4 à 7 membres pris dans son sein. Cette commission se réunit au moins une fois par mois ; son président et le préfet ont toujours le droit de la convoquer extraordinairement; le préfet assiste aux séances et a le droit d'être entendu, s'il le demande. Cette commission est chargée d'exercer une mission de surveillance sur certains actes du préfet; c'est ainsi qu'elle contrôle les mandats de payement délivrés par le préfet, vérifie les archives, décide un certain nombre de questions, le plus souvent urgentes, dont la connaissance lui est attribuée par la loi ou déléguée par le Conseil général et donne enfin des avis [3]. D'après une loi du 19 décembre 1876, les fonctions de membre de la commission départementale sont incompatibles avec celles de maire du chef-lieu du département et avec le mandat de député ou de sénateur.

[1] Voy. art. 48 de la loi du 10 août 1871.
[2] Art. 50 de la loi du 10 août 1871.
[3] Voy. art. 77 et suiv. de la loi de 1871.

307. **Patrimoine du département; le département, personne morale.** — Le département est une personne morale : il a un patrimoine, et ce patrimoine comprend un actif et un passif. Il y a deux domaines du département, comme de l'Etat: le domaine public, inaliénable et imprescriptible; le domaine privé, composé de biens que le département possède comme un particulier. Les revenus de ces biens, les centimes additionnels ordinaires, les droits de péage, de bacs et passages d'eau sur les routes et chemins à la charge du département, une allocation annuelle sur les fonds généraux du budget du ministère de l'intérieur (au profit de certains départements seulement), etc., forment les recettes du budget ordinaire du département; les recettes du budget extraordinaire se composent du produit des centimes extraordinaires, des dons et legs, du produit des biens aliénés, etc. Si ces ressources sont insufisantes, le Conseil général peut, sans aucune autorisation du pouvoir législatif, voter des emprunts départementaux, à la condition que ces emprunts soient remboursables dans un délai qui ne saurait excéder quinze années, sur les ressources ordinaires et extraordinaires [1]. C'est avec ces ressources ordinaires ou extraordinaires que le département paye ses dépenses.

CHAPITRE IV

L'ARRONDISSEMENT

308. **Sous-préfet et conseil d'arrondissement.** — L'arrondissement n'est pas, comme le département, une personne morale : il n'a pas de patrimoine, ni de budget; c'est une simple circonscription administrative, à la tête de laquelle

[1] Art. 40 de la loi de 1871.

est placé un sous-préfet. Celui-ci n'a pas, comme le préfet, de pouvoir propre : c'est un simple agent de transmission, d'information et de surveillance ; il sert d'intermédiaire entre le préfet et les communes et facilite ainsi l'action de l'administration. Ce n'est que dans des cas fort rares que le sous-préfet peut agir et décider d'office sans en référer au préfet.

Le Conseil d'arrondissement [1], corps électif placé à côté du sous-préfet, a aussi des fonctions beaucoup moins importantes que le Conseil général : il se borne à répartir, entre les communes, les impôts directs, mis à la charge de l'arrondissement par le Conseil général, à donner des avis au préfet et à émettre des vœux sur les intérêts de l'arrondissement.

CHAPITRE V

LA COMMUNE

309. **Maire.** — La commune est la dernière subdivision administrative ; comme le département, elle constitue une personne morale : elle a un patrimoine, avec son actif et son passif ; elle plaide, elle fait, en un mot, les actes de la vie civile.

L'administration municipale est confiée à un maire et à des adjoints qui agissent, et à un conseil municipal, corps électif, qui délibère et prend des décisions. Il n'a pas été possible de diviser, au bas de l'échelle administrative, les fonctions, comme elles l'ont été au sommet ; autrement, il

[1] Composé d'autant de conseillers qu'il y a de cantons dans l'arrondissement. Un décret du 16 juillet 1878 fixe le nombre des conseillers d'arrondissement que chaque canton doit élire dans les arrondissements où il y a moins de neuf cantons.

aurait fallu créer une armée, fort coûteuse, de fonctionnaires sans importance. Aussi, le maire d'une commune réunit de nombreuses attributions : il est officier de l'état civil ; il a la qualité d'officier de police judiciaire ; il remplit, concurremment avec le commissaire de police, les fonctions du ministère public près du tribunal de simple police ; il est aussi agent et représentant de l'administration centrale, et, comme tel, placé sous l'autorité du préfet ; enfin, il est magistrat municipal [1].

Comme magistrat municipal [2], le maire est le représentant actif de la commune pour le contrôle du conseil municipal dont il exécute les délibérations ; il nomme les employés municipaux ; dans certaines communes, il nomme

[1] D'après la loi du 14 avril 1871, les fonctions des maires sont absolument gratuites et d'après celle du 20 janvier 1874, les maires sont nommés, dans les chefs-lieux de département, d'arrondissement, de canton, par le Président de la République ; dans les autres communes, par le Préfet ; ils peuvent être choisis même en dehors du conseil municipal, seulement la nomination doit être faite par décret délibéré en conseil des ministres, ou par un arrêté du ministre de l'intérieur au lieu d'un arrêté préfectoral. Cette loi de 1874 a été à son tour abrogée par la loi du 12 août 1876. Cette dernière loi attribuait à tous les conseils municipaux, sauf à ceux des villes qui sont chefs-lieux de département, d'arrondissement et de canton, la nomination des maires et adjoints. Cette exception n'avait pas, dans la pensée du législateur, un caractère définitif. Aussi une loi du 28 mars 1882 a-t-elle supprimé cette exception. Tous les maires sont donc aujourd'hui choisis à l'élection. Cette diversité de systèmes relatifs à la nomination des maires peut s'expliquer dans une certaine mesure. Fait-on prédominer dans le maire la qualité de représentant de la commune, on est naturellement porté à préférer le système de l'élection. Voit-on en lui, avant tout, un fonctionnaire administratif, il semble alors qu'il doit tenir ses fonctions de l'autorité. Certaines personnes ont même pensé que le double mandat dont le maire est revêtu doit entraîner une double investiture, l'une émanant des électeurs de la commune, l'autre du gouvernement. Ce système, adopté dans certains pays, mis chez nous en pratique sous la monarchie de Juillet, offre, en en apparence plus qu'en réalité, l'avantage de donner à l'action du pouvoir exécutif le moyen de s'exercer dans les plus petites communes. Sous le second empire, les maires étaient nommés par le pouvoir exécutif et pouvaient être choisis même en dehors du conseil municipal. Aujourd'hui, comme on vient de le voir, c'est le système contraire qui l'emporte.

[2] Loi du 18 juillet 1827 ; décret du 25 mars 1852, art. 5.

les agents de la police [1] ; il gère les biens de la commune ; il souscrit les marchés et adjudications pour travaux publics communaux et surveille ces travaux ; il propose le budget et ordonnance les dépenses ; il est également chargé de la police municipale, et c'est en cette qualité qu'il a le droit de taxer le pain et la viande de boucherie [2] ; il est également préposé à la police rurale, et c'est ainsi qu'il publie chaque année un ban de vendanges [3]. Ses attributions en matière de voirie municipale sont fort importantes : il veille à la conservation des rues et délivre les alignements. Il exerce la plupart de ces attributions au moyen d'arrêtés qui ont, dans l'étendue de la commune, la même force que la loi ; mais ces arrêtés ne doivent être contraires, ni à une loi, ni à un décret, ni à un arrêté départemental.

Les deux grandes villes de Paris et de Lyon ont été presque toujours soumises à un régime exceptionnel. Cette particularité s'explique assez difficilement pour la ville de Lyon qui, en définitive, n'est qu'un chef-lieu de département. Aussi une loi du 21 avril 1881 a-t-elle restitué à la ville de Lyon ses droits municipaux et rétabli sa mairie centrale [4]. Mais la situation de Paris est tout à fait différente : cette ville est avant tout la capitale de la France, le siége du gouvernement et des chambres, et ceux-ci risqueraient d'être tenus en échec par la commune si elle était fortement organisée ; l'expérience l'a prouvé. Aussi, actuellement, Paris possède bien un conseil municipal, mais il est administré par un préfet que nomme le gouvernement et il y a en outre un second préfet pour la police. La division de Paris en vingt arrondissements avec un maire et des adjoints à la tête de chaque arrondissement, n'offre aucune importance sérieuse : ces

[1] Loi du 20 janvier 1874 ; art. 3.
[2] Loi du 19-22 juillet 1791, titre 1er, art. 11.
[3] Loi des 28 septembre- 6 octobre 1791, tit. 8, art. 9
[4] Cpr. décret du 11 juin 1881.

maires et adjoints sont surtout des officiers de l'état civil.

310. **Conseil municipal.** — Le conseil municipal, corps électif établi à côte du maire et renouvelé tous les trois ans, composé d'un nombre de membres qui varie suivant la population, règle ou vote, délibère, donne des avis et émet des vœux [1].

Après la famille et la patrie, c'est certainement la commune qui est, pour chacun de nous, l'être moral le plus cher : aussi les dons et legs aux communes ou établissements communaux sont très fréquents. La commune est le centre de nos affaires, le siége de notre établissement, le lieu où résident notre famille et nos amis et où chacun de nous passe la plupart des jours de sa vie ; dans les communes restreintes, les habitants se connaissent au point de ne former qu'une grande famille. La commune n'est pas, comme le département ou l'arrondissement, une création arbitraire du pouvoir social ; elle existe par la force même des choses et une loi qui supprimerait la vie communale serait contraire aux penchants naturels de l'homme. Il n'y a pas de pays où l'histoire des communes soit plus glorieuse qu'en France. Dans notre ancienne France il y avait des communes, des villes de bourgeoisie et des villes de coutume.

Les communes ont leur origine dans les municipes de l'époque romaine ou dans les chartes d'affranchissement, qui ont plutôt réglementé que rétabli la liberté communale entre le roi ou le seigneur et les bourgeois. On a longtemps cru que les communes du centre et du nord de la France étaient nées de révoltes dirigées par les bour-

1 Cpr. loi du 5 mai 1855, loi du 14 avril 1871, loi du 7 juillet 1874. C'est dans ces lois qu'on trouvera les règles relatives à l'élection et à l'éligibilité ainsi qu'à l'organisation des Conseils municipaux.

Les Conseils municipaux ont quatre sessions ordinaires par an et des sessions extraordinaires ; ils sont présidés par le maire. Les séances ne sont pas publiques.

geois contre leurs seigneurs et Augustin Thierry n'a pas peu contribué à généraliser cette opinion. Aujourd'hui on reconnaît que les causes les plus multiples ont préparé la formation des communes. La nécessité de se garder contre les invasions des Normands, de se protéger contre les maraudeurs de toutes sortes, l'intérêt du commerce et de l'industrie, ont amené les habitants à s'associer entre eux : ils ont organisé ces associations en s'inspirant des communautés de marchands qui elles-mêmes étaient souvent calquées sur les anciennes guildes, et toutes les fois qu'une circonstance favorable s'est présentée, ils en ont profité pour faire reconnaître par une Charte cette communauté : à l'état de fait a succédé un état de droit consacré par une Charte passée entre le seigneur et les bourgeois. Bien que le régime municipal ne fût pas uniforme, cependant presque partout les communes jouissaient de la prérogative de nommer leurs magistrats et de faire la police dans leur enceinte, et leurs magistrats locaux avaient le pouvoir de promulguer des lois municipales.

Les villes de bourgeoisie étaient administrées, sous la surveillance du roi, par des agents que le roi nommait et révoquait ; elles ne jouissaient pas de toutes les libertés accordées aux communes, mais elles avaient l'avantage d'échapper complètement à la féodalité, par cela même qu'elles étaient placées sous la dépendance directe des rois qui veillaient avec sollicitude à leurs intérêts.

Les rois laissaient presque toujours une grande indépendance aux villes de bourgeoisie : les assemblées générales des habitants, les collèges d'échevins ou autres magistrats municipaux y fonctionnaient, mais sous la surveillance et la direction d'un agent royal, et c'est sous ce dernier rapport surtout que les villes de bourgeoisie différaient des communes indépendantes.

Les villes de coutume ne jouissaient ni de l'indépendance des communes, ni de la protection accordée par le roi aux villes de bourgeoisie ; elles étaient placées sous la

dépendance de seigneurs auxquels elles payaient des redevances. Le pouvoir royal soutint d'abord et encouragea leur émancipation ; il trouvait dans les nouvelles communes un allié naturel contre la féodalité. Mais bientôt certaines communes puissantes résistèrent aussi aux volontés royales ; à partir de l'époque où la féodalité fut abattue, la royauté s'attaqua au pouvoir communal pour le restreindre et le limiter.

En dernier lieu, les justices municipales étaient depuis longtemps déjà à peu près complètement disparues. Le nombre des communes avait sensiblement diminué : les rois avaient profité des dissensions intestines qui divisaient les communes pour les décider à se transformer en villes de bourgeoisie : ils leur promettaient et leur donnaient en effet la paix intérieure, une bonne administration financière et la suppression de toute tyrannie locale. Aussi les libertés municipales qui avaient existé au moyen âge avaient-elles singulièrement été compromises ou même tout à fait anéanties à la fin du siècle dernier.

A dater de la Révolution française, la vie communale fut à peu près éteinte en France. Jusqu'à la loi du 18 juillet 1837, les municipalités furent soumises à des régimes qui varièrent dans leurs détails suivant la forme du gouvernement, mais dont l'esprit resta toujours le même : placer les conseils municipaux sous la dépendance presqu'absolue de l'administration centrale ou de l'administration départementale. La loi du 18 juillet 1837 a affranchi les conseils municipaux de cette dépendance ; elle leur a reconnu un pouvoir absolu et exclusif d'initiative dans presque tous les cas, mais en soumettant cependant le plus souvent leurs délibérations à l'approbation du pouvoir central[1]. Une loi du 24 juillet 1867 a encore étendu les pouvoirs des conseils municipaux et a dispensé leurs dé-

1 Sous le second empire, les décrets dits de décentralisation se contentaient de l'approbation du préfet.

libérations de l'approbation de l'administration supérieure dans un grand nombre de cas.

En matière d'impôt, le conseil municipal a le droit de réclamer contre le contingent assigné à la commune ; la réclamation est portée au conseil d'arrondissement et ensuite au conseil général qui statue définitivement[1]. Mais la répartition individuelle du contingent communal n'a pas été attribuée au conseil municipal ; c'est une commission particulière, la commission des répartiteurs[2], qui est chargée de cette mission. On a pensé que le conseil municipal ne serait pas assez indépendant dans une mesure qui atteint directement les intérêts privés.

Les cas dans lesquels le conseil municipal statuait par voie de règlement, c'est-à-dire avait un pouvoir de décision propre, étaient peu nombreux sous l'empire de la loi de 1837 ; ils ont été singulièrement augmentés par la loi de 1867. Aujourd'hui les décisions des conseils municipaux sont souveraines, indépendantes de toute approbation supérieure dans une foule d'affaires : administration des biens communaux ; jouissance et répartition des pâturages et fruits communaux autres que les bois, affouages ; acquisitions d'immeubles, lorsque la dépense jointe à celle des autres acquisitions déjà votées dans le même exercice, ne dépasse pas le dixième des revenus ordinaires de la commune ; baux des maisons et bâtiments communaux, à la condition que le bail ne dépasse pas 18 ans ; grosses réparations et dépenses d'entretien, pourvu que le total de la dépense ne dépasse pas le cinquième des revenus de la commune, ni en aucun cas 50,000 francs ; tarif des droits de place à percevoir dans les foires, halles et marchés ; droits à percevoir pour les permis de stationnement ; tarif des concessions dans les cimetières ; assurances des bâtiments communaux ; affectation d'une propriété commu

[1] Loi du 18 juillet 1837, art. 22.
[2] Loi du 3 frimaire an VII ; arrêté du 19 floréal an VIII, art. 4.

nale à un service communal ; acceptation ou refus des dons et legs faits sous charge, si ces libéralités ne soulèvent pas de réclamations[1].

C'est aussi le conseil municipal qui vote le budget de la commune sur la proposition du maire[2]; il fixe les centimes additionnels communaux ; il vote les emprunts[3].

Les conseils municipaux donnent, en outre, leur avis

[1] Loi du 24 juillet 1867, art. 1er ; loi du 18 juillet 1837, art. 17.

[2] Le préfet ne peut plus rien changer aux votes du conseil, à la condition qu'il ait été pourvu à toutes les dépenses obligatoires et qu'aucune recette extraordinaire n'ait été appliquée aux dépenses obligatoires ou aux dépenses facultatives. Les dépenses obligatoires des communes sont énumérées dans l'art. 30 de la loi du 18 juillet 1837, complétée par un grand nombre de lois postérieures. Les recettes ordinaires des communes consistent notamment en revenus des biens communaux, centimes ordinaires affectés aux communes par les lois de finances, produit de la portion attribuée aux communes dans l'impôt des patentes, péages et autres taxes communales, octrois, etc. Les recettes extraordinaires des communes se composent : 1° des contributions locales extraordinaires qui consistent en centimes additionnels aux quatre contributions directes ; 2° du prix des biens aliénés ; 3° des dons et legs ; 4° des produits des coupes extraordinaires de bois ; 5° des emprunts.

[3] Mais la loi voulait, jusque dans ces derniers temps, que, dans les communes dont le revenu est inférieur à 100,000 francs, le conseil municipal s'adjoignit, en nombre égal à celui de ses membres, les citoyens les plus imposés de la commune pour le vote des contributions extraordinaires et des emprunts (Loi du 18 juillet 1837, art. 24 ; loi du 24 juillet 1867, art. 4). Ce système a été attaqué dans ces derniers temps. L'adjonction des plus imposés, a-t-on dit, constitue un privilège accordé, dans presque toutes les communes de France, à un certain nombre de contribuables, en les autorisant à prendre part, pour les questions les plus importantes de l'administration communale, aux délibérations des conseils municipaux. Ces contribuables étaient appelés en nombre égal à celui des élus du suffrage universel ; ils pouvaient donc faire échec aux décisions de la majorité des mandataires véritables de la commune. En 1873, l'adjonction des plus imposés se pratiquait dans 35,861 communes sur 36,068. D'un autre côté, par suite de l'insuffisance des ressources nécessaires aux dépenses ordinaires, le concours des plus imposés était, en fait, la règle dans la plupart des communes. Le législateur a voulu que les intérêts communaux fussent à l'avenir exclusivement entre les mains des conseillers municipaux qui sont, en vertu du suffrage universel, les véritables mandataires de la commune. Il est juste d'ajouter que les plus imposés ne présentaient pas toujours les garanties de

sur un certain nombre de questions ; l'administration peut toujours le leur demander et elle y est même quelquefois obligée [1].

Enfin, les conseils municipaux peuvent exprimer des vœux sur tous les objets d'intérêt local [2]. Mais il leur est absolument interdit de prendre aucune délibération hors de la réunion légale ou sur des objets étrangers à leurs attributions, de se mettre en correspondance avec d'autres conseils municipaux, de publier des proclamations ou adresses [3].

Comme on le voit, la vie municipale n'est pas encore indépendante chez nous, mais nous marchons vers cette indépendance. La plupart des autres peuples sont dans la même voie. En Belgique, en Hollande, en Espagne, en Italie, en Allemagne, on avait établi, sous l'influence de notre domination, des régimes municipaux assez semblables au nôtre, mais on revient à des organisations plus indépendantes. En Autriche et en Angleterre, la vie municipale se meut encore plus librement. Mais nulle part la commune n'est plus indépendante qu'aux Etats-Unis : l'Etat n'intervient qu'autant que les intérêts généraux sont engagés, mais alors chaque commune se soumet sans résistance à ses décisions. Il n'en serait probablement pas de même chez nous, surtout dans les grands centres où l'indépendance communale pourrait être la source d'empiètements sur le pouvoir central et la cause de véritables guerres civiles. Aussi est-ce une lourde tâche pour les hommes d'Etat, de concilier les intérêts communaux et ceux de l'Etat, de façon à ne pas sacrifier inutilement les

capacité qu'on était en droit d'exiger d'eux, car on peut être l'un des plus imposés de la commune sans payer une bien forte contribution, sans avoir la qualité de grand propriétaire. C'est pourquoi la loi du 5 avril 1882 a supprimé l'adjonction des plus imposés.

[1] Loi du 18 juillet 1837, art. 21.
[2] Loi précitée, art. 24.
[3] Loi du 5 mai 1855, art. 23, 24, 25.

uns aux autres. On s'est mis à cette tâche et on a même commencé, d'une manière générale, l'œuvre de décentralisation.

311. **Centralisation et décentralisation.** — La centralisation est, comme on l'a dit, politique, administrative ou morale. La centralisation politique réunit tous les pouvoirs politiques dans la capitale d'où ils rayonnent sur tout le pays ; elle est généralement approuvée ; on reconnaît que, sans elle, il n'y aurait le plus souvent qu'anarchie et décomposition sociale.

La centralisation administrative consiste à gérer d'un point central les intérêts des départements et des communes ; elle peut être utile lorsqu'un homme de génie gouverne le pays, parce qu'elle met entre ses mains toutes les forces vives de la nation. Mais, en général, elle produit les effets les plus désastreux ; elle retire aux départements et aux communes toute espèce de vitalité ; il se produit sur un point du territoire une exubérance de forces aux dépens des autres parties ; les commotions politiques qui éclatent au centre, à la suite de guerres avec l'étranger ou de troubles civils, obligent le pays tout entier à subir le sort de la capitale ou à en accepter les lois.

La centralisation morale, conséquence de la centralisation administrative, n'est pas moins mauvaise ; toutes les intelligences du pays, toutes les richesses convergeant sur un seul point, le pays tout entier est appauvri au profit d'une localité.

La décentralisation administrative consiste à donner aux départements et aux communes la liberté compatible avec les intérêts généraux de la nation.

Chez nous la centralisation remonte bien loin : on peut dire qu'elle apparaît à partir du triomphe de la royauté sur la féodalité. Ainsi, déjà autrefois, les provinces étaient administrées par des représentants du pouvoir central, par des intendants, dont l'autorité était encore plus absolue

que celle de nos préfets; mais la nation ne se plaignait pas de cette centralisation, car elle préférait le pouvoir royal à la féodalité.

La division de la France en départements a encore augmenté la centralisation. Celle-ci fut, comme nous l'avons vu, plus excessive que jamais sous l'Empire et la Restauration : les fonctions locales cessèrent d'être données à l'élection. L'élection ne fut rendue que sous le règne de Louis Philippe : en même temps les pouvoirs des autorités locales furent élargis. Pendant les premières années du second Empire, on parla beaucoup de décentralisation, mais on n'en fit pas dans le véritable sens de ce mot, dans le sens du gouvernement du pays par le pays. Ainsi, les décrets de décentralisation donnèrent aux préfets, et non aux autorités locales, une partie des pouvoirs exercés par l'autorité centrale. On obtint, par ce moyen, une plus prompte expédition des affaires, mais on perdit, en garanties, ce qu'on gagnait en rapidité ; le personnel des préfectures, d'un recrutement toujours difficile, souvent d'une insuffisance notoire, n'offrait pas les garanties du pouvoir central. Dans les dernières années du second Empire, on était entré dans la véritable voie de la décentralisation : un premier pas fut fait dans ce sens par la loi du 18 juillet 1866, sur les conseils généraux ; l'année suivante une autre loi (24 juillet 1867) augmenta d'une façon très notable les pouvoirs des conseils municipaux. Les départements ont acquis encore plus d'indépendance depuis la loi de 1871. L'œuvre de décentralisation est commencée, elle est loin d'être achevée, et son succès pourrait encore être compromis si de nouvelles crises politiques venaient à éclater.

CHAPITRE VI

DE LA JUSTICE ADMINISTRATIVE

312. **Contentieux administratif.** — Les procès qui s'élèvent entre les particuliers et l'administration forment le contentieux administratif. Mais ce serait une erreur de penser que tout particulier qui se croit atteint par un acte administratif ait le droit de l'attaquer au contentieux. Ainsi, les décrets rendus en exécution des lois et qui ont eux-mêmes force de lois ne sauraient être attaqués; il faut en dire autant des actes administratifs, d'ailleurs individuels, mais rendus en vertu du pouvoir discrétionnaire de l'administration : tel serait, par exemple, le décret par lequel le chef du pouvoir augmenterait, dans une localité, le nombre de certains officiers ministériels. Mais il y a des actes que la loi ne donne à l'administration le droit d'accomplir qu'à la condition d'observer certaines formalités ou de respecter des droits acquis aux tiers. Ce sont ces actes qui peuvent être attaqués par la voie contentieuse toutes les fois que les formes n'ont pas été observées ou qu'un droit a été lésé, comme si le préfet rendait un arrêté, sans consulter le conseil de préfecture, dans un cas où la loi l'oblige à prendre l'avis de ce conseil, ou bien si une concession de mine était retirée à un particulier en dehors des cas où la loi permet de la révoquer.

Les procès entre l'administration et les particuliers ne sont pas portés devant les tribunaux ordinaires : il existe une justice spéciale, la justice administrative, chargée de les juger. On a pensé que ces affaires exigent des connaissances particulières et l'on a craint que les tribunaux ordinaires ne fussent naturellement portés à préférer l'intérêt des particuliers à l'intérêt général.

Parmi les tribunaux administratifs, les uns, comme le Conseil d'Etat, les conseils de préfecture, les ministres et les préfets jugent des affaires très nombreuses et très variées ; ce sont les tribunaux administratifs généraux ; les autres, comme les conseils de révision de l'armée, le conseil supérieur de l'instruction publique [1], la cour des comptes, sont des tribunaux spéciaux et ne connaissent que d'un ordre déterminé de matières.

Il y a, en principe, deux degrés de juridiction pour chaque affaire, comme en justice civile ; les décisions sans appel sont même moins nombreuses que dans l'ordre judiciaire ; mais il y a des cas où une affaire administrative peut passer par trois et même par quatre degrés de juridiction.

En étudiant la justice administrative, nous allons retrouver la plupart des agents et conseils de l'administration ; ils sont en même temps juges ou tribunaux administratifs.

313. **Ministre.** — Le juge administratif de droit commun, c'est le ministre ; toutes les autres juridictions administratives sont des tribunaux d'exception. Il résulte de là qu'en cas de silence de la loi, c'est devant le ministre que l'affaire doit être portée ; les autres tribunaux ne peuvent connaître que des procès qui leur sont directement attribués par une loi. Les affaires qui se présentent le plus souvent devant les ministres sont les liquidations des pensions civiles et militaires [2] ; les ministres sont aussi compétents en matière de fournitures faites à l'Etat, pour les contestations entre l'administration et les fournisseurs, sauf les cas expressément réservés aux conseils de préfec-

[1] Voyez : Loi du 27 février 1880 relative au conseil supérieur de l'instruction publique et aux conseils académiques ; décret du 16 mars 1880 relatif aux élections des membres de ces conseils ; décret du 11 mai 1880, relatif au conseil supérieur.

[2] Loi du 4 mai 1834, art. 11.

ture. Les décisions des ministres sont susceptibles d'appel au Conseil d'Etat, et d'opposition si elles sont rendues par défaut.

314. **Conseils de Préfecture.** — Le tribunal d'exception dont les attributions sont les plus nombreuses, est incontestablement le conseil de préfecture [1].

Il y a un conseil de préfecture par département. Ce conseil juge toujours à charge d'appel au Conseil d'Etat. Il connaît de tout le contentieux des quatre contributions directes et des autres impôts qui leur ont été assimilés quant au mode de perception et de recouvrement. Le contentieux des contributions indirectes est, au contraire, porté devant les tribunaux ordinaires. On a donné, pour raison de cette différence, que les tribunaux ordinaires présentent plus de garanties ; si cette raison est bonne, il faut alors supprimer les conseils de préfecture. On peut justifier cette différence, sans faire injure aux conseils de préfecture, en observant que les contributions directes placent entre la loi et le contribuable, un acte d'un agent administratif, le rôle nominatif dont on demande l'interprétation ou la rectification ; au contraire, les contributions indirectes laissent directement le contribuable aux prises avec le tarif, c'est-à-dire avec la loi.

Les demandes contentieuses formées par les particuliers, en matière de contributions directes, s'appellent des demandes en décharge ou en réduction, suivant que le contribuable soutient qu'il ne devait pas être cotisé ou qu'il devait l'être à une somme inférieure. Les demandes en remise ou modération n'ont pas le même caractère contentieux : le contribuable reconnaît qu'il a été légitimement imposé, mais il s'adresse à la bienveillance de l'administration pour obtenir un dégrèvement total ou partiel.

[1] Loi du 28 pluviôse an VIII ; loi du 21 juin 1865.

Les conseils de préfecture jugent aussi, en matière de travaux publics, les difficultés qui peuvent s'élever entre les entrepreneurs de ces travaux et l'administration sur le sens ou l'exécution du marché ; les réclamations des particuliers qui se plaignent de torts, de dommages permanents ou temporaires, du fait personnel des entrepreneurs. Ils connaissent aussi des contestations concernant les indemnités dues aux particuliers à raison des terrains pris ou fouillés pour la confection de chemins, canaux ou autres travaux publics [1]. C'est également devant eux que sont portées les difficultés relatives à la grande voirie, c'est-à-dire aux routes nationales ou départementales (et aux rues faisant suite à ces routes dans l'intérieur des villes ou villages), aux chemins de fer concédés par l'Etat, aux fleuves et rivières, aux canaux de navigation, aux ports, havres et rades de commerce ; les conseils de préfecture sont même juges de répression des contraventions de grande voirie, telles qu'anticipations, dépôts de fumier, etc. [2]. La petite voirie comprend les rues, places des villes [3] et villages, les chemins vicinaux et ruraux, et c'est au tribunal de simple police qu'appartient la juridiction répressive en cette matière [4].

En matière domaniale, le conseil de préfecture connaît des difficultés qui peuvent s'élever entre l'Etat et les adjudicataires de domaines nationaux, c'est-à-dire de biens qui, faisant partie du domaine de la nation, ont été vendus par l'Etat ; il a aussi, indépendamment des cas d'aliénation, des attributions importantes en matière de forêts domaniales [5]. Les contestations auxquelles donnent lieu les baux

[1] Si les fouilles n'avaient pas été autorisées, ce serait le tribunal civil qui serait compétent.

[2] Loi du 29 floréal an X.

[3] Par exception toutes les rues de Paris font partie de la grande voirie.

[4] Art. 479 du Code pénal.

[5] Art. 50, 64, 65, 67 du Code forestier.

des domaines de l'Etat sont portées devant les tribunaux judiciaires.

Le conseil de préfecture apure certains comptes : ceux des receveurs municipaux, comptables occultes des communes, receveurs des hospices, hôpitaux, établissements de bienfaisance [1], ceux des receveurs des octrois [2], ceux des économes des écoles normales primaires [3], ceux des trésoriers d'associations syndicales [4], à la condition qu'il s'agisse de communes ou d'établissements dont les revenus n'excèdent pas 30,000 fr. ; si les revenus dépassaient cette somme, l'apurement serait fait par la cour des comptes. Lorsqu'il est interjeté appel contre l'arrêté du conseil de préfecture, cet appel est porté à la cour des comptes, au lieu de l'être au Conseil d'Etat.

C'est encore le conseil de préfecture qui juge les réclamations contre la régularité des opérations électorales en matière d'élections municipales [5].

Enfin le conseil de préfecture connaît de certaines affaires en matière de police du roulage [6], d'indemnité à raison des chemins de halage [7], d'association syndicale [8], de location d'établissements d'eau minérale appartenant à l'Etat [9], de location des droits de bacs ou bateaux de passage sur les rivières navigables [10], de réclamations contre des établissements dangereux, incommodes ou insalubres [11], de contravention aux servitudes défensives des places de guerre [12], de marchés de fournitures pour le

[1] Loi du 18 juillet 1837, art. 64 et 66.
[2] Ordonnance du 15 juillet 1824, art. 1er.
[3] Ordonnance du 7 juillet 1844, art. 1er.
[4] Décret du 27 janvier 1866, art. 6.
[5] Loi du 5 mai 1855, art. 45 et suiv.
[6] Loi du 30 mai 1851, art. 17.
[7] Décret du 22 janvier 1808, art. 3.
[8] Loi du 21 juin 1865, art. 16 et 26.
[9] Arrêté du 3 floréal an VIII, art. 2.
[10] Loi du 6 frimaire an VII.
[11] Décret du 15 octobre 1810, art. 7.
[12] Loi du 17 juillet 1819, art. 11.

compte de l'Etat [1], de demandes en décharge ou en réduction des redevances sur les mines [2].

Les particuliers forment leurs demandes devant le conseil de préfecture par voie de simple pétition ; les parties ne sont pas obligées de constituer avoué ; l'instruction a lieu d'abord par écrit, au moyen de mémoires signés par les parties ou leurs mandataires, et ensuite oralement à l'audience publique du conseil de préfecture [3].

Lorsque le conseil de préfecture a statué par défaut, son arrêté est susceptible d'opposition et sur l'opposition, l'affaire revient devant lui. Les arrêtés par défaut ne sont pas susceptibles d'appel : on ne peut interjeter appel que contre les arrêtés contradictoires et on doit le faire dans les trois mois, à dater de la notification de l'arrêté [4].

Une procédure spéciale a été établie pour les demandes en matière de contributions directes [5], pour les contraventions à la police de roulage [6] et en matière d'élection municipale [7].

315. **Maire, sous-préfet, préfet.**— Les maires, les sous-préfets, les préfets sont aussi juges administratifs de certaines affaires [8]. En pareil cas, l'arrêté du maire ou du sous-préfet peut être porté en appel devant le préfet ; du préfet au ministre ; du ministre au Conseil d'Etat ; il y a ainsi quatre degrés de juridiction. L'arrêté du préfet tantôt doit être porté, en cas d'appel, directement au Conseil d'Etat, tantôt peut, au choix de la partie, ou être déféré au ministre

[1] S'il s'agissait de marchés de fournitures pour le compte du département, d'une commune ou d'un établissement public, les tribunaux judiciaires seraient seuls compétents.

[2] Loi du 21 avril 1810, art. 37 ; Cpr. loi du 27 avril 1838, art. 5.

[3] Loi du 21 juin 1865.

[4] Décret du 22 juillet 1806, art. 11.

[5] Loi du 21 avril 1832, art. 28 et suiv.

[6] Loi du 30 mai 1853, art. 23 et suiv.

[7] Loi du 5 mai 1855.

[8] Il n'est pas possible de les énumérer ici, On les trouvera dans les traités de droit administratif.

compétent ou être immédiatement soumis au Conseil d'Etat, tantôt enfin doit passer d'abord par l'examen du ministre. Tous ces arrêtés, s'ils sont par défaut, sont, en outre, susceptibles d'opposition. L'instruction de l'affaire se fait secrètement, par écrit, au moyen de mémoires.

316. **Tribunaux spéciaux**. — Toutes les juridictions que nous avons rencontrées jusqu'à présent sont des tribunaux administratifs généraux, c'est-à-dire jugeant des affaires administratives très diverses. Il y a aussi des tribunaux administratifs spéciaux chargés de statuer seulement sur un ordre particulier de matières. Parmi ces tribunaux spéciaux, il en est qui prononcent toujours à charge d'appel : ce sont les préfets maritimes et les conseils académiques.

Les préfets maritimes exercent une juridiction contentieuse en matière d'inscription maritime. Cette inscription concourt avec les appels périodiques et les engagements volontaires, à la formation et à l'entretien de l'armée de mer ; tout homme qui se livre à la navigation ou à la pêche maritime est inscrit sur des registres matricules et tenu depuis 18 jusqu'à 50 ans de service sur les bâtiments et dans les arsenaux de l'Etat toutes les fois qu'il en est requis ; en échange de cette rigoureuse obligation, les marins sont dispensés de tout service public et notamment du recrutement militaire [1].

Les conseils académiques connaissent, à charge de recours devant le conseil supérieur de l'instruction publique, des affaires contentieuses relatives à l'obtention des grades et aux concours devant les facultés, des affaires disciplinaires concernant les étudiants en droit, en médecine et en pharmacie [2], des affaires contentieuses de l'instruction

[1] Loi du 3 brumaire an IV ; décret du 31 décembre 1872.
[2] Loi du 15 mars 1850, art. 14.

primaire et des affaires contentieuses des établissements particuliers d'instruction secondaire [1].

Certaines lois ordonnent aussi quelquefois la formation de commissions administratives contentieuses chargées de juger une nature d'affaires. Ainsi, lorsque des travaux publics, comme par exemple l'ouverture ou l'élargisement d'une rue, augmentent notablement la valeur de certaines propriétés privées, une commission spéciale est nommée pour fixer l'indemnité que les propriétaires devront payer à l'Etat, au département ou à la commune, à raison de la plus-value, sans que l'indemnité puisse dépasser la moitié de cette plus-value [2]. Souvent aussi il est nommé des commissions contentieuses de liquidation de certaines créances [3].

Les autres tribunaux administratifs spéciaux jugent en dernier ressort. Ce sont : les conseils sanitaires, appelés à rendre des décisions particulières pour l'application des règlements sanitaires aux diverses provenances [4] ; les conseils de révision pour le recrutement de l'armée de terre ou de mer qui statuent souverainement sur toutes les questions soulevées par la loi du recrutement [5] ; l'administration des monnaies chargée de juger le titre et le poids des espèces fabriquées et de statuer sur les difficultés relatives au titre et à la marque des lingots et ouvrages d'or et d'argent [6] ; le conseil supérieur de l'instruction publi-

[1] Loi du 19 mars 1873, art. 5; cpr. loi du 15 mars 1850, art. 14, 68, 76.

[2] Loi du 16 septembre 1807; si la plus-value résulte de travaux entrepris par des associations syndicales, voy. loi du 21 juin 1865, art. 26.

[3] Voy. par exemple : loi du 27 avril 1825, art. 10 et 14 ; loi du 30 avril 1826, art. 5 ; loi du 14 juin 1835, art. 3; ordonnance du 30 novembre 1839 ; décret du 4 novembre 1849 ; loi du 8 juillet 1852, art. 3.

[4] Loi du 3 mars 1822; ordonnance du 7 août 1822 ; décret du 24 décembre 1850 ; décret du 25 janvier 1868 ; décret du 23 juin 1866.

[5] Sur la composition de ces conseils : loi du 27 juillet 1872, art. 27.

[6] Décret du 25 juin 1871.

que ; la cour des comptes, appelée à vérifier ou à juger tous les comptes financiers[1]. Bien que les décisions de toutes ces juridictions ne soient pas susceptibles d'appel, cependant elles peuvent être déférées au Conseil d'Etat en cas d'incompétence ou d'excès de pouvoir[2]. Même s'il s'agissait d'un arrêt de la cour des comptes, le pourvoi en cassation pour incompétence ou excès de pouvoir serait porté, non pas devant le Tribunal des Conflits, comme on l'a dit à tort, mais devant le Conseil d'Etat[3]; le pourvoi en cassation contre les arrêts de la Cour des Comptes pour violation des formes ou de la loi, est également porté devant le Conseil d'Etat par la voie contentieuse.

317. **Conseil d'Etat.** — Le Conseil d'Etat forme la plus haute juridiction administrative[4]. Son organisation et ses attributions ont singulièrement varié sous les différents régimes politiques ; mais ses attributions contentieuses

[1] Elle juge les comptes de gestion des comptables de deniers et ceux des comptables occultes ; elle juge aussi, par arrêts certains comptes-matières soumis à sa juridiction par textes spéciaux. Voyez sur la cour des comptes : loi du 16 septembre 1807, décret du 28 du même mois et deux décrets du 17 juillet 1880.

[2] Loi du 16 septembre 1807; décret du 28 septembre 1807 ; décret du 12 décembre 1860 ; décret du 31 mai 1862.

[3] L'article 69 de la Constitution de 1848 attribuait au Tribunal des Conflits la connaissance des conflits entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire et l'article 90 de la même Constitution ajoutait que le Tribunal des Conflits connaîtrait également des recours contre les arrêts de la Cour des Comptes pour incompétence ou excès de pouvoir. Mais ces deux dispositions ont été abrogées par le décret organique sur le Conseil d'Etat du 25 janvier 1852 qui a attribué à ce conseil les recours contre les arrêts de la Cour des Comptes pour incompétence ou excès de pouvoir. La nouvelle loi du 24 mai 1872, sur le Conseil d'Etat et le Tribunal des Conflits, n'a remis en vigueur que l'art. 89 de la Constitution de 1848, et comme, d'un autre côté, par son art. 8, cette loi de 1872 a déclaré que le nouveau Conseil d'Etat exercerait les attributions du Conseil d'Etat de l'Empire jusqu'à ce qu'il en soit autrement ordonné, il faut bien conclure de là que les pourvois contre les arrêts de la Cour des Comptes, pour incompétence ou excès de pouvoir, doivent être portés au Conseil d'Etat et non au Tribunal des Conflits.

[4] Loi du 24 mai 1872.

sont encore celles qui ont subi le moins de changements [1]. Le Conseil d'Etat a plénitude de juridiction en matière contentieuse, mais il exerce cette juridiction de plusieurs manières et à des titres différents : il est tantôt cour de cassation, tantôt cour d'appel, tantôt tribunal de premier et derniert ressort.

Le Conseil d'Etat prononce, comme cour de cassation, sur les recours dirigés pour incompétence ou excès de pouvoir contre toutes les décisions administratives contentieuses ; sur les questions de compétence qui s'élèvent entre les autorités administratives ; sur les recours dirigés pour violation des formes ou de la loi, contre les décisions administratives contentieuses en dernier ressort, mais il faut que le recours pour cette dernière cause soit formellement autorisé par la loi. En pareil cas, le Conseil d'Etat ne connaît pas du fond de l'affaire ; il se borne à examiner si la loi a été bien ou mal appliquée, et quand il casse, il renvoie, s'il y a lieu, pour statuer sur le fond, devant une juridiction semblable à celle dont la décision a été annulée.

Le Conseil d'Etat prononce comme tribunal d'appel sur tout recours formé pour une cause quelconque (autre que l'incompétence ou l'excès de pouvoir), contre les arrêts des conseils de préfecture, contre ceux des conseils privés des colonies, contre ceux des ministres, contre ceux des commissions des travaux publics, contre ceux des préfets (dans les cas où ils sont susceptibles de lui être directement déférés au lieu d'être soumis d'abord au ministre) ; enfin, et d'une manière générale, contre tous arrêtés qui n'ont pas été rendus en dernier ressort et pour lesquels la loi affranchit du recours au supérieur immédiat. Comme tribunal d'appel, le Conseil d'état connaît du fond de

[1] Sous le premier et le second Empire, le Conseil d'Etat était aussi un corps politique ; il perdit ce caractère sous les autres régimes ; mais à toutes les époques, sauf sous l'empire de la Constitution de 1848, il a été placé sous l'autorité et la direction du gouvernement.

l'affaire ; il juge en fait et en droit ; il confirme ou modifie la décision attaquée.

Enfin, le Conseil d'Etat statue en premier et en dernier ressort sur les demandes en interprétation des décrets et de tous les actes des gouvernements antérieurs. lorsque la demande est fondée sur un droit privé ; — sur les oppositions aux décrets et aux actes des gouvernements antérieurs, pareillement lorsque l'opposition est fondée sur un droit privé ; — sur les réclamations contre les actes de pure administration, lorsque ces actes n'ont pas été précédés, accompagnés ou suivis des formalités prescrites par les lois pour la protection des intérêts privés ; — sur les recours pour incompétence ou excès de pouvoir contre les décisions administratives non contentieuses ; — sur les infractions aux lois et règlements qui régissent la Banque de France.

Le Conseil d'Etat est, comme on l'a vu, divisé en plusieurs sections ; une de ces sections est chargée du contentieux. Le recours au Conseil d'Etat se forme, en principe (sauf exception, par exemple en matière de contributions directes), par requête signée d'un avocat[1] au Conseil ; il est recevable pendant trois mois à partir du jour où la décision attaquée a été notifiée ; mais, en général, ce recours n'est pas suspensif. Les décisions rendues par défaut sont susceptibles d'opposition. Celles qui nuiraient à des tiers pourraient, comme toutes les décisions des autres tribunaux administratifs, être attaquées par voie de la tierce opposition.

318. **Tribunal des conflits.** — La loi a redouté les empiétements du pouvoir judiciaire sur l'administration ; ces

[1] Les avocats au Conseil d'Etat ont le droit exclusif de faire tous les actes d'intruction et de procédure devant la section du contentieux et toutes les plaidoiries devant le Conseil d'Etat statuant au contentieux ; ils sont en même temps, comme nous l'avons vu, avocats à la Cour de cassation.

craintes se fondaient sur les nombreux abus qu'avaient autrefois commis les parlements sur le pouvoir politique et sur l'administration. Les évènements ont prouvé que nos grands corps judiciaires ne se laissent plus aller aux usurpations des anciens parlements. Néanmoins, le législateur a cru nécessaire de protéger l'administration contre le pouvoir judiciaire et d'assurer ainsi le respect de la séparation des pouvoirs; mais le pouvoir judiciaire n'a pas été garanti par des mesures spéciales contre les empiétements de l'administration. C'est qu'en effet, ces empiétements ne sont pas à craindre : contre les agents administratifs, la répression est toujours facile, puisqu'ils sont révocables.

Lorsque des magistrats empiètent frauduleusement, de mauvaise foi, sur l'administration, ils se rendent coupables du crime de forfaiture[1]. Mais le plus souvent les empiétements sont commis sans intention criminelle : il n'y a pas délit ; l'administration jouit alors du droit d'élever le conflit. Cette procédure du conflit fait l'objet de l'ordonnance du 1er juin 1828. Elle suppose une contestation entre le pouvoir judiciaire et l'autorité administrative : par exemple, un tribunal civil veut statuer sur une question réservée à une juridiction administrative.

Le droit d'élever le conflit appartient au préfet du département ; ce préfet rend un arrêté, appelé arrêté de conflit, qui oblige le tribunal à surseoir, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la difficulté.

Le conflit peut être élevé devant le tribunal civil, ce qui comprend la juridiction des référés devant la cour d'appel, mais non devant les autres juridictions judiciaires. Ainsi, le préfet ne saurait élever le conflit en matière criminelle[2]. Le législateur n'a pas voulu qu'un accusé pût être,

[1] Art. 127, 130, 131 du Code pénal.

[2] En matière correctionnelle, le conflit ne peut être élevé que dans deux cas, d'après l'art. 2 de l'ordonnance du 1er juin 1828 ; mais ces

par ce moyen, enlevé à ses juges naturels. Il ne peut pas non plus l'élever devant un tribunal de commerce, un juge de paix, un conseil de prud'hommes ; les empiètements sont moins à craindre de la part de ces corps judiciaires, soit parce que les juges de paix sont révocables, soit parce que les conseils de prud'hommes et les tribunaux de commerce, composés de magistrats qui se renouvellent fréquemment, n'ont pas l'esprit de corps des tribunaux civils et des cours d'appel.

Dans notre ancienne monarchie, lorsqu'il y avait conflit, il était réglé par le roi ; sous le Consulat et les deux Empires, c'était le chef du pouvoir qui statuait ; sous la Restauration et la monarchie de Juillet, ce droit passa au roi. La République de 1848 institua, pour juger les conflits entre l'autorité judiciaire et l'administration, un tribunal spécial, appelé tribunal des conflits, composé en nombre égal de conseillers d'Etat et de conseillers à la Cour de cassation, élus par leurs corps respectifs.

Ce tribunal des conflits a été rétabli par la loi qui a réorganisé le Conseil d'Etat. Il est présidé par le garde des sceaux.

319. **Critique de la justice administrative.** — Tel est le tableau aussi rapide et aussi précis que possible de notre justice administrative. Nous avons approuvé sans restriction l'organisation de nos tribunaux de l'ordre judiciaire. Nous demandons à faire toutes nos réserves pour la justice administrative.

Sauf quelques exceptions, la procédure des juridictions administratives n'est pas réglée d'une manière précise ; le plus souvent, cette procédure est secrète ; la publicité des audiences n'existe, pour les conseils de préfecture, que depuis peu de temps. Ce sont d'ailleurs ces conseils qui ont deux cas étant, en fait, à peu près les seuls qui puissent se présenter, on peut, à ce point de vue, dire qu'en réalité le conflit existe devant la juridiction correctionnelle.

reçu l'organisation la moins défectueuse, grâce à quelques lois récentes. Mais les membres des conseils de préfecture sont encore aujourd'hui amovibles, et cependant toutes les raisons qui ont fait admettre l'inamovibilité pour les magistrats de l'ordre judiciaire se présentent ici avec la même force. Il serait à désirer que les conseils de préfecture fussent juges de droit commun en matière administrative; ils existent dans tous les départements; leurs séances sont publiques ; une partie de leur procédure est orale. Néanmoins, le juge de droit commun, c'est le ministre. Il n'était pas possible de choisir une juridiction plus défectueuse : le ministre n'est pas à portée des justiciables; l'affaire s'instruit loin des intéressés, dans les bureaux, secrètement, par écrit. Enfin, nous adresserons au ministre le même reproche qu'au préfet, au maire, au sous-préfet. Il est tout à fait fâcheux qu'une même personne réunisse sur sa tête les qualités d'administrateur et de juge ; le ministre, le préfet, le maire, sont juges et parties dans leur propre cause; l'administrateur ne devrait être saisi que des demandes purement gracieuses. On n'offrira de sérieuses garanties à l'intérêt privé, sans nuire à l'intérêt général, que le jour où les juges administratifs seront distincts des administrateurs, toutes les fois qu'il s'agira de statuer sur des droits proprement dits.

La plupart de ces réformes sont demandées par les personnes les plus compétentes en cette matière. Mais ne pourrait-on pas aller encore plus loin, supprimer la justice administrative et porter les affaires qui lui sont actuellement soumises devant la justice ordinaire ?

La suppression de la justice administrative, déjà réclamée en 1828 par M. de Broglie, compte aujourd'hui de nombreux partisans : on cite l'exemple de certains pays, l'Angleterre, l'Allemagne et l'Italie notamment, qui sont entrés dans cette voie. C'est qu'en effet, la séparation des pouvoirs exige que l'autorité judiciaire soit distincte du pouvoir exécutif. Aujourd'hui, l'administration connaît

des contestations que ses actes soulèvent ; elle est juge et partie dans sa propre cause ; le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif sont confondus dans sa main. Les actes de l'autorité administrative soulèvent des difficultés de plusieurs sortes ; tantôt il s'agit de recours purement gracieux contre ces actes, et alors, comme il n'y a pas de litige, il faut bien admettre que ces recours doivent être portés devant l'administration elle-même ; mais lorsque le recours a un caractère contentieux qu'un particulier se prétend lésé dans son droit par un acte de l'administration, pour quel motif la justice ordinaire ne serait-elle pas saisie de ce procès entre l'administration et un particulier? Ainsi, il est naturel qu'en matière de contributions directes, les demandes en remise ou modération soient soumises à l'administration, mais pourquoi les tribunaux ordinaires ne connaissent-ils pas des demandes en décharge ou en réduction, comme ils connaissent, déjà aujourd'hui, de toutes les contestations relatives aux contributions indirectes ? Avec le système actuel, l'autorite judiciaire est, dans certains cas, subordonnée au pouvoir exécutif. On a pu croire que cette dérogation était nécessaire à l'indépendance de l'administration à une époque où l'on était encore frappé par les abus et les empiètements des anciens parlements ; mais l'expérience a prouvé que nos tribunaux judiciaires n'ont plus les tendances de ces corps.

On demande le maintien de la justice administrative pour trois raisons ; — dans l'intérêt des affaires administratives : l'instruction exige des connaissances spéciales que n'auraient pas les juges ordinaires ; — dans l'intérêt même des particuliers : l'accès de la justice administrative est plus facile, plus rapide, moins coûteux ; — dans l'intérêt de la chose publique : on craint que la justice ordinaire ne sacrifie l'intérêt général à l'intérêt particulier.

Aucune de ces raisons ne nous paraît inconciliable avec l'attribution des affaires administratives à la justice ordinaire. N'est-il pas évident que les affaires seraient, dans les

tribunaux civils et dans les cours d'appel, soumises à des chambres spéciales, et rien ne s'opposerait à ce que les magistrats de ces chambres fussent recrutés parmi les administrateurs qui, par leur entrée même dans la magistrature et par l'inamovibilité de leurs fonctions, acquerraient toute l'indépendance des autres magistrats. Si une procédure spéciale, rapide et moins coûteuse est nécessaire, rien ne s'oppose à ce qu'on l'organise dans les tribunaux ordinaires. N'en est-il pas déjà ainsi pour les affaires commerciales ? Sans doute, cette justice tiendrait la balance égale entre l'intérêt de l'administration et l'intérêt privé ; mais c'est précisément ce qu'il faut : la justice doit être une, la même pour tous.

LIVRE DOUZIÈME

LE DROIT CRIMINEL

ET LA JUSTICE RÉPRESSIVE.

CHAPITRE Ier.

PRINCIPES FONDAMENTAUX DU DROIT PÉNAL.

320. **Base du droit de punir.** — Un homme a tué son semblable, il a brûlé la maison de son voisin, il a volé. La société doit-elle rester désarmée devant de pareils actes ? Peut-elle tolérer ces attentats à la vie et à la propriété des citoyens ?

Les plus grands utopistes ont eux-mêmes reconnu que la société n'était pas possible sans le droit de punir, de réprimer les actes qui portent atteinte aux principes fondamentaux sur lesquels repose l'ordre social. Fourrier nous assure que le phalanstère serait le régime du bonheur complet sur cette terre : le travail attrayant rendrait l'homme heureux et meilleur ; mais il n'ose pas affirmer que tous deviendraient parfaits. Le droit pénal du phalanstère est d'ailleurs bien simple et d'une application facile : le travail étant devenu la plus grande jouissance de l'homme, on condamnera le coupable au repos.

La plus ancienne explication de la base du droit pénal repose sur l'idée de vindicte publique, de vengeance exer-

cée par la société contre le criminel ; elle apparaît déjà dans l'antiquité, et on la retrouve encore dans notre ancienne France. Elle n'en est pas moins absolument fausse et fort dangereuse ; fausse, car si la vengeance est défendue aux individus, elle l'est aussi à la société, c'est-à-dire à l'ensemble des individus ; dangereuse, car elle porte le législateur à inventer des châtiments terribles.

Le droit de punir ne résulte pas davantage d'un contrat social, comme l'ont soutenu Rousseau et ses partisans : il n'y a nulle trace dans l'histoire de ce traité par lequel chaque citoyen aurait consenti à être puni de ses écarts, à la condition d'être, en retour, protégé dans sa vie et dans ses biens ; et d'ailleurs, si nos ancêtres avaient passé un semblable traité, remontant à plusieurs milliers d'années, chacun de nous serait-il lié par cette convention ? Cela est fort douteux. A la naissance de chaque individu, le contrat devrait être passé de nouveau entre la société et lui ; il serait bien facile aux criminels d'échapper à la peine, en disant devant les tribunaux qu'ils n'ont pas souscrit au pacte social. D'ailleurs l'homme ne peut pas, par un contrat, aliéner au profit de la société le droit de disposer de sa liberté et de sa vie ; ce sont là des biens inaliénables; à ce point que le suicide est considéré comme un crime, même quand il est commis en vue de l'expiation d'un crime ; si l'homme n'a pas le droit de disposer de sa vie, il ne peut pas le concéder à la société.

Le droit de punir, a-t-on dit, n'est pas autre chose que la légitime défense exercée par la société. Nouvelle erreur ! Le droit de légitime défense cesse avec le danger : le droit de punir existe même si le danger a disparu. Constestera-t-on à la société le droit d'infliger une peine au coupable qui, depuis son crime, est devenu aveugle ou paralytique, et cependant cet homme est dans l'impossibilité de faire le mal à l'avenir. Le droit de légitime défense existe même vis-à-vis de ceux qui nous menacent d'un mal, sans inten-

tion criminelle de leur part ; j'ai le droit de tuer l'insensé qui menace ma vie, s'il n'existe pas pour moi d'autre moyen d'échapper au danger ; la société n'a pas le droit de punir l'idiot, le fou, l'enfant privé de raison ; la peine suppose un crime et le crime suppose une volonté perverse.

D'autres encore, et des plus récents, pensent que le droit de punir a pour principe l'utilité sociale. Le crime doit être puni parce qu'il est utile à la société qu'il ne se renouvelle pas. Rien n'est plus dangereux qu'une semblable doctrine. Si tout fait utile à la majorité d'un peuple est permis, il devient facile de justifier la Saint-Barthélemy et les Massacres de 93.

La société n'a pas le droit de punir parce que la peine est utile, mais parce qu'elle est juste. Si la peine n'était pas juste, la société n'aurait pas le droit de l'infliger, bien qu'elle fût utile. L'utilité de la peine peut servir à en fixer la mesure ; c'est ainsi qu'on punit très sévèrement les crimes des militaires, à cause de la nécessité de maintenir la discipline dans l'armée. Mais l'utilité de la peine n'en est pas le principe. Seulement il ne faudrait pas croire que le législateur ait le droit de punir tout ce qui n'est pas juste ; il empiéterait sur le domaine de la morale et nous soumettrait souvent à un véritable despotisme religieux.

L'homme sur cette terre est libre, sauf sa responsabilité, et il faut bien reconnaître qu'au point de vue social, il a le droit d'être immoral et pervers, tant qu'il n'attaque pas l'existence même de la société et ses lois constitutives. C'est ce qu'exprimaient déjà les jurisconsultes romains dans cet adage célèbre : *non omne quod licet honestum est,* tout ce que la loi permet, n'est pas moral. Le législateur n'a le droit de punir une violation de la loi morale, qu'autant qu'elle constitue en même temps une violation de la loi sociale, qu'elle trouble la société, la paix publique ; la loi réprime un mal qui est à la fois moral et social[1].

[1] Les développements dans lesquels nous sommes entrés au début de cet ouvrage nous dispensent de plus amples détails.

321. **Crime, délit, contravention.** — Notre loi pénale ramène les infractions, suivant leur gravité, à trois classes : les crimes, les délits, les contraventions (art. 1er du Code pénal). Pour savoir si un fait constitue un crime, un délit ou une contravention, il faut rechercher de quelle peine il est puni : les crimes sont punis de peines afflictives et infâmantes ou purement infâmantes ; les délits, de peines correctionnelles ; les contraventions, de peines de simple police. Les crimes sont de la compétence des cours d'assises ; les délits sont portés devant les tribunaux de police correctionnelle ; les contraventions sont jugées par le juge de simple police. Un même fait constitue quelquefois, tantôt un crime, tantôt un délit. Ainsi, le vol simple est un délit ; accompagné de certaines circonstances, il devient un crime [1].

322. **Imputabilité ; culpabilité.** — Toute infraction à la loi pénale suppose en principe : 1° un acte externe troublant l'ordre social ; 2° un agent libre voulant faire le mal.

La première condition de toute poursuite judiciaire, c'est l'existence d'*un corps de délit* ; tant qu'aucun fait externe n'a troublé l'ordre social, tant que l'agent est demeuré dans la sphère générale des doctrines mauvaises, il ne relève que de Dieu et de sa conscience, et la société n'a pas le droit de le poursuivre ; nous ne devons pas compte à la société de nos pensées, même les plus perverses.

Mais il ne suffit pas qu'il existe un acte de nature à troubler l'ordre social pour qu'il y ait délit : il faut encore se demander si cet acte a été commis par un être libre et responsable de ses fautes. Quelle que soit la somme du mal moral, quelle que soit celle du mal matériel, si l'acte n'a pas été fait par un homme ayant liberté et volonté, on ne peut pas dire qu'un crime a été commis. Liberté et

[1] Art. 379 et suiv. du Code pénal.

volonté sont les deux conditions dont la réunion est nécessaire pour qu'il y ait crime ; que toutes deux ou l'une d'elles fasse défaut, et la loi reste désarmée : la société n'a plus le droit de punir.

Il ne suffit donc pas, pour être coupable d'un crime, de savoir ce que l'on fait; il faut encore vouloir[1]. C'est ce qu'on appelle l'imputabilité : un fait est imputable à une personne toutes les fois que cette personne était libre et intelligente au moment où elle l'a commis. « On suppose, disait un éminent criminaliste[2], par une sorte de figure, dans la langue du droit, comme dans celle de la morale, qu'un compte est ouvert à chacun de nous, et que les faits dont nous avons à subir les justes conséquences sont portés à notre compte ; de là, ces locutions tirées des termes du calcul : *imputer* un fait à quelqu'un, c'est-à-dire le mettre sur son compte ; *imputation* ou l'action d'imputer ; *imputabilité*, idée abstraite, qui, en cette qualité d'abstraction, ne se peut exactement définir. »

Il ne faut pas confondre l'imputabilité avec la culpabilité. Sans doute, celle-ci suppose celle-là ; on ne peut pas être coupable si le fait n'est pas imputable ; mais la culpabilité est susceptible de degrés, tandis que l'imputabilité n'en admet pas. L'imputabilité existe ou elle n'existe pas : il n'y a pas de milieu. La culpabilité varie, au contraire, à l'infini, selon la gravité du devoir auquel on a manqué, d'après l'âge du coupable, suivant les circonstances dans lesquelles le crime a été commis. Les éléments de l'imputabilité se réduisent à deux : liberté et volonté ; la culpabilité, au contraire, se rattache à une foule de questions ; elle varie suivant les circonstances, les occasions, la perversité de l'agent, le choix des moyens d'exécution, les combinaisons plus ou moins froidement raisonnées du coupable.

[1] Par exception, la loi n'exige pas pour les contraventions la volonté criminelle ; il suffit de savoir ce que l'on fait.

[2] Ortolan, *Eléments de droit pénal*, n° 220.

C'est pour tenir compte de toutes ces variétés que notre loi distingue entre les délits, les faits non imputables, les délits excusables, qu'elle admet des circonstances aggravantes et des circonstances atténuantes.

323. **Mineurs de seize ans.** — Un fait n'est pas imputable, lorsque l'agent n'était pas intelligent et n'avait par conséquent ni liberté ni volonté. Ainsi, les enfants, avant un certain âge, ne savent pas encore qu'ils font mal ; ils ne sauraient se rendre coupables d'infractions à la loi pénale. Le moment précis où s'éveille le sens moral chez l'enfant est un fait mystérieux, souvent insaisissable, toujours difficile à établir ; de plus, l'intelligence et la volonté, les deux éléments de l'imputabilité, ne se développent pas en même temps ; certains enfants font preuve d'une volonté énergique et d'une intelligence médiocre ; d'autres sont très intelligents, mais sans volonté arrêtée. Le législateur ne pouvait pas, sans danger, abandonner, pour chaque fait, toutes ces questions à l'entière appréciation des juges ; tenant compte d'un nombre considérable d'observations, il a distingué, au point de vue du droit criminel, entre les mineurs âgés de moins de seize ans et ceux qui ont déjà dépassé cet âge. Ces derniers sont présumés avoir atteint leur entier développement intellectuel et la loi ne consacre, entre eux et les majeurs, aucune différence ; ils encourent les mêmes peines, même la peine de mort, et sont justiciables des mêmes juridictions. Il existe, au contraire, pour les mineurs âgés de moins de seize ans, des règles spéciales [1].

S'agit-il d'une personne âgée de plus de seize ans, traduite en cours d'assises, on ne pose au jury qu'une question principale : l'accusé est-il coupable ? Mais si l'accusé est un mineur de moins de seize ans, il faut adresser aux

[1] Cpr. sur les mineurs âgés de moins de 16 ans les art. 66 et suiv. du Code pénal.

jurés une seconde question : L'accusé a-t-il agi avec discernement (art. 340, Code d'inst. crim.) ? Il est possible, en effet, que l'accusé soit coupable, qu'il ait agi avec une intention criminelle, mais qu'il ne se soit cependant pas rendu compte de toute l'étendue de son forfait; il a su qu'il faisait mal, mais il n'a pas su combien il faisait mal. C'est pourquoi, lorsque l'accusé est déclaré coupable[1], les jurés doivent se demander encore s'il a agi avec ou sans discernement.

Est-il reconnu que le mineur âgé de moins de seize ans a agi sans discernement, il est excusable, et cette excuse s'oppose à l'application de toute peine : l'accusé est absout par arrêt de la cour, mais il supporte les frais du procès et, de plus, il reste à la disposition du juge, qui peut, à son choix, ou le remettre à ses parents, ou, si les parents ne présentent aucune garantie, le retenir pendant un temps plus ou moins long (jamais au-delà de l'âge de vingt ans) dans une maison de correction ; mais c'est là un simple moyen d'éducation et non une peine.

S'il est reconnu que l'accusé a agi avec discernement, qu'il s'est rendu compte de toute l'étendue de sa faute, l'excuse résultant de l'âge est écartée, mais l'âge constitue à son profit une autre excuse qui oblige le juge à ne lui infliger qu'une peine correctionnelle ; la peine ordinaire est-elle la mort, les travaux forcés à perpétuité ou la déportation, l'enfant est condamné à un emprisonnement de dix à vingt ans, sauf admission de circonstances atténuantes ; si la peine ordinaire est celle des travaux forcés à temps, de la détention ou de la réclusion, la loi prononce la peine d'un emprisonnement correctionnel pour un temps égal au tiers au moins et à la moitié au plus de la durée de la peine ordinaire ; en matière correctionnelle, si le tribunal reconnaît que le mineur a agi avec discerne-

[1] S'il est déclaré non coupable, il est acquitté et les jurés n'ont pas à examiner s'il a agi avec ou sans discernement.

ment, il lui applique la peine de l'amende ou de l'emprisonnement, sans que ces peines puissent dépasser la moitié du maximum de la peine ordinaire ; s'agit-il d'une simple contravention, le mineur de moins de seize ans ne jouit d'aucun privilège parce que la peine ordinaire est déjà par elle-même fort douce. Enfin, toutes les fois que le mineur aurait encouru une peine afflictive ou infamante s'il avait été âgé de plus de seize ans, il peut être placé sous la surveillance de la haute police pendant cinq à dix ans.

Le troisième privilège des mineurs de moins de seize ans consiste en ce qu'en cas de crime, au lieu d'être traduits en cours d'assises, ils sont soumis à la juridiction des tribunaux correctionnels; la loi a voulu soustraire les enfants à l'ignominie des cours d'assises [1].

L'humanité de ces dispositions a été généralement reconnue, et, telle qu'elle existe, notre loi suffit à toutes les exigences. Certaines personnes voudraient qu'en principe il ne fût pas permis au ministère public de poursuivre un enfant âgé de moins de neuf ou dix ans. Une pareille disposition serait peu utile et présenterait un inconvénient sérieux : elle s'expliquerait si des abus étaient constatés, mais l'expérience prouve que le ministère public agit toujours avec la plus grande prudence et s'abstient de poursuivre dans la plupart des cas. La disposition que l'on réclame aurait le grand inconvénient de désarmer le ministère public dans des circonstances où l'intérêt évident du mineur est de le soustraire à l'influence pernicieuse du milieu où il vit.

[1] Cependant elle permet de les traduire en cours d'assises : — toutes les fois qu'il y a des complices présents et âgés de plus de 16 ans ; les poursuites ne pouvant pas être scindées, les majeurs entraînent les mineurs devant la cour d'assises ; — lorsque le crime donne lieu à l'application, en droit commun, d'une peine perpétuelle (mort, travaux forcés à perpétuité, déportation) ou de la peine politique de la détention.

324. **Aliénation mentale, ivresse, contrainte, légitime défense.** — Le fou, comme l'enfant, est privé de liberté et de volonté; aussi n'est-il pas responsable de ses actes, si ce n'est dans ses intervalles lucides.

Dans notre ancienne France, le fou était puni comme l'homme sain d'esprit, toutes les fois qu'il s'agissait d'un fait qualifié crime de lèse-majesté ou pour lequel on faisait le procès au cadavre ; dans les autres cas, la folie donnait seulement lieu à un adoucissement de peine ! Fatale conséquence de l'ignorance des véritables principes du droit de punir.

Aujourd'hui, la science médicale distingue un grand nombre de folies ; mais au point de vue qui nous occupe, toutes produisent le même effet : il n'y a pas crime (art. 64, Code pénal). Peu importe que la folie soit habituelle ou se révèle à de rares intervalles, pourvu qu'elle ait existé au moment où l'acte a été commis.

La monomanie est aussi une folie, seulement elle ne se manifeste qu'à l'occasion d'un certain ordre d'idées. Mais l'accusé a-t-il agi sous l'empire de ces idées désordonnées? On comprend combien cette vérification doit être délicate. Les médecins légistes et les avocats voient trop souvent des monomanes dans les accusés qu'on leur présente ou qu'ils défendent, et les avocats soutiennent un système facile de défense, lorsqu'ils essayent de faire passer une passion pour une monomanie ; d'un autre côté, certains magistrats nient l'existence de la monomanie et prétentent qu'on appelle ainsi une passion dominante, à laquelle le coupable n'a pas su résister, mais qui n'exclut pas la culpabilité. Il faut se garder contre ces deux écueils : la monomanie n'est pas fréquente, mais elle existe.

L'épileptique n'est pas, comme l'a prétendu Trousseau, un aliéné ; tout au plus, peut-on le considérer comme un candidat à l'aliénation mentale ; pendant ses attaques, il ne jouit pas de ses facultés intellectuelles, mais dans l'intervalle des crises, il a sa raison et il est responsable.

Celui qui agit sous l'empire du somnambulisme, ce phénomène si étrange, encore inexpliqué pour la science médicale, n'est pas non plus responsable de ses actes.

Notre loi a gardé le silence sur l'ivresse. L'ivresse publique constitue aujourd'hui, par elle-même, à raison du scandale qu'elle produit, une infraction à la loi pénale ; on ne saurait trop approuver la loi [1] qui a consacré ce nouveau délit, car, souvent l'ivresse est la cause de grands malheurs. Mais quand un homme a commis un crime ou un délit en état d'ivresse, doit-on le punir plus ou moins sévèrement que s'il avait été sain d'esprit ? Les Grecs étaient impitoyables pour l'ivresse et la considéraient comme une cause d'aggravation ; il en est encore ainsi en Angleterre et en Russie ; le droit canonique et le droit romain faisaient de l'ivresse une cause d'excuse. Notre loi garde le silence, et ce silence est fort sage, car les effets de l'ivresse peuvent varier. Tantôt l'ivresse a été accidentelle ; on a été mis en cet état par un tiers et peut-être même à son insu ; on a complètement perdu la raison ; il ne saurait y avoir crime en pareil cas. D'autres fois, l'ivresse a seulement diminué l'usage de la raison sans l'anéantir ; elle devient une circonstance atténuante. Enfin, peut-être l'accusé s'est-il mis volontairement et avec préméditation en état d'ivresse, dans l'intention de s'assurer l'impunité, pour s'exciter à commettre le crime ; complète ou partielle, l'ivresse n'est plus qu'un moyen d'exécution ; l'agent a voulu ce qu'il a fait, l'ivresse constitue même une circonstance qui aggrave sa culpabilité. C'est ainsi que les juges pourront, à raison de l'ivresse, condamner plus ou moins sévèrement ou acquitter ; mais une loi qui classerait l'ivresse parmi les circonstances aggravantes serait souvent trop sévère, et celle qui en ferait une cause d'excuse décréterait un brevet d'indulgence en faveur de l'intempérance. En fait, l'ivresse est souvent simulée et les accusés en font un

[1] Loi du 23 janvier 1873.

moyen banal de défense ; aussi les juges n'admettent l'ivresse qu'autant qu'elle est parfaitement établie.

Le sourd-muet n'arrive pas, le plus souvent, au complet développement de ses facultés intellectuelles ; aussi le Code italien l'assimile au mineur de 14 ans et veut que la question de discernement soit posée. Il serait à désirer qu'une disposition semblable vînt combler la lacune regrettable de notre loi.

Il y a des cas où le fait n'est pas imputable à l'auteur parce que celui-ci, tout en ayant l'intelligence, n'a cependant pas agi librement. La loi considère la contrainte, physique ou morale, comme une cause de non culpabilité (art. 64, Code pénal). Les exemples de contrainte physique sont assez difficiles à imaginer. Puffendorf en cite un : Un homme, plus fort que nous, vient à nous pousser rudement contre un autre ou à lui donner un soufflet de notre main, sans que nous puissions l'empêcher [1].

La contrainte morale est plus fréquente. Elle constitue aussi un fait justificatif, à la condition qu'elle soit irrésistible : le fils qui a commis un crime, sur l'ordre de son père, ne pourrait invoquer la simple crainte révérentielle pour se justifier. La contrainte morale peut résulter :

— *D'un commandement de la loi.* Ainsi les violences auxquelles sont souvent obligés de recourir les gendarmes, pour procéder à une arrestation, sont parfaitement légitimes [2].

— *D'un commandement d'une autorité reconnue par la loi.* Le fonctionnaire civil ne saurait commettre un crime quand il se borne à obéir à l'ordre, en apparence conforme à la loi, de son supérieur. Il n'y aurait aucune administration possible si l'inférieur pouvait discuter la valeur de l'ordre qu'il reçoit ; les administrateurs et les

[1] Livre II, ch. 5, § 9.
[2] Art. 186 et 327 du Code pénal ; loi du 28 germinal an VIII, art. 170.

magistrats seraient à la discrétion des agents les plus subalternes. A plus forte raison le soldat qui obéit à l'ordre de son supérieur est-il absolument irresponsable; la discipline militaire est encore beaucoup plus sévère que le lien hiérarchique qui unit les fonctionnaires civils entre eux; la prétendue théorie des baïonnettes intelligentes est la doctrine de la révolte et de l'indiscipline.

— *D'une intimidation exercée par une personne n'ayant aucune autorité sur nous;* par exemple, d'une menace de mort. Il faut que ces menaces soient sérieuses pour exclure toute culpabilité. Quand il y a péril actuel, on se trouve en cas de légitime défense (art. 328 et 329 du Code pénal). La légitime défense est de droit naturel; celui qui tue pour n'être pas tué ne fait qu'user de son droit. L'emploi de la force est permis pour repousser toute attaque dirigée contre notre sûreté, notre liberté, notre vie. Mais la légitime défense suppose une agression injuste et manifestée par des voies de fait. Toutes les fois que l'agression a lieu en exécution de la loi, il est défendu d'y résister. La soumission aux lois et aux autorités est un des premiers devoirs de tout citoyen. On est d'ailleurs en état de légitime défense aussi bien quand on défend la vie ou la liberté d'autrui que la sienne propre. C'est un devoir de morale de se porter au secours de ceux qui sont menacés dans leur vie ou dans leur liberté [1]. Mais le droit de tuer ou de blesser n'existe que pendant l'agression; si celle-ci cesse, on n'est plus en état de légitime défense. En outre, ce droit est restreint aux actes indispensables pour repousser l'agression; mais on ne saurait prétendre que celui qui a été attaqué aurait pu se soustraire à l'agression par la fuite, car, bien qu'en pareil cas, la fuite ne soit pas une lâcheté, on comprend qu'elle répugne à beaucoup d'hommes et la loi doit tenir compte de ce sentiment légi-

[1] Notre loi présume la légitime défense dans le cas de l'art. 329 du Code pénal.

time. La fuite ne deviendrait un devoir qu'autant qu'on serait attaqué par un être dépourvu d'intelligence, comme, par exemple, par un fou.

Nous avons parcouru les principaux faits justificatifs, c'est-à-dire qui enlèvent à l'infraction un de ses éléments et l'empêchent de se former. Mais il est d'autres faits qui, sans exclure la culpabilité, l'atténuent singulièrement ; les uns sont spécialement indiqués par la loi, les autres sont abandonnés à l'appréciation des tribunaux, ou, en cours d'assises, des jurés ; ce sont les excuses et les circonstances atténuantes.

325. **Excuses, circonstances atténuantes.** — Les excuses sont des faits prévus par la loi et qui diminuent la criminalité : elles ne peuvent être ni suppléées, ni étendues par le juge (art. 65 du Code pénal). Elles sont, en général, fondées sur la provocation. L'agression nous met en état de légitime défense parce que notre vie ou notre liberté est menacée. La provocation est moins grave parce qu'elle ne menace ni notre vie, ni notre liberté ; toutefois, elle peut constituer un outrage et nous entraîner à une mauvaise action. Sans doute, nous aurions dû maîtriser cet emportement ; mais enfin nous ne l'avons pas fait ; aussi sommes-nous coupables, seulement la provocation excuse et diminue notre culpabilité. Le législateur considère la provocation comme une excuse, lorsqu'elle résulte de l'une des quatre causes suivantes :

— 1° *De coups ou violences graves et injustes contre les personnes* (art. 321 du Code pénal).

— 2° *D'un outrage violent à la pudeur* (art. 325 du Code pénal). S'il s'agissait d'une femme ou d'une fille, menacée de viol, elle serait en état de légitime défense.

— 3° *D'une tentative d'effraction de clôture ou d'escalade pour s'introduire pendant le jour dans une maison habitée* (art. 322 du Code pénal). Si cette tentative avait lieu la nuit, il y aurait légitime défense (art. 329 du Code pénal).

— 4° *Du flagrant délit d'adultère* commis par la femme dans la maison conjugale (art. 342, Code pénal). L'adultère est l'injure la plus sanglante qu'une femme puisse faire à son mari, celle qui est de nature à exciter au plus haut degré sa colère ; mais la colère, pas plus qu'aucune passion, n'est une cause de justification ; aussi le mari qui tue sa femme, dans ces circonstances, est coupable, seulement sa culpabilité est singulièrement amoindrie. La loi l'excuse, mais à une double condition : il faut que l'adultère soit flagrant, il faut qu'il soit commis à la maison conjugale ; si l'une de ces circonstances fait défaut, l'injure devient moins grave, moins sanglante. Notre loi n'admet l'excuse qu'au profit du mari ; elle en refuse le bénéfice à la femme qui surprend son mari en flagrant délit d'adultère même à la maison conjugale. C'est là un oubli grave qu'il serait essentiel de réparer, car l'indignation de l'épouse outragée est aussi légitime que celle du mari.

La loi serait incomplète, trop sévère ou trop indulgente, si elle ne permettait pas au juge de tenir compte des mille circonstances les plus variées qui peuvent précéder ou accompagner un crime. Ainsi, les passions n'excluent jamais l'imputabilité, car l'homme étant libre doit les combattre ; mais elles modifient plus ou moins la culpabilité ; tantôt la passion s'explique par les circonstances dans lesquelles elle s'est produite et, par exemple, l'accusé s'est trouvé dans un milieu dont il lui a été impossible de sortir ; telle passion qui a conduit au crime pouvait avoir, à l'origine, un but noble et élevé ; telle autre, comme celle de l'amour, excite jusqu'à un certain point l'intérêt ; l'avarice et la débauche provoquent le mépris ou le dégoût ; la passion qui se développe lentement est moins excusable que si elle avait pris naissance subitement. La colère n'a jamais été assimilée à l'ivresse ou à la folie, car elle ne détruit pas l'intelligence ; tout au plus rend-elle instantané le passage de la résolution à l'action ; mais si la colère ne justifie

jamais, elle peut atténuer singulièrement la culpabilité, surtout lorsqu'elle a une cause légitime.

Dans notre ancien droit, le système des peines étant arbitraire, les juges pouvaient toujours modérer les peines dans leur application, toutes les fois qu'ils reconnaissaient l'existence de circonstances atténuantes. Ce système des peines arbitraires, qui place le juge en face de l'accusé et lui permet de varier les peines à l'infini, serait incontestablement le meilleur, si les hommes étaient parfaits ; mais le juge n'est pas absolument impartial et froid comme la loi : il peut se laisser influencer par une foule de circonstances, par la nature du crime, par les bruits du dehors, par l'attitude de la population, par la position de l'accusé, etc., et pécher alors, soit par excès de sévérité, soit par excès d'indulgence. D'un autre côté, les juges, habitués à sévir contre les criminels, finiraient par s'endurcir et la répression deviendrait trop sévère.

Frappé des inconvénients de l'ancien système, le législateur de 1791 établit, pour chaque infraction, une peine fixe et invariable, sans même donner au juge le droit de se mouvoir entre un maximum et un minimum. Pour éviter un inconvénient, on tombait dans un autre ; il n'était pas juste de frapper indistinctement de la même peine tous ceux qui commettaient le même délit, sans tenir compte du degré de leur culpabilité : comment placer sur la même ligne celui qui a tué son adversaire en duel et celui qui a assassiné pour commettre un vol ? Aussi, sous l'empire du Code pénal de 1791, le jury, connaissant à l'avance le résultat forcé de sa réponse, ne manquait jamais d'acquitter, malgré la culpabilité certaine de l'accusé, toutes les fois que la peine lui paraissait trop forte.

Cette impunité complète était scandaleuse ; on sentit la nécessité d'une réforme et déjà, en l'an III, on donna aux juges militaires un certain pouvoir dans l'application de la peine.

Le Code pénal laissa une sérieuse latitude aux tribunaux,

en fixant, pour chaque infraction, un maximum et un minimum de la peine, et de plus, il permit aux juges, en matière correctionnelle, lorsque le préjudice ne dépasserait pas 25 francs. et que les circonstances paraîtraient atténuantes, de descendre la peine de l'emprisonnement ou de l'amende jusqu'aux peines de simple police ; mais en matière criminelle, on n'autorisa le juge qu'à se mouvoir entre un maximum et minimum, et on repoussa l'idée de lui donner le droit de descendre de peine, sous prétexte qu'il s'agit là du droit de commutation qui doit appartenir au souverain seul. Ce système souleva bien des objections. N'était-il pas illogique, si l'on reconnaissait que les délits peuvent être accompagnés de circonstances atténuantes, de rejeter ce système pour les crimes ? Pourquoi autoriser le juge correctionnel à descendre la peine et refuser ce droit au juge criminel, surtout si l'on pensait qu'il s'agissait là d'une véritable commutation de peine ? C'était d'ailleurs une erreur de croire que, quand le juge substitue une peine à une autre, il fait acte de clémence comme le souverain qui accorde une commutation : ce juge apprécie simplement le caractère du fait et applique une peine en rapport exact avec la culpabilité. Aussi, malgré la latitude donnée à la cour d'assises de se mouvoir entre un maximum et un minimum. le jury acquittait, lorsque même le minimum lui paraissait trop sévère ; il acquittait encore si la peine encourue était perpétuelle. car alors la peine ne comportait ni maximum ni minimum.

La loi du 25 juin 1824, dans le but de remédier à de scandaleux acquittements, admit le principe des circonstances atténuantes et autorisa le juge à descendre de peine, mais seulement pour certains crimes ; de plus, l'appréciation des circonstances atténuantes fut laissée à l'élément magistral de la cour d'assises et non au jury. Bien que cette loi réalisât un progrès, elle souleva de vives critiques : Pourquoi ne pas admettre pour tous les crimes des circonstances atténuantes ? Pourquoi ne pas en aban-

donner l'appréciation au jury ? Il arriva, en effet, que les jurés, ignorant si les circonstances atténuantes seraient ou non accordées par la cour, acquittèrent toutes les fois qu'ils craignirent l'application d'une peine trop forte.

C'est en 1832 seulement qu'un système plus large, plus rationnel et plus juste fut enfin adopté. Sauf quelques modifications fort légères, introduites par la loi du 13 mai 1863, ce système est encore aujourd'hui en vigueur et peut se ramener aux règles suivantes [1].

La loi veut que, dans tous les cas, qu'il y ait crime ou délit prévu par le Code pénal, le juge se demande s'il existe des circonstances atténuantes ; s'il s'agit d'un crime, cette question est résolue par les jurés, mais pour que ceux-ci n'accordent pas trop facilement le bénéfice des circonstances atténuantes [2], la loi ne permet pas qu'une question leur soit posée à cet égard et le bénéfice des circonstances atténuantes n'est accordé à l'accusé qu'autant que la majorité absolue des jurés (au moins 7 contre 5) s'est prononcée en ce sens. Sous ce rapport la loi déroge doublement au droit commun : en principe les jurés ne répondent qu'à des questions qui leur sont adressées, tandis qu'ils doivent se demander spontanément, comme le leur apprend le président de la cour d'assises, s'il existe des circonstances atténuantes ; d'un autre côté, pour toutes les questions, le partage s'interprète en faveur de l'accusé, tandis qu'ici il entraîne rejet des circonstances atténuantes [3].

Toutes les fois que les jurés admettent le bénéfice des circonstances atténuantes, la cour d'assises est *obligée* de descendre la peine d'un degré et elle *peut* même la descendre de deux : ainsi, la peine encourue étant la mort,

[1] Pour plus de détails, voir art. 463 et 483 du Code pénal.

[2] Même sous le régime actuel, les jurés accordent encore trop facilement les circonstances atténuantes ; d'après les statistiques ils en reconnaissent l'existence dans 75 affaires sur 100.

[3] Ainsi s'il y a six oui et six non sur la question de culpabilité, l'accusé est acquitté ; s'il s'agissait d'une question d'excuse, le bénéfice de l'excuse serait admis.

les circonstances atténuantes obligent la cour à prononcer les travaux forcés à perpétuité et elles lui permettent de descendre aux travaux forcés à temps.

Ce système est simple, net et précis ; il permet d'obser-ver la proportion la plus exacte entre la peine et l'infraction ; les acquittements scandaleux ne sont plus à craindre ; toutefois, les jurés accordent trop facilement, comme nous l'avons dit, le bénéfice des circonstances atténuantes ; en outre, les jurés se renouvelant à chaque session et même dans chaque affaire, il peut arriver encore qu'à propos de deux crimes tout à fait identiques la répression soit trop forte dans un cas et trop relâchée dans l'autre ; ce sont là des inconvénients inhérents au jury.

326. **Circonstances aggravantes ; récidive.** — Les circonstances du crime, au lieu d'être atténuantes, peuvent devenir aggravantes. Ces circonstances aggravantes sont déterminées rigoureusement par la loi, au lieu d'être abandonnées à l'appréciation des juges ou des jurés ; elles font l'objet de questions posées aux jurés ; le partage entraîne leur rejet.

Notre Code pénal considère aussi comme plus coupable le récidiviste et prononce contre lui une peine particulièrement sévère. La récidive dénote chez le délinquant une persistance qui augmente sa culpabilité : elle prouve à la société que le coupable a résisté à la double action du remords et du châtiment, en même temps qu'elle est l'indice d'un péril social plus grand ; la société a donc le droit de se montrer rigoureuse et d'aggraver la peine[1]. Mais il importe de ne pas confondre la récidive avec la réitération ; celle-ci suppose que le même individu a successivement commis plusieurs crimes ou délits sans qu'aucun d'eux ait jamais été réprimé. En cas de récidive, la première infraction a été suivie d'une condamnation devenue définitive, et, après avoir subi cette condamnation, le coupable

[1] Art. 56 et suiv. du Code pénal.

a commis une nouvelle faute. Lorsqu'il y a réitération, la peine n'est pas aggravée ; notre loi a pensé que le coupable n'ayant reçu aucun avertissement de la justice, il serait inique de le punir comme celui qui a subi une première condamnation. La loi va même plus loin : en cas de concours de plusieurs crimes ou délits découverts et poursuivis à la fois contre le même individu, elle veut que la peine la plus forte soit seule appliquée ; on fait remise au coupable des peines encourues pour les crimes ou délits les moins graves (art. 361, 365, 379, Code d'inst. crim.) ; une seule peine suffit à l'expiation ; la loi serait trop rigoureuse si elle exigeait plus, et d'ailleurs la justice doit s'imputer la lenteur de son action.

Nous nous sommes attachés, jusqu'à présent, à l'un des deux éléments de tout crime ou délit, la liberté et la volonté de la part de l'agent.

327. **Corps du délit ; actes préparatoires ; crime tenté, manqué ou consommé.** — Le second élément de toute infraction à la loi pénale, c'est un corps de délit, c'est-à-dire un acte extérieur troublant l'ordre social.

La conception du crime et la résolution de l'exécuter échappent à la loi pénale : ce sont des actes de la pensée qui ne troublent pas l'ordre social. *Nemo cogitationis pœnam patitur,* disait déjà le Droit romain[1].

Si, de la pensée et de la résolution, l'agent passe aux actes préparatoires, il ne tombe pas encore sous le coup de la loi. Les actes préparatoires n'ont pas avec l'infraction une relation nécessaire ; il n'est pas possible d'affirmer qu'ils ont eu pour but la perpétration d'un crime ; on peut acheter du poison, un couteau, un pistolet, dans tout autre but que celui de commettre un meurtre[2].

Mais, dès que l'on passe des actes préparatoires à l'exécution, il y a crime ou délit. Le coupable a-t-il atteint le but

[1] L. 18, *De pœnis*, D. 48, 19.
[2] Par exception, en cas de complot, la loi punit les actes préparatoires ;

qu'il se proposait, le crime est consommé : il a mis à mort sa victime. A-t-il fait tout ce qui dépendait de lui pour arriver à ce but, sans l'atteindre, le crime est manqué : c'est un assassin qui a tiré sur sa victime, mais il ne l'a pas atteinte ou l'a blessée au lieu de la tuer. La culpabilité est la même que le crime ait été consommé ou manqué ; dans les deux cas le coupable a été jusqu'au bout ; s'il n'a pas réussi, c'est par un évènement indépendant de sa volonté ; aussi notre loi ne fait aucune distinction entre le crime manqué et le crime consommé.

Mais il peut se faire, qu'après avoir commencé l'exécution du crime, le coupable se soit arrêté ou ait été empêché par un évènement indépendant de sa volonté ; dans ce cas, il y a tentative. La tentative n'est pas toujours punie (art. 2 et 3, Code pénal) ; mais quand notre loi la réprime, elle le fait trop sévèrement. Le Code pénal ne s'occupe pas de la tentative de contravention : elle consiste dans des faits peu graves que la société n'a aucun intérêt à poursuivre. Quant à la tentative de délit, elle n'est punie que dans les cas où la loi le dit formellement ; dans les autres cas, il n'est pas permis d'étendre à la tentative de délit ce que la loi dit du délit lui-même ; la loi a pensé qu'il suffisait de réprimer la tentative de délit seulement dans un certain nombre de cas spéciaux et graves qu'elle détermine ; dans les autres, pour exiger une répression, le désordre social n'est pas assez sérieux. Au contraire, la tentative d'un crime est toujours punie, mais à la double condition qu'il y ait eu commencement d'exécution et que cette exécution n'ait été arrêtée que par un fait indépendant de la volonté de l'auteur.

La tentative n'est pas punie lorsque l'auteur s'est volontairement, spontanément arrêté : la loi tient compte de son repentir. Mais si le mal déjà fait constituait par lui même une infraction à la loi pénale, il y aurait lieu à ré-

art. 89 du Code pénal. En pareil cas, si l'on attendait l'exécution, il serait souvent trop tard pour sévir.

pression. Ainsi l'assassin a porté un premier coup à sa victime et l'a blessée; il s'est ensuite laissé vaincre par les prières et les supplications et il n'a pas accablé sa victime de nouveaux coups; on ne pourra pas le poursuivre pour tentative d'assassinat, mais il devra compte à la justice des coups portés, de la blessure faite.

Lorsque la loi réprime la tentative, elle la punit comme le crime consommé. C'est là une rigueur extrême. Dans la plupart des législations étrangères, la tentative est punie de la peine immédiatement inférieure à celle du crime et un amendement avait été proposé en ce sens, à la chambre des députés, dans la discussion de la loi du 28 avril 1832, par MM. Persil et Larochefoucauld; il fut repoussé par ce motif que la criminalité est la même dans la tentative que dans le crime consommé. C'est là une grave erreur : tant que le crime n'est pas achevé, il n'est pas permis d'affirmer que l'auteur ira certainement jusqu'au bout; ce doute suffit pour que l'on n'ait pas le droit de prétendre que la culpabilité soit la même. Il est vrai que, par l'admission de circonstances atténuantes, on pourra prononcer une peine moins sévère, mais ce palliatif n'est pas sans inconvénients; il est dangereux de s'en rapporter à l'arbitraire du jury.

328. **Co-auteurs, complices, recéleurs.** — Nous avons toujours supposé un crime ou un délit commis par une seule personne; souvent, plusieurs individus s'entendent entre eux et participent au crime. Tantôt, ils prennent tous une part directe et immédiate, ils sont alors des co-auteurs. D'autres fois, parmi les malfaiteurs, les uns seulement jouent les rôles principaux; ce sont, comme on l'a dit, les premiers sujets des drames judiciaires; les autres se contentent d'un rôle accessoire, secondaire, ce sont les complices [1].

[1] Art. 60 et suiv. du Code pénal. Voir dans ces articles les quatre espèces de complicité qu'établit le Code pénal.

Notre loi punit le complice d'un crime ou d'un délit [1] comme l'auteur principal ; elle lui applique la même peine. Il en était déjà ainsi dans notre ancien droit et dans le droit romain. Mais cette assimilation entre le complice et l'auteur principal a paru trop rigoureuse à la plupart des législations étrangères. Le complice, en effet, n'est qu'un auxiliaire ; sa part de responsabilité est moins grande ; il n'est pas la cause directe du crime. Il est vrai que, grâce à la faculté de se mouvoir entre un maximum et un minimum, et d'accorder les circonstances atténuantes, les juges pourront, en fait, appliquer au complice une peine moins rigoureuse ; mais c'est là un remède indirect, et par conséquent insuffisant. Ce que nous admettons volontiers, c'est qu'à raison de la solidarité qui existe entre l'auteur principal et les complices, les causes d'aggravation qui existent à l'égard de l'auteur principal rejaillissent sur le complice si elles affectent la criminalité du fait lui-même, qu'elles soient purement matérielles ou qu'elles résultent de qualités personnelles à l'auteur principal, pourvu que, dans ce dernier cas, le complice en ait eu connaissance. Ainsi, le complice d'un fils qui a assassiné son père doit être puni comme le parricide, à la condition qu'il ait su que l'auteur principal était le fils de la victime : il est, en effet, plus coupable que le complice d'un assassin ordinaire.

Notre loi assimile aux complices ceux qui procurent asile à une bande de malfaiteurs en connaissance de cause et d'une manière habituelle (art. 61, Code pénal).

Les recéleurs sont considérés comme des complices. Rigoureusement, le recéleur n'est pas un complice, et le recel constitue une infraction spéciale ; la complicité d'un crime suppose, en effet, un fait qui précède ou accompagne ce crime ; on ne peut pas participer à un crime déjà consommé.

[1] La complicité de contravention n'est pas punie.

Notre loi n'en a pas moins sagement agi en se montrant rigoureuse contre les recéleurs. Comme le disait déjà le jurisconsulte romain : *pessimum est genus receptatorum* [1]; recéleur est pire que voleur, répétait-on dans notre ancien droit. Cependant, la loi ne va pas jusqu'à prononcer la peine capitale contre le recéleur ; quand cette peine est encourue par l'auteur du crime, le recéleur ne peut être condamné qu'aux travaux forcés à perpétuité. En outre, la loi veut que le recéleur soit passible seulement des travaux forcés à temps, toutes les fois que l'auteur principal a encouru une peine perpétuelle (mort, travaux forcés à perpétuité, déportation), à raison de circonstances dont le recéleur n'avait pas connaissance [2].

CHAPITRE II

DE L'ACTION PUBLIQUE ET DE L'ACTION CIVILE

329. **Police judiciaire.** — Quand un crime, un délit a été commis, il faut en rechercher l'auteur, le déférer à la justice répressive qui instruit l'affaire et qui la juge.

C'est la police judiciaire qui est chargée de rechercher et de constater les infractions à la loi pénale [3].

La police administrative a une mission préventive ; la police judiciaire, une mission répressive ; l'une s'efforce d'empêcher les infractions de se commettre, l'autre recherche celles qui ont été commises ; la mission de la police judiciaire commence au moment où cesse celle de la police

[1] L. 1, *De receptatoribus*, 47, 16.

[2] Quant au recéleur de personnes, il n'est pas considéré comme complice ; la loi le punit de peines spéciales : art. 82 et 248 du Code pénal.

[3] Voy. art. 8 et suiv. du Code d'instruction criminelle.

administrative. « L'action de la police, disait la Constituante (dans son décret en forme d'instruction, des 29 septembre-21 octobre 1791), sur chaque citoyen, doit être assez prompte et assez sûre pour qu'aucun d'eux ne puisse l'éluder ; elle doit faire en sorte que rien ne lui échappe, mais son action doit être assez modérée pour ne pas blesser l'individu qu'elle atteint. Il ne faut pas qu'il ait à regretter l'institution d'un pouvoir constitué pour son avantage et que les précautions prises en sa faveur soient plus insupportables que les maux dont elles doivent l'affranchir. » Toute bonne police judiciaire suppose : que les officiers de police judiciaire sont assez nombreux et assez bien répartis sur le territoire pour qu'aucune infraction n'échappe à leur surveillance ; que ces agents sont réunis dans une organisation hiérarchique, permettant au gouvernement de les suivre dans tous leurs actes ; que leurs attributions sont nettement définies pour rendre difficiles les mesures arbitraires et oppressives [1].

330. **Historique**. — Le crime, le délit, la contravention a été découvert; on en connaît l'auteur. La société a le droit et le devoir d'en poursuivre la répression ; mais il peut se faire que cette infraction ait occasionné un préjudice à un particulier : au propriétaire dont la maison a été incendiée, à celui qui a été volé, à la femme dont on a assassiné le mari et qui est aujourd'hui privée de ressources. Celui

[1] Les officiers de police judiciaire sont : les gardes champêtres, les gardes forestiers, les commissaires de police, les maires et adjoints, les procureurs de la République et leurs substituts, les juges de paix, les officiers de gendarmerie, les commissaires généraux de police et les juges d'instruction. Le procureur général est le chef des officiers de police judiciaire du ressort et, comme tel, il leur donne des ordres et les surveille ; mais il n'est pas lui-même officier de police judiciaire, de sorte qu'à moins d'une exception écrite dans la loi (voy. art. 464 et 484 du Code d'instruction criminelle), il n'a pas le droit de constater par lui-même les infractions. Notre loi confère aussi des pouvoirs importants de police judiciaire aux préfets (art. 10 du Code d'instruction criminelle).

qui éprouve ainsi un dommage à raison d'un délit, a droit à des indemnités. Chacun de ces droits, celui de la société et celui des victimes du délit, donne naissance à une action : l'une est l'action publique, l'autre est l'action privée.

Ces deux actions ont été longtemps confondues. Chez les Romains, l'institution du ministère public était inconnue : quand un crime avait été commis, chaque citoyen avait le droit d'en poursuivre la répression. C'était là un système imparfait et dangereux ; plus d'un crime restait impuni ; celui qui se portait accusateur, au lieu de garder l'impartialité, était excité par la passion et par son intérêt à obtenir une condamnation, même contre un innocent; les accusations publiques servaient de marchepied pour arriver aux honneurs et assez souvent on accusait dans le seul but de se faire connaître.

Sous les empereurs, comme les accusations ne menaient plus aux honneurs, on fut obligé de nommer des accusateurs publics et de charger certains magistrats de ces fonctions, pour que la plupart des crimes ne restassent pas impunis. Les lois barbares confondirent aussi l'action publique et l'action privée ; seulement, tandis qu'à Rome, chaque citoyen pouvait se porter accusateur public, chez les barbares, la partie lésée et certains membres de la famille avaient seuls le droit de poursuivre ; à leur refus, les juges avaient le droit d'agir d'office.

C'est au milieu du quatorzième siècle que l'institution si utile du ministère public, de magistrats chargés de représenter la société et de poursuivre les crimes en son nom, apparaît pour la première fois dans notre histoire : procureurs royaux, avocats généraux, gens du roi, tels étaient les noms sous lesquels on désignait les officiers du ministère public. Leur dernière organisation, antérieure à la Révolution, date de l'Ordonnance de 1670.

Le ministère public ne pouvait poursuivre d'office que les crimes publics, c'est-à-dire emportant une peine afflic-

tive. Quant aux délits privés, la partie lésée avait seule le droit d'agir et elle pouvait arrêter l'action publique par une transaction. Même à l'égard des crimes publics, le ministère public n'était pas maître absolu ; la partie lésée pouvait le contraindre à agir en se portant partie civile. Les juges avaient aussi le droit de poursuivre, en concurrence avec les officiers du ministère public, ce qui faisait dire que tout juge était officier du ministère public.

330 *bis*. **Indépendance du ministère public.** — Aujourd'hui la loi consacre l'indépendance de l'action publique : le ministère public a toujours le droit d'agir et à l'exclusion absolue des juges.

Tels qu'ils sont organisés [1], les membres du ministère public forment un corps unique entre les mains du ministre de la justice. Celui-ci donne l'impulsion aux procureurs généraux, qui la communiquent aux procureurs de la République, et ainsi l'action rayonne du centre aux extrémités de la circonférence. Tous ces magistrats sont libres d'intenter ou non l'action publique, mais, quand ils en reçoivent l'ordre de leur supérieur hiérarchique, ils doivent agir ; seulement, à l'audience, celui qui occupe le siége du ministère public est toujours libre, après avoir conclu suivant les ordres reçus, de donner son opinion personnelle.

Le principe de l'indépendance de l'action publique comporte cependant certaines restrictions.

1° La chambre des mises en accusation a toujours le droit d'étendre les poursuites dont elle est saisie à tous les faits connexes ou tout au moins liés à celui qui lui est soumis et à toutes les personnes impliquées dans ces faits (art. 235 du Code d'instruction criminelle). Les chambres

[1] Les officiers du ministère public auxquels l'action publique est ainsi conférée, sont : les procureurs généraux, avocats généraux, substituts du procureur général, les procureurs de la République et leurs substituts, les commissaires de police, maires et adjoints.

réunies de la Cour d'appel ont le droit d'ordonner au procureur général de poursuivre un crime ou un délit (Loi du 20 avril 1810, art. 2). On a craint que, dans certains cas, à cause de l'influence considérable du coupable, le procureur général n'osât pas agir ; la cour, plus indépendante, composée de magistrats inamovibles, lui en donne l'ordre. « Attribution bien consolante, disait Treilhard, dans l'Exposé des motifs de la loi, et qui doit avertir l'homme puissant que le crédit, la fortune et tous les avantages dont il se prévaut, ne le sauveront pas des poursuites et des peines qu'il aurait pu mériter. »

Mais, sauf ces deux exceptions, le ministère public est indépendant des tribunaux, et ceux-ci n'ont jamais le droit, soit de lui faire des injonctions, soit de refuser de statuer, soit de le censurer.

2° Certaines administrations financières ont reçu, de lois spéciales, l'exercice de l'action publique concurremment avec le ministère public pour les affaires qui les intéressent : l'administration des eaux et forêts (art. 19 et 182, Code d'inst. criminelle ; art. 159 et 186, Code forestier ; loi du 15 avril 1829, art. 36, 60 et 61) ; celle des douanes (Arrêté du 14 fructidor an X ; Ordonnance du 30 janvier 1812, art. 10) ; celle des contributions indirectes (loi du 1er germinal an XIII, art. 21, 26, 28, 31, 34, 36).

3° Dans certains cas, la loi subordonne l'action du ministère public à la plainte de la partie lésée : si celle-ci garde le silence, le ministère public ne peut pas agir. Ces cas d'exception reposent sur les motifs les plus divers. Ainsi, en cas d'adultère, le ministère public ne peut poursuivre que sur la plainte de l'époux outragé (art. 336 et 339, Code pénal). S'agit-il d'un enlèvement de mineur, la poursuite n'est permise qu'autant que le mariage a été annulé par les tribunaux civils et qu'il y a plainte de la part de ceux qui ont le droit de demander cette nullité (art. 357, Code pénal). Dans ces deux cas, il s'agit d'infractions qui se lient si intimement à la famille, qu'il n'est pas possible de

les poursuivre sans troubler la paix et l'union du foyer domestique : si la famille préfère dissimuler le scandale, le délit ne sera pas réprimé ; une tolérance, qui a pour but la paix des familles, ne peut que tourner au profit de l'ordre général.

De même, les crimes et délits des fournisseurs des armées de terre et de mer ne peuvent être poursuivis que sur la dénonciation du gouvernement (art. 433. Code pénal) ; l'intérêt de l'Etat s'oppose à ce qu'on puisse enlever à ses fonctions un administrateur, peut-être très utile, indispensable, par exemple, à une armée, malgré les fautes qu'il a commises.

Enfin, dans un certain nombre de cas, l'exercice de l'action publique est subordonné à la plainte de la partie lésée, parce qu'il s'agit d'infractions qui blessent très indirectement l'ordre public et qui s'attaquent surtout à l'intérêt privé. Tel est le cas du délit de diffamation, d'injures ou d'offenses (loi du 24 mai 1819) ; de même, le délit de chasse, consistant à avoir chassé sur le terrain d'autrui (loi du 3 mai 1844, art. 26) ; de même, la contrefaçon industrielle (loi du 5 juillet 1844, art. 40).

4° Toutes les fois qu'il s'agit d'un délit ou d'une contravention, la partie victime du dommage a le droit de citer directement devant le tribunal correctionnel ou le tribunal de simple police ; celui-ci se trouve ainsi saisi par un particulier.

331. **Comment et contre qui s'intente l'action publique ; délits commis à l'étranger.** — L'action publique s'intente sous forme de citation directe devant le tribunal correctionnel ou le tribunal de simple police, s'il s'agit d'un délit ou d'une contravention ; mais, en matière de crime, le ministère public ne peut procéder que par voie de réquisition ; il n'a pas le droit de citer directement devant la cour d'assises, il faut nécessairement une instruction préalable suivie d'un arrêt de la chambre des mises en accusa-

tion qui ordonne le renvoi devant la cour d'assises, si les charges sont suffisantes.

L'action publique peut s'exercer contre tout coupable qui a commis, en France, une infraction à la loi pénale ; peu importe qu'il soit français ou étranger. Les étrangers qui se trouvent en France sont soumis à nos lois criminelles comme les nationaux. Si le coupable, après avoir commis son crime en France, parvient à se réfugier à l'étranger, il échappe, par la fuite, à l'action publique et à la souveraineté française; le ministère public n'a pas le droit de l'arrêter à l'étranger; ce serait porter atteinte à la souveraineté du pays où le coupable s'est réfugié. Mais chaque nation a compris qu'elle ne pouvait ainsi servir de refuge aux criminels des autres pays. Aussi, les gouvernements ont-ils conclu entre eux des traités d'*extradition*.

L'extradition est l'acte par lequel un état livre le prévenu d'une infraction commise hors de son territoire à un autre état dont la justice est compétente pour juger et punir cette infraction. Ainsi, quand un crime a été commis en France et que le coupable s'est réfugié à l'étranger, le gouvernement français peut demander l'extradition et il l'obtiendra certainement, si l'on se trouve dans l'un des cas où le traité l'autorise; mais réciproquement, et en vertu du traité, il devrait accorder l'extradition, si elle lui était demandée dans les mêmes circonstances. Le droit d'obtenir l'extradition n'est pas fondé sur la souveraineté, mais uniquement sur le traité passé entre les deux Etats dans l'intérêt réciproque de chacun d'eux. La demande d'extradition est tout à fait légitime de la part de la nation qui la forme; elle a pour objet la répression d'un fait qui a troublé l'ordre public; elle est aussi juste que le droit de punir. De la part de la nation qui l'accorde, l'extradition n'est pas moins légitime. Il semble, au premier abord, que cette nation ne devrait pas s'y prêter, car elle est tenue à protection envers ceux qui se trouvent sur son territoire,

et elle n'est pas intéressée à la répression du crime, puisqu'il n'a pas troublé l'ordre social chez elle. Mais il est facile de comprendre qu'une nation ne peut obtenir l'extradition qu'elle demande, qu'à la condition d'accorder celle qui lui est réclamée ; d'un autre côté, certains crimes, par leur gravité même, s'attaquent à toutes les sociétés et toutes les nations sont intéressées à leur répression. Aussi, la plupart des nations de l'Europe ont-elles conclu entre elles des traités d'extradition.

Les conditions de l'extradition varient de traité à traité. Cependant, il est des règles générales qui sont entrées dans les usages internationaux et que l'on retrouve dans presque tous les traités. L'extradition ne peut jamais s'appliquer aux nationaux du pays auquel elle est demandée ; il répugne à la dignité d'un pays de livrer ses sujets à une justice étrangère. Mais l'extradition s'applique à tous les étrangers sans exception ; il importe peu qu'ils soient ou non citoyens de la nation qui demande l'extradition ; c'est qu'en effet, quiconque a commis une infraction dans un pays, devient justiciable de ce pays.

L'extradition est une mesure grave, exceptionnelle ; aussi est-il d'usage de ne la stipuler que pour les crimes ; d'ailleurs, pour les simples délits, l'expatriation du délinquant constitue déjà une peine assez sévère. Il ne suffit même pas que le fait soit qualifié crime par la loi de la nation qui demande l'extradition : il faut que le crime soit commun, c'est-à-dire qu'il ait la même qualification dans le pays auquel elle est réclamée ; mais, pour éviter toute difficulté, les traités ont souvent le soin d'énumérer les crimes qui pourront donner lieu à extradition.

Enfin, il est de règle que l'extradition ne peut être accordée pour crimes politiques. Nous ne dirons pas, comme on a eu le tort de l'affirmer, que ces crimes sont moins coupables ; souvent ils apportent le plus grand trouble à une nation tout entière et laissent des germes qui sont, pour l'avenir, des occasions de discordes et de guerres

civiles. Mais ce qui est vrai, c'est qu'en pareil cas, la nation à laquelle on demanderait l'extradition, n'aurait pas toujours intérêt à l'accorder, et que, dans certaines circonstances, consentir à l'extradition, ce serait livrer des innocents à la vengeance d'un parti.

L'extradition demandée par le gouvernement français suppose un crime commis en France et le coupable réfugié à l'étranger. L'hypothèse inverse peut se présenter : un crime a été commis à l'étranger et le coupable s'est refugié en France. Si ce coupable est étranger, nous accorderons l'extradition, mais s'il est français, nous la refuserons. Est-ce à dire que, par son retour dans son pays, le français puisse s'assurer l'impunité ? Jusqu'en 1866, notre législation était bien défectueuse sur ce point ; elle permettait de poursuivre ce français s'il avait commis à l'étranger un crime contre un français, mais l'impunité lui était assurée si la victime du crime était un étranger ; s'il s'agissait d'un délit et non plus d'un crime, l'impunité était assurée dans tous les cas, que la victime de ce délit fût un français ou un étranger.

Une loi du 27 juin 1866 a donné satisfaction aux réclamations qui s'élevaient de toutes parts.

Aujourd'hui, tout français qui s'est rendu coupable à l'étranger d'un crime puni par la loi française, peut être poursuivi et jugé en France, que la victime du crime soit un français ou un étranger. Mais ces poursuites en France supposent : — qu'il n'y en a pas eu à l'étranger; autrement le coupable a acquitté sa dette envers la société ; — que le français est de retour en France. Cette seconde condition n'est cependant pas exigée et le français resté à l'étranger peut être poursuivi et jugé en France s'il s'agit d'un crime attentatoire à la sûreté de l'Etat, de contrefaçon du sceau de l'Etat, ou de monnaies nationales, ou de papiers nationaux, ou de billets de banque. La gravité des faits, le préjudice causé immédiatement au crédit de l'Etat, justifient cette exception. Pour ces mêmes crimes, la loi permet de

poursuivre même les étrangers pourvu qu'ils soient en France ; mais, dans les autres cas, on ne poursuivrait pas en France un étranger pour crime commis à l'étranger.

Les délits n'ont pas, en général, la gravité des crimes, et il n'est pas aussi urgent de les réprimer lorsqu'ils ont été commis dans un lieu éloigné. Aussi, d'après notre loi, des poursuites ne peuvent avoir lieu, en France, contre le français de retour et coupable d'un délit commis à l'étranger, qu'autant que le fait imputé aurait ce caractère de délit à la fois d'après la loi française et la loi du pays où il a été commis ; ce délit présente, en effet, un certain degré de gravité [1]. Quant aux contraventions commises à l'étranger, notre loi ne les punit jamais ; elles n'ont pas assez d'importance. Toutefois, tout français qui s'est rendu coupable de délits ou contraventions en matière forestière, rurale, de pêche, de douane, de contributions indirectes, sur le territoire de l'un des états limitrophes, peut être poursuivi et jugé en France d'après la loi française, si cet état autorise la poursuite de ses régnicoles pour les mêmes faits commis en France ; on prévient ainsi les dépréda-tions et les dommages respectifs qui se commettent si souvent sur les frontières.

332. **Extinction de l'action publique.** — L'action publique s'éteint par la mort du prévenu ou de l'accusé. Les poursuites sont arrêtées ; si un jugement avait été rendu, il tomberait et le condamné mourrait *integri status*, à la

[1] D'ailleurs ces poursuites en France supposent : que l'inculpé est de retour ; qu'il n'a pas été définitivement jugé à l'étranger ; en outre, s'il s'agit d'un délit commis contre un particulier français ou étranger, il faut une plainte de la partie lésée et une dénonciation officielle faite à l'autorité française par l'autorité du pays où le délit a été commis. Dans ce dernier cas, comme on le voit, l'action du ministère public n'est pas indépendante ; mais d'un autre côté, dans le même cas, on retire à la partie lésée le droit de citation directe en police correctionnelle : elle ne peut que déposer une plainte, et alors sur cette plainte, sans laquelle il ne pourrait pas intenter l'action publique, le ministère public est libre d'agir ou de ne pas agir.

condition que ce jugement ne fût pas encore irrévocable, que le condamné se trouvât dans les délais pour se pourvoir. L'extinction de l'action publique par la mort du prévenu est une conséquence du principe que les peines sont essentiellement personnelles.

Ce grand principe de la personnalité des peines a été proclamé par l'Assemblée Constituante. On n'en tenait pas compte dans notre ancien droit. C'est ainsi que la peine de la confiscation atteignait autant et plus la famille du coupable que le coupable lui-même. Quelquefois même, on faisait le procès au cadavre et on le punissait. Le supplice d'avoir son cadavre traîné sur une claie, s'infligeait contre les cadavres des criminels convaincus de lèse-majesté divine ou humaine, dans les cas où l'on faisait faire le procès aux défunts, comme dans les crimes de duel, de suicide ou de rébellion de justice à main armée [1].

L'Assemblée Constituante consacra les principes de la justice et du droit naturel. « Le supplice d'un coupable et les condamnations infamantes quelconques n'impriment aucune flétrissure à sa famille ; l'honneur de ceux qui lui appartiennent n'est nullement entaché, et tous continuent d'être admissibles à toutes sortes de professions, d'emplois et de dignités [2]. » Comme conséquence de la personnalité des peines, la Constituante abolit la confiscation ; elle décida qu'il ne serait plus fait de procès à la mémoire, que le corps du supplicié serait remis à sa famille si elle le réclamait, qu'il ne serait fait aucune mention du genre de mort sur l'acte de décès. C'est un éternel honneur pour la Constituante d'avoir proclamé ces vérités fondamentales avec une si remarquable sûreté, et ce qui prouve la grandeur et la solidité de son œuvre, c'est que quand le législateur a voulu, depuis cette époque, déroger à ces vérités, il y a été ramené forcément par l'opinion publique : ainsi,

[1] Ordonnance de 1670, tit. XXII, art. 1. — Déclaration du 14 mai 1724, art. 9.

[2] Loi du 21 janvier 1790.

la confiscation rétablie par le Code pénal de 1810, a été abolie par la Charte de 1814.

L'action publique s'éteint encore par l'amnistie, la prescription et la chose jugée.

L'amnistie est une décision du pouvoir social qui efface une infraction à la loi pénale et déclare que cette infraction doit être considérée comme non existante, de sorte qu'aucune poursuite ne puisse être commencée et que les poursuites commencées devront tomber. Au premier abord, l'amnistie semble être la négation du droit et de la justice. Pourquoi ne pas punir le crime ? Pourquoi suspendre le cours de la justice ? La plupart des peuples ont cependant connu cette mesure. C'est, paraît-il, Thrasybule qui, le premier, l'a fait prendre par les Athéniens et lui a donné le nom qu'elle porte encore aujourd'hui? « *Plebiscitum interposuit, ne quæ præteritarum rerum mentio fieret. Hoc oblivio, quam Athenienses* ἀμνέστιαν *vocant, concussum et labentem civitatis statum, in pristinum habitum revocant*[1] ».

L'amnistie est une mesure essentiellement politique ; elle se justifie par la nécessité. Il y a des moments dans la vie politique d'un peuple où les luttes sont si vives, les passions si ardentes, que le seul moyen d'apaiser les partis, d'étouffer les haines et les dissensions civiles, c'est de jeter un voile sur le passé. La peine, en pareille cas, ne cesserait pas d'être juste, mais d'être utile, et pourrait devenir un danger.

Il ne faut pas confondre la grâce avec l'amnistie. La grâce est un acte de miséricorde, de clémence par lequel on fait remise de la peine au condamné ; quand on atténue seulement la rigueur de la peine, il y a commutation ; mais dans tous les cas, la condamnation survit avec tous ses effets moins l'exécution de la peine. Ainsi, les incapacités résultant de cette condamnation subsistent ; si le condamné

[1] Valère Maxime, lib. IV, cap. 1, n° 4.

gracié commet un nouveau crime, il est récidiviste.

Dans son enthousiasme pour l'institution du jury, la Constituante avait aboli le droit de grâce comme contraire à l'égalité[1]; mais le sénatus-consulte du 16 thermidor an X a rétabli ce droit et, depuis cette époque, il n'a plus cessé d'exister. C'est qu'en effet le droit de grâce, pratiqué par tous les peuples et à toutes les époques, est le complément nécessaire de l'idée de justice ; il permet d'adoucir les rigueurs de la loi dans les circonstances exceptionnelles où elle paraît trop sévère ; il donne aux condamnés l'espérance et les encourage au repentir ; il permet d'éviter les inconvénients attachés aux peines perpétuelles autres que la mort.

L'action publique est encore éteinte lorsqu'il y a chose définitivement jugée[2] ; peu importe que l'affaire se soit terminée par un acquittement, une absolution ou une condamnation ; on ne peut plus être repris pour le même fait, pour le même délit ; il y a chose jugée et la chose jugée est considérée comme étant la vérité ; elle l'emporte même sur la vérité, car il n'est pas permis de prouver l'erreur des juges. Lors même qu'on découvrirait l'erreur, l'individu acquitté ne saurait cependant plus être repris en justice pour le même fait. Quelle serait l'autorité des décisions de la justice si elles pouvaient sans cesse être réformées ou remplacées par de nouvelles décisions en sens contraire ? D'un autre côté, la position si pénible de l'accusé ne peut pas rester perpétuellement incertaine, il faut en finir. S'il est innocent, ne serait-il pas cruel et injuste de troubler sa vie à plusieurs reprises pour le même fait ? S'il est coupable et s'il a été à tort acquitté, du moins il a été puni dans une certaine mesure par les lenteurs et les tourments de la procédure.

Assez souvent un même fait est susceptible de plusieurs

[1] Code pénal de 1791, art. 13.
[2] Art. 246 et 360 du Code d'instruction criminelle.

qualifications et alors l'accusé acquitté pour tel délit peut-il être repris à raison du même fait mais autrement qualifié? Acquitté pour meurtre, peut-on être repris pour homicide involontaire? Acquitté pour attentat á la pudeur, peut-on être repris pour outrage á la morale publique? La magistrature le croit; on voit journellement des individus, acquittés en cour d'assises, repris en police correctionnelle pour le même fait qualifié délit. Nous pensons que, rigoureusement, le ministère public a le droit de citer ainsi celui qui a été acquitté en cour d'assises devant le tribunal correctionnel, mais nous voudrions qu'une loi lui retirât ce droit. La cour d'assises a plénitude de juridiction; saisie d'un fait, elle a le droit d'en connaître, même si l'on découvre á l'audience qu'il n'y a pas crime, mais simple délit; il suffit de poser aux jurés des questions subsidiaires. Dès lors si la cour d'assises acquitte purement et simplement, on est en droit de croire qu'elle n'a vu dans le fait ni un crime, ni un délit. Il y a une véritable cruauté á imposer une seconde fois á l'accusé une épreuve nouvelle; il serait plus humain de porter á la fois, devant la cour d'assises, tous les griefs qui pèsent sur lui; mais mettre á part l'action publique naissant du délit pour le cas où le crime serait acquitté en cour d'assises, c'est se réserver une sorte de protestation contre la décision du jury et permettre au vulgaire d'attribuer la seconde action du ministère public plutôt á un sentiment de mesquine vengeance qu'á l'intérêt supérieur de la justice.

La prescription est la dernière cause d'extinction de l'action publique. Nous l'avons déjà rencontrée dans le droit civil. Quand une infraction á la loi pénale a été commise, s'il s'est écoulé un certain temps, fixé par la loi, depuis le jour de l'infraction ou les dernières poursuites, il y a prescription et le ministère public reste désarmé.

La prescription se retrouve dans le droit criminel de tous les peuples; elle repose sur les raisons les plus graves: les traces des crimes s'effacent avec le temps, les té-

moins disparaissent ou oublient les faits, de sorte qu'il y aurait danger de commencer ou de ressusciter, au bout d'un certain temps, une procédure criminelle. D'ailleurs, la peine est infligée au coupable pour rétablir l'ordre social ; or lorsqu'il s'est écoulé un temps fort long, le crime est oublié, et le châtiment deviendrait une rigueur purement gratuite ; la société n'a plus le droit de punir quand l'ordre social n'a pas été troublé, et toutes les fois qu'un crime remonte à de nombreuses années on ne peut plus dire que l'ordre social soit actuellement troublé. La prescription du droit criminel a ainsi son fondement dans la nature même du droit de punir. Il est vrai que le coupable échappe au châtiment, mais c'est au prix de nombreuses années d'angoisses, de privations, de malheur, d'exil ; on ne peut pas dire qu'il n'a subi aucune peine.

Plus l'infraction est grave, plus le trouble qu'elle produit est lent à s'effacer ; aussi la durée du temps nécessaire pour prescrire varie-t-elle : elle est de dix ans, trois ans ou un an, suivant qu'il s'agit d'un crime, d'un délit ou d'une contravention.

333. **Action civile.** — L'action publique n'est pas la seule, nous l'avons dit, qui résulte d'une infraction. Si le fait a produit un dommage privé, il en naît une action civile, au profit de la victime du dommage, en restitution ou en réparation du préjudice. L'action publique et l'action civile n'ont de commun que leur origine ; elles diffèrent sous tous les autres rapports, par leur objet, leur but, les personnes auxquelles l'exercice en est confié, les tribunaux qui doivent en connaître, leurs modes d'extinction.

L'action publique se propose de punir les atteintes portées à l'ordre social ; son but est l'application d'une peine. L'action civile a pour objet la réparation du préjudice causé ; son but est l'obtention d'une indemnité pécuniaire.

L'action publique appartient, en général, aux officiers du ministère public ; l'action privée appartient à la partie lé-

sée ; comme toute créance, elle passe aux héritiers et peut être cédée entre vifs ou léguée par testament.

L'action publique ne peut être intentée que contre l'auteur même du délit ; l'action civile se transmet contre ses héritiers ; la mort du prévenu ne l'éteint pas (art. 2, Code d'instruction criminelle) ; le prévenu est tenu d'une dette civile et les dettes se transmettent aux héritiers. L'action civile peut également être intentée contre les personnes civilement responsables (art. 74, Code pénal).

L'action publique est nécessairement portée devant les tribunaux de répression. Au contraire, la partie lésée peut, à son choix, intenter son action devant la juridiction répressive, et, cette action devient alors l'accessoire de l'action publique, ou devant la juridiction civile (art. 3, Code d'inst. crim.). Dans ce dernier cas, il s'agit d'une affaire civile ordinaire, jugée suivant les règles et les formes de la procédure civile ; dans le premier cas, l'action civile n'étant que l'accessoire de l'action publique, le tribunal de répression n'a pas le droit de statuer sur la demande de la partie civile si l'action publique est éteinte d'une manière quelconque, et c'est ainsi qu'en cas d'acquittement, il est entièrement dessaisi.

Il existe toutefois une exception au profit de la cour d'assises qui peut statuer sur les réparations civiles, même en cas d'acquittement ; mais il est bien entendu que sur ces questions les magistrats de la cour sont seuls compétents à l'exclusion du jury.

En principe, l'action civile et l'action publique sont indépendantes l'une de l'autre ; tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement, la partie lésée peut exercer l'action civile comme elle l'entend, soit devant les tribunaux civils, soit par citation directe devant les tribunaux de police simple ou correctionnelle. Si l'action publique est actuellement formée devant un tribunal de répression, l'action civile reste encore indépendante ; ainsi la partie lésée peut transiger ou renoncer à son droit ; elle peut à

son choix porter son action devant le tribunal de répression ou s'adresser à la justice civile. Mais quand la partie lésée prend cette dernière voie, l'indépendance de son action comporte alors une restriction (art. 3, Code d'inst. crim.) : la loi veut que le tribunal civil surseoie à statuer jusqu'à ce que le tribunal de répression ait rendu sa sentence. Le criminel tient le civil en état ; il ne faut pas que les juges de répression puissent être influencés par aucun préjugé.

Toutes les fois que l'action publique a été l'objet d'une décision définitive, sans que l'action civile ait été intentée, celle-ci ne peut plus être portée que devant la juridiction civile, et alors aussi la juridiction civile est obligée de considérer, comme ayant autorité de chose jugée, ce qui a été décidé au criminel. Le tribunal civil doit tenir comme définitivement jugé ce que le tribunal de répression a mission spéciale de constater. Or, les tribunaux de répression statuent, à l'exclusion de tous autres, sur l'existence des infractions à la loi pénale, sur la culpabilité des prévenus ou des accusés, sur la peine qui doit être appliquée. L'autorité des décisions criminelles perdrait toute sa force morale si elle pouvait être attaquée devant les tribunaux civils ; l'ordre public est intéressé à ce que deux décisions en sens contraire ne puissent pas se produire. Si l'on veut, comme on l'a dit, que la chose jugée au criminel soit un monument sur lequel s'imprime une vérité publique, il est indispensable que nul ne puisse la contester.

Mais il ne faudrait pas conclure de ce qui précède qu'en cas d'acquittement par le tribunal de répression, il soit toujours impossible de demander des dommages-intérêts à la justice civile. L'acquittement résulte-t-il d'une déclaration du jury, cette déclaration non motivée signifie seulement que le fait ne constitue pas un crime, mais il n'en peut pas moins donner lieu à des dommages-intérêts et le tribunal civil qui accorderait des indemnités ne se mettrait pas en contradiction avec le jury. Cela est telle-

ment vrai, que les cours d'assises elles-mêmes peuvent, comme nous l'avons vu, accorder sur l'action civile des dommages-intérêts, malgré l'acquittement sur l'action publique. Quand cet acquittement émane d'un tribunal correctionnel ou de police, le jugement qui le prononce est motivé ; s'il déclare qu'il y a lieu à acquittement parce que le fait imputé au prévenu n'existe pas, il ne peut être question de demander des dommages-intérêts devant le tribunal civil, et si celui-ci accordait des indemnités, il violerait l'autorité de la chose jugée au criminel ; mais l'acquittement a quelquefois pour motif que le fait, d'ailleurs constant, n'est pas une infraction à la loi pénale, et alors rien ne s'oppose à ce que le tribunal civil accorde des dommages-intérêts, car un fait, non prévu par la loi pénale, peut causer injustement préjudice à autrui.

L'action civile s'éteint, comme l'action publique, par la chose jugée et par la prescription ; mais le décès du prévenu et l'amnistie qui mettent fin à l'action publique, sont sans effet sur elle [1] ; et réciproquement l'action civile peut s'éteindre par la renonciation, la transaction, modes d'extinction que nous n'avons pas rencontrés pour l'action publique.

La prescription de l'action civile est la même que celle de l'action publique : il faut dix ans, trois ans ou un an, suivant qu'il s'agit d'un crime, d'un délit ou d'une contravention. Cette assimilation entre les deux actions est le résultat nécessaire de leur origine commune : elles naissent du même fait.

[1] A moins que la loi d'amnistie n'ait décidé le contraire.

CHAPITRE III

DE LA POURSUITE ET DE L'INSTRUCTION

334. **Fondement de cette distinction.** — La police judiciaire des crimes et des délits est confiée à deux pouvoirs que le législateur, suivant la tradition de notre ancien droit, s'est attaché à distinguer : les actes de recherche et de poursuite sont, en général, nettement séparés des actes d'instruction et confiés à des officiers différents. Cette séparation constitue une des garanties les plus sérieuses de la liberté individuelle, en même temps qu'elle assure l'impartialité de l'instruction. Il aurait été dangereux de confier à la fois la recherche et l'instruction aux officiers du ministère public qui auraient été juges et parties. L'instruction d'un crime ou d'un délit exige souvent l'arrestation du prévenu, des visites domiciliaires, mesures qui portent gravement atteinte à la liberté des citoyens; le ministère public étant l'adversaire du prévenu, de sérieux abus seraient à craindre s'il pouvait ordonner ces mesures.

Le droit de poursuivre et rechercher les crimes et délits appartient au procureur de la République et à ses auxiliaires (juges de paix. officiers de gendarmerie, commissaires de police, maires et adjoints) (art. 22, 48, 50, Code d'inst. crim.) ; le droit de procéder à l'instruction, à un juge du tribunal, appelé juge d'instruction (art. 55, Code d'inst. crim.) ; on a pensé que le choix d'un magistrat de l'ordre civil était une garantie pour le prévenu.

Le procureur de la République doit faire tous les actes de surveillance et d'administration nécessaires pour qu'aucun crime ou délit ne puisse échapper à son action ; il reçoit les dénonciations et les plaintes; il met en mouvement l'action publique.

Certaines dénonciations sont faites par les fonctionnaires publics pour les crimes et délits qu'ils découvrent dans l'exercice de leurs fonctions : ce sont les dénonciations officielles (art. 29, Code d'inst. crim.). Mais la plupart des dénonciations émanent des particuliers. La loi ordonne même aux citoyens, témoins d'un crime ou d'un délit, d'en donner avis au procureur de la République (art. 30, Code d'inst. crim.) ; cette obligation n'a plus d'ailleurs aucune sanction légale[1]. Les dénonciations sont rédigées par leurs auteurs ou leurs fondés de procuration spéciale ou par le procureur de la République s'il en est requis ; les dénonciateurs doivent les signer (art. 31, Code d'inst. crim.). Ces précautions sont prises contre les dénonciations mensongères qui se multiplieraient si les dénonciateurs pouvaient disparaître sans laisser de traces : il ne faut pas que la délation devienne une cause de trouble pour la société et un moyen de vengeance. Aussi la loi donne à l'accusé acquitté le droit d'obtenir des dommages-intérêts contre le calomniateur et même contre le dénonciateur imprudent ; elle lui permet d'exiger du procureur général qu'il lui fasse connaître ses dénonciateurs (art. 358 et 373, Code d'inst. crim.). La partie lésée, au lieu d'une simple dénonciation, peut déposer une plainte, comme elle a aussi le droit de se porter partie civile.

Quant aux juges d'instruction, leurs fonctions sont aussi fort variées : ils peuvent recevoir directement les plaintes des parties, sauf à les communiquer au ministère public (art. 63 et 70, Code d'inst. crim.) : ils sont saisis par le ministère public de toutes les pièces qui constatent les crimes et les délits (art. 54 et 60, Code d'inst. crim.) ; ils organisent la procédure préparatoire ou information ; ils se transportent sur les lieux (art. 47 et 62, Code d'inst. crim.) ; ils dressent les procès-verbaux nécessaires à la constatation

[1] Les art. 103 et suiv. du Code pénal ont été abrogés par la loi du 28 avril 1832.

des faits dénoncés (art. 47 et 61, Code d'inst. crim.) ; ils délèguent des experts pour vérifier soit l'état des lieux, soit le corps du délit (art. 43, 44, 61, Code d'inst. crim.) ; ils font les perquisitions nécessaires au domicile de l'inculpé ou même chez les tiers (art. 87 et 88, Code d'inst. crim.) ; ils procèdent à l'audition des témoins (art. 71 et suiv., Code d'inst. crim.).

335. **Détention préventive.** — Mais le pouvoir le plus grave du juge d'instruction est, sans contredit, celui de délivrer des mandats et de mettre les inculpés sous la main de la justice, en ordonnant leur détention préventive.

La détention préventive est une des dures nécessités de la justice humaine : on arrête un individu, uniquement parce qu'on le croit coupable, sans avoir la preuve de sa culpabilité ; s'il est plus tard acquitté, on aura laissé en prison un innocent pendant un temps quelquefois fort long. Mais qu'on supprime cette mesure et l'intérêt de la société sera immédiatement compromis ; bien des criminels échapperont à la peine. Le seul moyen de tenir compte des intérêts généraux et de la liberté individuelle, c'est de restreindre la détention préventive aux cas où elle paraît absolument indispensable. La détention préventive n'est pas une peine, (car toute peine suppose la culpabilité établie par jugement), mais une mesure de sûreté, une garantie de l'exécution du jugement, un moyen plus commode d'instruire l'affaire. Comme mesure de sûreté, la détention préventive est à la fois utile à l'inculpé et à la société : à l'inculpé, car, en l'éloignant des lieux où il a accompli son crime, on l'empêche quelquefois d'en commettre de nouveaux et on le protège contre des menaces de la population ; à la société, car elle met l'inculpé hors d'état de faire le mal et donne une première satisfaction à l'opinion publique. La détention préventive est aussi une garantie de l'exécution du jugement si le coupable est un vagabond,

un homme sans domicile ; mais s'il est domicilié, il est fort probable qu'il ne fuira pas, à moins qu'il ne s'agisse d'une peine fort grave, car la fuite l'obligerait à abandonner sa famille et ses affaires, à chercher des moyens d'existence à l'étranger, sans lui épargner le risque d'être extradé. L'homme domicilié présente donc par lui-même de nombreuses garanties : il n'a pas intérêt à fuir, surtout s'il est innocent ou si la preuve du crime est difficile à faire contre lui ; aussi peut-on, le plus souvent, lui épargner la prison préventive.

Le Code pénal avait sacrifié la liberté individuelle sans nécessité absolue, en ordonnant, dans certains cas, la détention préventive comme mesure générale ; mais une loi récente s'est efforcée de concilier l'intérêt de la société et celui des citoyens en restreignant cette grave mesure [1].

Autrefois la liberté provisoire était toujours refusée : en matière criminelle ; — en toute matière lorsque l'inculpé était un vagabond ou un repris de justice ; — lorsque l'inculpé avait laissé contraindre sa caution une première fois. Dans les autres cas, la liberté provisoire pouvait être demandée, mais le juge d'instruction était toujours libre de l'accorder ou de la refuser, et quand il l'accordait, c'était à la condition de fournir caution. Aujourd'hui, la liberté provisoire est, dans certains cas, de droit ; dans les autres, elle est abandonnée à l'appréciation du juge d'instruction ; mais elle peut toujours être accordée, même en matière criminelle.

La mise en liberté provisoire est de droit, l'inculpé peut exiger qu'on le laisse libre sans caution, en matière correctionnelle, toutes les fois qu'il est domicilié, qu'il n'a pas été antérieurement condamné pour crime à un emprisonnement de plus d'une année, qu'il s'est écoulé cinq

[1] Loi des 14 juillet-12 août 1865 modificative des art. 91, 94, 113 à 126, 206, 613 du Code d'instruction criminelle.

jours depuis son interrogatoire et que le maximum de la peine encourue est inférieur à deux ans d'emprisonnement.

Dans les autres cas, la liberté provisoire dépend de l'appréciation du juge d'instruction, mais ce magistrat peut, sur la demande de l'inculpé et sur les conclusions du ministère public [1], ordonner, même en matière criminelle, que l'inculpé sera provisoirement mis en liberté, à charge par lui de promettre de se représenter à tous les actes de la procédure; le juge d'instruction décide aussi si l'inculpé devra ou non fournir un cautionnement [2]. C'est avec raison que notre loi n'établit plus, sous le rapport de la détention préventive, aucune distinction entre les crimes et les délits et abandonne la question à l'appréciation de la justice; il peut se faire que tel délit exige impérieusement la détention préventive et que l'inculpé de tel crime en soit affranchi sans danger. Ainsi, sans parler de l'homicide commis dans un duel, les crimes de premier mouvement provoquent quelquefois plus de pitié que de réprobation; l'accusé d'un crime de ce genre est certainement moins tenté de troubler la marche de l'instruction ou de se soustraire par la fuite à la peine, qu'un prévenu d'escroquerie ou d'abus de confiance.

Dans tous les cas où le juge d'instruction a accordé la liberté provisoire, il peut cependant décerner un second mandat et faire arrêter l'inculpé si des circonstances nouvelles et graves rendent cette mesure nécessaire; autrement, la répression aurait été compromise, et on aurait rendu le juge plus difficile à accorder une liberté qui l'aurait irrévocablement désarmé.

[1] Ces conclusions ne lient pas le juge d'instruction.

[2] Le cautionnement se divise en deux parties : l'une garantit la représentation de l'inculpé à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement; l'autre garantit le payement des frais et des amendes. Il peut être fourni en espèces ou consister dans l'engagement d'un tiers.

En matière correctionnelle, la liberté provisoire dure jusqu'au jugement, à moins que, dans le cours de la procédure, l'inculpé ajourné ne comparaisse pas. En matière criminelle, la liberté provisoire ne dure pas aussi longtemps ; elle cesse à partir de l'ordonnance de prise de corps contenue dans l'arrêt de la chambre des mises en accusation qui renvoie l'affaire devant la cour d'assises. C'est qu'en effet, s'il est juste de laisser l'accusé d'un crime en liberté tant que la présomption d'innocence le protége, au contraire, cette liberté ne s'expliquerait plus à partir de l'arrêt de la chambre des mises en accusation qui le renvoie devant la cour d'assises ; cet arrêt crée contre lui un préjugé d'une certaine gravité, et la crainte d'une condamnation pourrait bien le plus souvent le déterminer à prendre la fuite.

L'acte par lequel le juge d'instruction ordonne la comparution ou l'arrestation du prévenu s'appelle un mandat. Il y en a de quatre sortes : le mandat de comparution, le mandat d'amener, le mandat de dépôt, le mandat d'arrêt. Le mandat de comparution est une sorte d'assignation remise par huissier, à l'effet de venir volontairement, et sans y être contraint, répondre au juge d'instruction ; le mandat d'amener, au contraire, est un ordre formel adressé à l'inculpé de se rendre devant le juge d'instruction, ordre dont l'exécution, en cas de refus ou de tentative d'évasion, peut être assurée par l'emploi de la force publique. Le mandat de comparution est plus doux ; il épargne les rigueurs et les humiliations que fait subir le mandat d'amener [1]. Lorsque l'inculpé a comparu devant le juge d'instruction, le magistrat instructeur examine si les charges, existant contre lui, exigent qu'on s'assure de sa personne en le constituant en état de détention préventive. C'est par le mandat de dépôt ou par le mandat d'arrêt que le juge

[1] Art. 91 du Code d'instruction criminelle, modifié par la loi du 14 juillet- 12 août 1865.

d'instruction constitue l'inculpé en détention préventive (art. 94 et suiv., Code d'inst. crim.).

Ce pouvoir, donné au juge d'instruction, de faire emprisonner un inculpé qui sera peut-être acquitté, est si redoutable, que le législateur a dû prendre les précautions nécessaires pour garantir la liberté individuelle contre les abus ; de là, des lois qui prescrivent, pour l'arrestation des inculpés, des formalités sans lesquelles les agents de la force publique ont le droit de se refuser à l'exécution du mandat (art. 609, Code d'inst. crim.) ; d'autres qui fixent les lieux de détention et déclarent illégale toute détention subie ailleurs (art. 615 et suiv., Code d'inst. crim.); d'autres enfin qui répriment sérieusement les attentats à la liberté commis par les fonctionnaires publics [1].

336. **Flagrant délit.** — Les règles qui précèdent, sur la poursuite et l'instruction de l'affaire, sur les attributions distinctes et séparées du procureur de la République et du juge d'instruction, comportent d'importantes dérogations en cas de flagrant délit [2].

En cas de flagrant délit, on n'observe plus la division des pouvoirs entre le procureur et le juge d'instruction ; l'utilité de recueillir immédiatement les preuves de l'infraction qui vient de se commettre et que le moindre retard peut laisser échapper, l'emporte sur toute autre considération. L'officier de police judiciaire, le magistrat présent, réunit tous les pouvoirs de poursuite et de cons-

[1] Livre III, tit. 1er, chap. 11, sect. 2 du Code pénal.

[2] Notre loi considère comme flagrant le délit qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre; il y a encore flagrant délit lorsque le prévenu est poursuivi par la clameur publique ou lorsqu'il est trouvé saisi d'effets, d'armes, instruments, papiers faisant présumer qu'il est auteur ou complice, pourvu que ce soit dans un temps voisin du délit; enfin la loi assimile au flagrant délit l'hypothèse où un chef de maison requiert le ministère public de constater un crime ou un délit dans sa maison, bien qu'il ne soit plus flagrant. Art. 41 et 46 du Code d'instruction criminelle.

tatation jusqu'à l'arrivée de ceux à qui ils sont ordinairement confiés; mais aussitôt après cette arrivée, les choses reprennent leur cours régulier et le ministère public doit se borner aux actes de poursuite, comme le juge d'instruction aux actes de constatation.

Quand le flagrant délit est une infraction de la compétence du tribunal correctionnel, une loi spéciale organise une procédure particulière qui a pour objet d'éviter au prévenu les lenteurs de la procédure ordinaire et une longue détention préventive. Autrefois, même dans les affaires les plus simples de flagrant délit, où le prévenu avouait et où les charges les plus accablantes existaient contre lui, la procédure préparatoire demandait presque toujours quinze jours de détention préventive. Aujourd'hui [1], l'inculpé est immédiatement traduit devant le procureur de la République qui le renvoie de suite, s'il y a lieu, à l'audience du tribunal correctionnel; s'il n'y a pas d'audience, le procureur fait citer l'inculpé pour l'audience du lendemain, et même, au besoin, le tribunal est spécialement convoqué. Ici le procureur de la République a le droit d'interroger l'inculpé, de lancer un mandat de dépôt, de citer directement devant le tribunal un prévenu arrêté, triple dérogation au droit commun, mais qui offre l'énorme avantage d'abréger ou de supprimer la prison préventive. Si le prévenu prétend qu'il n'a pas eu le temps de préparer sa défense, le tribunal est tenu de lui accorder un délai de trois jours au moins, mais, pendant ec temps, le prévenu reste en état de détention préventive, en supposant qu'un mandat de dépôt ait été rendu contre lui.

[1] Loi du 13 mai — 1er juin 1863.

CHAPITRE IV

DES JURIDICTIONS D'INSTRUCTION

Lorsque la mission de la police judiciaire est accomplie, celle de la justice commence. C'est à elle seule qu'il appartient de décider si l'inculpé est coupable et de lui infliger une peine.

337. **Juge d'instruction.** — La justice criminelle comprend deux sortes de juridictions de natures différentes : les juridictions d'instruction et celles de jugement.

L'inculpation, même sans fondement, d'un crime est, à elle seule, fort grave; elle imprime une flétrissure qui disparaît difficilement dans le monde; elle soumet ceux qu'elle frappe à une véritable torture morale; de là, la nécessité d'arrêter, dès le début, des poursuites mal fondées; de là, les juridictions d'instruction dont la mission est d'examiner s'il existe des charges suffisantes pour saisir la justice répressive. C'est aussi un des motifs pour lesquels la procédure de l'instruction préparatoire est restée secrète. Il serait dangereux pour l'inculpé de porter à la connaissance de tous une poursuite qui tombera peut-être d'elle-même; certaines personnes, plus frappées des avantages de la publicité des audiences, voudraient cependant que l'instruction préparatoire eût lieu publiquement.

Cet examen préliminaire est reservé aux affaires graves. Dans les autres cas, il allongeait inutilement la durée des poursuites. C'est ainsi que les contraventions sont toujours portées directement devant les juridictions de jugement. Quant aux délits et aux crimes, ils sont instruits par le juge d'instruction[1]; s'il n'existe pas de charges

[1] La chambre du conseil organisée par les art. 127 et suiv. du Code d'instruction criminelle, a été supprimée par la loi du 17 juillet 1856.

suffisantes contre le prévenu, ou si le fait ne constitue pas une infraction, ce magistrat rend une ordonnance de non-lieu et renvoie le prévenu ; s'il y a des charges suffisantes, le juge d'instruction rend une ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel ou devant la chambre des mises en accusation, suivant qu'il s'agit d'un délit ou d'un crime.

Dans tous ces cas, le juge d'instruction joue le rôle d'une véritable juridiction d'instruction ; il juge si les charges paraissent suffisantes.

338. **Chambres des mises en accusation.** — Mais lorsqu'il s'agit d'un crime, l'affaire ne passe pas du juge d'instruction à la Cour d'assises ; elle subit encore auparavant le préliminaire d'une autre juridiction d'instruction, la chambre des mises en accusation [1], composée de conseillers de la Cour d'appel [2].

La procédure de cette juridiction est écrite et secrète ; il est statué dans la chambre du conseil, à huis-clos, en l'absence du prévenu et de la partie civile. L'inculpé n'est mis au courant de la procédure que beaucoup plus tard, après l'interrogatoire que lui fait subir, avant l'audience, le président de la Cour d'assises. De bons esprits voudraient que l'inculpé prît part à la procédure de la chambre des mises en accusation ; mais la loi a pensé qu'une discussion entre le ministère public et l'inculpé serait prématurée et dangereuse ; l'affaire n'est pas encore prête, et il pourrait être compromettant de dévoiler à l'accusé l'instruction dirigée contre lui. Ces raisons soulèvent, nous le reconnaissons, de graves objections, et il existe de sérieux motifs pour demander que les débats, à la chambre des mises en accusation, soient contradictoires.

La chambre des mises en accusation ne juge pas la

[1] Art. 217 et suiv. du Code d'instruction criminelle.

[2] Elle a encore d'autres attributions : les appels dirigés contre les ordonnances d'instruction lui sont déférés ; elle exerce une juridiction disciplinaire sur les officiers de l'ordre judiciaire : art. 286 du Code d'instruction criminelle.

question de savoir si l'inculpé est coupable ; elle décide seulement s'il y a des charges suffisantes contre lui ; en cas d'affirmative, elle rend un arrêt de mise en accusation et renvoie l'inculpé, qui prend désormais le nom d'accusé, devant les assises.

Quand les charges ne sont pas suffisantes ou s'il n'y a pas infraction, la chambre des mises en accusation rend un arrêt de non-lieu qui ordonne la mise en liberté immédiate de l'inculpé s'il n'est pas retenu pour d'autres causes. Il peut arriver que la chambre des mises en accusation voie dans le fait un simple délit et non un crime, et alors elle rend un arrêt de renvoi devant le tribunal correctionnel.

CHAPITRE V

DES JURIDICTIONS DE JUGEMENT

339. **Tribunal de simple police ; tribunal correctionnel.** — Les juridictions de jugement sont au nombre de trois et correspondent aux trois sortes d'infractions admises par notre loi pénale. Les tribunaux de simple police jugent les contraventions ; les tribunaux correctionnels, les délits ; les Cours d'assises, les crimes. Toutefois, les Cours d'assises ont plénitude de juridiction ; elles peuvent juger même les délits et les simples contraventions lorsqu'elles s'en trouvent saisies par l'arrêt de mise en accusation. Tel serait le cas où le fait, qualifié crime par l'arrêt de la chambre des mises en accusation, se transformerait en un délit, d'après les dépositions des témoins faites à l'audience. Les tribunaux correctionnels peuvent aussi statuer sur les contraventions qui leur sont déférées, à la condition que le ministère public ou la partie civile ne demande pas le renvoi (art. 192, Code d'inst. crim.).

Les juges de paix sont juges de simple police[1]. D'après le code d'instruction criminelle, les maires remplissent aussi les fonctions de juge de simple police dans les communes qui ne sont pas chefs-lieux de canton (art. 166, Code d'inst. crim.). Cette disposition a été insérée dans le Code sur la demande de l'Empereur et malgré les objections les plus vives qui s'élevèrent de toutes parts. On fit remarquer avec raison : que la juridiction des maires, en présence des juges de paix, serait une véritable superfétation ; que le plus souvent les maires seraient incapables de remplir les délicates fonctions de juges ; qu'étant déjà officiers de police judiciaire, il serait bien étrange de leur permettre d'être encore juges; qu'enfin il serait impossible, en fait, d'organiser cette juridiction. Ce qui avait été prévu arriva : la juridiction des maires n'a pu se constituer presque nulle part, et elle n'a jamais existé que sur le papier. Une loi du 27 janvier 1873 l'a supprimée. Le juge de paix est donc aujourd'hui seul juge de simple police ; les fonctions du ministère public sont remplies par le commissaire de police.

Ce sont les tribunaux civils d'arrondissement qui sont en même temps tribunaux correctionnels[2].

340. **Cour d'assises ; Jury.** — La juridiction de répression la plus importante est, sans contredit, la Cour d'assises[3]. Il y a une Cour d'assises par département. Elle siège au lieu où est établie la Cour d'appel dans les départements où il existe une Cour d'appel et, dans les autres cas, ordinairement au chef-lieu du département. La Cour d'assises ne constitue pas, à la différence des autres tribunaux, une juridiction permanente ; il y a seulement des sessions d'assises, et la Cour d'assises n'a d'existence légale qu'à partir de l'ouverture de la session jusqu'à la clôture. La tenue des

[1] Art. 137 et suiv. du Code d'instruction criminelle.

[2] Sur les tribunaux correctionnels, art. 179 et suiv. du Code d'instruction criminelle.

[3] Art. 251 et suiv. du Code d'instruction criminelle et Loi du 20 avril 1810.

assises doit avoir lieu tous les trois mois dans chaque département ; mais si les besoins du service l'exigent, il peut être ouvert des sessions extraordinaires, sur la demande du procureur général et sur l'ordre du premier président. Les sessions n'ont pas de durée fixe; elles se prolongent tant que les affaires en état, au moment de l'ouverture, n'ont pas été jugées.

La Cour d'assises se compose de deux éléments distincts : l'élément magistral et le jury. L'élément magistral comprend : le président des assises, les assesseurs, le ministère publice, le greffier. Le président des assises est toujours un conseiller désigné pour la session par le ministre de la justice ; les assesseurs, au nombre de deux, sont également des conseillers, si les assises se tiennent dans le lieu où siége la Cour d'appel ; dans les autres départements, ils sont pris parmi les juges du tribunal de l'arrondissement. Les fonctions du ministère public, quel que soit le lieu où siége la Cour d'assises, sont attribuées au procureur général, qui peut toujours déléguer ses fonctions à ses avocats généraux ou à ses substituts. Lorsque la Cour d'assises siége dans un département autre que celui de la Cour d'appel, le procureur de la République ou ses substituts remplacent le procureur général toutes les fois que celui-ci n'use pas du droit de siéger ou de déléguer ses substituts.

Le jury est le second élément de la Cour d'assises. Les jurés sont des citoyens qui sortent pour quelques jours de leurs occupations ordinaires, viennent juger les criminels et rentrent ensuite dans la vie privée, sans laisser trace de leur magistrature passagère.

Le jury est, en France, d'origine récente ; il date de la Révolution. C'est la Constituante qui l'a introduit chez nous ; mais la nation était préparée à cette innovation et depuis quelque temps déjà les publicistes la demandaient comme réforme essentielle dans la procédure criminelle. On croyait sincèrement que le jury serait une justice à peu

près infaillible. « La puissance du jury, avait dit Montesquieu, ne doit pas être donnée à un sénat permanent, mais exercée par des personnes tirées du corps du peuple, dans certains temps de l'année, de la manière prescrite par la loi, pour former un tribunal qui ne dure qu'autant que la nécessité qui le requiert. De cette façon, la puissance des juges, si terrible parmi les hommes, n'étant attachée ni à un certain état, ni à une certaine profession, devient, pour ainsi dire, invisible et nulle. On n'a pas continuellement des juges devant les yeux, et l'on craint la magistrature et non pas les magistrats. Il faut même que, dans les grandes accusations, le criminel, concurremment avec la loi, choisisse les juges, ou du moins qu'il puisse en récuser un si grand nombre, que ceux qui restent soient censés être de son choix... Il faut même que les juges soient de la condition de l'accusé pour qu'il ne puisse pas se mettre dans l'esprit qu'il est tombé dans les mains de gens disposés à lui faire violence[1] ».

Après avoir pratiqué l'institution du jury pendant plusieurs années, on ne tarda pas à reconnaître qu'on s'était singulièrement trompé en croyant qu'elle n'offrait que des avantages, qu'elle devait donner à la France une justice vraiment idéale, et, au moment de la rédaction du Code d'instruction criminelle, le jury fut aussi vivement attaqué qu'il avait été admiré au siècle précédent. La cour de cassation, les cours d'appel, les membres les plus éminents du Conseil d'Etat, l'Empereur en demandaient énergiquement la suppression. Cependant l'institution du jury a triomphé ; elle a même été adoptée dans la plupart des pays étrangers ; mais en ce moment elle est encore attaquée avec une certaine violence en Allemagne. La vérité est qu'on s'était successivement exagéré, d'abord les avantages, puis les inconvénients du jury. On lui a reproché des acquittements scandaleux, une indulgence extrême dans

[1] *Esprit des lois*, livre XI, chapitre 6.

certaines affaires ; le mal venait plutôt de la loi que du jury ; pour un certain nombre de crimes la loi était trop sévère, et alors le jury plutôt que de se montrer trop rigoureux, préférait acquitter. Aujourd'hui les circonstances atténuantes lui donnent plus de latitude ; aussi n'assiste-t-on plus à ces acquittements scandaleux comme autrefois ; tout au plus peut-on reprocher au jury d'admettre trop facilement l'existence de circonstances atténuantes.

Le principal vice du jury tient à sa nature même et ne pourra jamais disparaître : les jurés changeant de session en session et même d'une affaire à l'autre, la répression est fort inégale et il arrive que le même crime est, suivant la composition du jury, sévèrement puni ou traité avec indulgence. Si les juges criminels étaient des magistrats inamovibles, exerçant leurs fonctions d'une manière permanente, la répression serait plus uniforme ; mais les juges contracteraient des mœurs judiciaires qui amèneraient une répression trop sévère : l'habitude de juger endurcit le juge ; à force de condamner, on finit même par voir dans tout accusé un criminel. Les jurés arrivent, au contraire, à l'audience sans habitudes formées sur la manière d'être convaincu et ne s'occupent que du fait qui leur est soumis.

Sans doute, les premiers essais du jury ont été déplorables, mais cela tenait à des causes qui ont aujourd'hui disparu : d'abord, on n'était pas encore habitué à cette justice toute nouvelle en France ; ensuite on en fit la première application précisément à une époque de troubles où les passions politiques et sociales égaraient les raisons les mieux assises ; enfin on avait eu le tort de faire du jury une institution politique. C'est parce qu'on a donné au jury un caractère politique que cette institution, au lieu de s'asseoir chez nous sur des bases définitives, a été constamment révisée, sous chaque régime nouveau, à ce point que nous en sommes arrivés à la quatorzième loi qui a remanié le jury ! Mais il n'en est pas moins vrai que le jury est devenu en France une institution populaire et qu'il serait

dangereux de supprimer. Autrefois on n'acceptait les fonctions de juré qu'avec une répugnance mal dissimulée; aujourd'hui chacun s'y soumet avec l'intention de remplir scrupuleusement un devoir social.

La loi actuellement en vigueur, de date relativement récente, a eu le soin de retirer au jury tout caractère politique et d'en faire une institution purement judiciaire. L'un de nos plus éminents criminalistes a montré combien est dangereuse la confusion des deux attributions distinctes d'électeur et de juré. « La conséquence la plus grave de cette confusion d'idées. est d'appeler un corps essentiellement politique à des fonctions judiciaires, de le transporter avec ses passions, ses préjugés, ses haines de parti sur le banc des juges. Comment ces hommes, encore émus des luttes électorales et des combats politiques, pourraient-ils dépouiller tout-à-coup leurs ressentiments et leur rivalité ?..... Puisant leur double aptitude dans le même titre, dans la même condition, il était naturel qu'ils s'habituassent à confondre ces deux fonctions et à les considérer comme deux modes d'exercice du même droit. De cette confusion dans le droit est née une influence forcée sur l'esprit des jurés, sur les jugements qu'ils rendent; influence déplorable, puisqu'elle tend à remplacer l'impartialité de la justice par les erreurs et la fausse logique des partis [1]. »

Le système de la loi du 21 novembre 1872, sur le jury, est très-simple [2].

Tout citoyen peut être juré, pourvu qu'il ait trente ans; qu'il jouisse de ses droits politiques, civils et et de famille; qu'il ne se trouve pas dans un des cas d'incapacité ou d'incompatibilité établis par la loi. La garantie de la société consiste aujourd'hui, non pas dans des présomptions de capacité puisées soit dans un cens électoral, soit dans la profession, soit dans l'instruction prouvée par diplômes, ainsi que cela avait lieu avant la révolution de 1848, mais, dans

[1] Faustin Hélie, *Revue de législation* 1842, XV, p. 336, 341, 342.
[2] Pour plus de détails sur cette loi, se reporter à son texte.

les incapacités prononcées par la loi et dans le discernement qui devra présider au choix fait entre les citoyens reconnus capables.

La liste des incapables est longue ; on la trouve dans les articles 2 et 4 de la loi nouvelle.

Il est dressé chaque année une liste des jurés du département; elle se compose de 3000 jurés pour le département de la Seine, et, pour les autres départements d'un juré par 500 habitants, sans que le nombre des jurés puisse être inférieur à 400 et supérieur à 600. Pour arriver à la formation de cette liste, le législateur institue deux commissions; la première existe dans chaque canton et dresse, pour le canton, une liste préparatoire contenant un nombre de noms double de celui fixé pour le contingent du canton et qui doit figurer sur la liste définitive [1]. La seconde commission existe dans chaque arrondissement et dresse définitivement la liste annuelle, en choisissant parmi les noms inscrits sur la liste préparatoire de chaque canton ; elle peut cependant porter sur la liste définitive des noms de personnes qui n'ont pas été inscrites sur les listes préparatoires, pourvu que le nombre de ces noms n'excède pas le quart de ceux portés pour le canton.

La liste des jurés suppléants est formée aussi chaque année par la commission de l'arrondissement où se tiennent les assises : elle comprend 300 jurés pour Paris et 50 pour les autres départements.

C'est au moyen des noms pris dans la liste annuelle que se forme la liste de chaque session : elle se compose de 36 jurés titulaires et de 4 jurés suppléants. Leurs noms sont tirés au sort, sur la liste annuelle, dix jours au moins avant l'ouverture des assises, en audience publique, par le premier président de la cour, ou, dans les chefs-lieux ou il n'y a pas de cour, par le président du tribunal.

Si les noms d'un ou de plusieurs jurés ayant rempli ces

[1] Le contingent proportionnel du canton est fixé par le préfet.

fonctions pendant l'année courante ou pendant l'année précédente viennent à sortir de l'urne, ils doivent être immédiatement remplacés sur la liste de session par les noms d'un ou de plusieurs autres jurés tirés au sort [1].

Les jurés sortis par le tirage au sort doivent se présenter au commencement de la session et de chaque audience, au risque d'encourir des condamnations, sauf le cas d'excuse [2]. Au début de chaque affaire, à huis-clos, mais en présence de l'accusé, de son défenseur et du ministère public, le président de la cour tire au sort, sur la liste de session, les noms des douze jurés qui doivent siéger ; mais l'accusé et le ministère public ont le droit de récuser les jurés qui ne leur conviennent pas, sans être tenus de faire connaître les motifs de récusation ; l'accusé et le ministère public peuvent exercer un nombre égal de récusations ; si les jurés sont en nombre impair, l'accusé a le droit de récuser un juré de plus que le ministère public.

La cour d'assises est constituée. Il faut rechercher maintenant comment elle va fonctionner. C'est le procureur général qui la saisit de chaque affaire; à cet effet, il rédige un acte d'accusation qui est signifié à l'accusé avec l'arrêt de renvoi, les procés-verbaux, les dépositions des témoins, les noms de ceux qui seront entendus à l'audience, la liste du jury de session. L'acte d'accusation expose la nature du fait incriminé avec toutes les circonstances qui peuvent en augmenter ou en diminuer la gravité. Le président doit aussi, avant l'audience, interroger l'accusé, lui demander s'il a fait choix d'un conseil, et, en cas de négative, lui désigner un défenseur d'office.

Dans notre ancienne France, la procédure, publique en matière civile, était restée secrète au criminel; ce secret était de nature à nuire à la considération due à la justice :

[1] Cette disposition a été ajoutée à la loi de 1872 par celle des 31 juillet-12 août1875.

[2] Art. 396 et suiv. du Code d'instruction criminelle.

les juges doivent rechercher les lumières de la publicité dans leur propre intérêt comme dans celui des justiciables.

Le grand principe de la publicité des audiences criminelles a été posé par la Constituante dans son décret des 8 octobre - 9 novembre 1789, et depuis cette époque, il a été accepté par tous les régimes. Cependant, si le huis-clos paraît nécessaire dans l'intérêt de l'ordre public ou des bonnes mœurs, les juges peuvent l'ordonner ; mais alors le huis-clos se restreint aux débats.

Une fois les débats entamés, il faut qu'ils soient continués sans désemparer jusqu'à la déclaration du jury inclusivement, et sans que les jurés puissent communiquer avec le dehors. Le président ne peut que suspendre l'audience pendant le temps nécessaire pour le repos des juges, des jurés, des témoins, de l'accusé (art. 353, Code d'inst. crim.). La loi a voulu empêcher que toute discussion en dehors de l'audience vînt altérer l'impression des jurés. Cette disposition n'est cependant pas rigoureusement appliquée en pratique et, dans les affaires qui demandent plusieurs jours, les jurés sont renvoyés chez eux après chaque audience au lieu d'être tenus enfermés. Toutefois, les jurés doivent, en pareil cas, s'abstenir de parler de l'affaire au dehors ; autrement, ils violeraient leur serment (art. 312, Code d'inst. crim.)

Les attributions du président de la cour d'assises sont fort importantes : c'est lui qui a la police de l'audience ; il dirige les débats ; il a le droit de prendre toutes les mesures qui peuvent conduire à la manifestation de la vérité. Mais ce pouvoir discrétionnaire ne lui permet cependant pas de se mettre au-dessus de la loi.

L'accusé ayant été amené à l'audience, le président lui demande ses nom, prénoms, âge, profession, domicile, lieu de naissance, pour constater son identité ; il avertit le conseil de l'accusé de ne rien dire contre sa conscience ou le respect dû aux lois et de s'exprimer avec décence et mo-

dération ; les jurés prêtent serment immédiatement après ; le président avertit l'accusé d'être attentif à ce qu'il va entendre, et il ordonne au greffier de lire l'arrêt de renvoi et l'acte d'accusation. Le président prévient ensuite l'accusé qu'on va entendre les charges produites contre lui ; le plus souvent, il interroge l'accusé pour faire connaître son système de défense au jury ; les témoins déposent ensuite, après avoir prêté serment ; le ministère public fait son réquisitoire ; l'accusé et son conseil lui répondent ; le ministère public peut répliquer, mais l'avocat de l'accusé doit toujours avoir la parole le dernier. Les plaidoiries terminées, les débats sont clos ; le président prononce cette clôture. Autrefois il faisait un résumé de l'affaire qui devait être absolument impartial entre l'accusation et la défense. Mais en fait, trop souvent le président comprenait mal son rôle et faisait contre l'accusé un nouveau réquisitoire, d'autant plus dangereux, que l'accusé et son défenseur n'avaient pas le droit d'y répondre. Pour mettre un terme à cet abus qui avait provoqué de fréquentes réclamations, une loi du 13 juin 1881 a supprimé purement et simplement le résumé du président. Après la clôture des débats, ce magistrat pose au jury les questions auxquelles il doit répondre ; il les remet au chef du jury avec toutes les pièces du procès autres que les déclarations écrites des témoins[1].

Entrés dans la chambre des délibérations, les jurés n'en peuvent sortir qu'après avoir formulé leur déclaration ; l'entrée de leur chambre est interdite à tout le monde, à moins d'une permission spéciale et écrite du président ; le président lui-même ne peut venir qu'autant qu'il est appelé par les jurés : il y aurait nullité si ces dispositions n'étaient pas observées.

Les jurés votent au scrutin secret ; le partage s'interprète

[1] Le chef du jury est le premier des jurés désignés par le sort ou celui qui est choisi par eux.

toujours en faveur de l'accusé, excepté lorsqu'il s'agit de l'admission des circonstances atténuantes.

Les jurés ayant terminé leurs délibérations et le vote, rentrent ainsi que la cour à l'audience, et le chef du jury proclame le résultat du vote. Le président fait comparaître l'accusé, et le greffier lit, en sa présence, la déclaration du jury. Si le jury déclare l'accusé non coupable, le président rend une ordonnance d'acquittement; l'accusé est mis en liberté. L'accusé a-t-il été déclaré coupable, il peut s'engager un débat entre le ministère public et l'accusé sur l'application de la peine; mais ce débat ne concerne plus le jury. La mission du jury est terminée; c'est la cour qui, d'après les réponses du jury et l'admission ou le rejet des circonstances atténuantes, détermine la peine que doit subir le condamné. Si la cour croit que le fait ne constitue pas une infraction ou que l'action publique n'était pas recevable, elle rend un arrêt d'absolution.

L'arrêt est prononcé par le président, en audience publique; le président peut ensuite, suivant les circonstances, exhorter l'accusé à la fermeté, à la résignation ou à réformer sa conduite; mais il doit nécessairement l'avertir du droit que la loi lui donne de se pourvoir en cassation.

La séance est ensuite levée, et la cour d'assises se trouve irrévocablement dessaisie.

CHAPITRE VI

VOIES DE RECOURS CONTRE LES JUGEMENTS ET ARRÊTS CRIMINELS

Les raisons qui ont fait admettre les voies de recours contre les jugements civils se rencontrent avec plus de

force encore en matière criminelle. Aussi allons-nous retrouver la plupart des voies de recours que nous avons déjà indiquées en matière civile : l'opposition au profit des défaillants, pour que personne ne soit définitivement jugé sans avoir eu le moyen de se faire entendre ; l'appel, toutes les fois que la loi a cru nécessaire d'établir deux degrés de juridiction ; le recours en cassation contre les décisions en dernier ressort, pour assurer l'exacte application de la loi ; la révision qui présente une véritable analogie avec la requête civile ; enfin la prise à partie, sur laquelle nous ne reviendrons pas.

Ces voies de recours sont admises aussi bien contre les décisions des juridictions d'instruction que contre celles des juridictions de jugement.

341. **Voies de recours contre les décisions des juridictions d'instruction.** — Les ordonnances du juge d'instruction ne sont susceptibles que d'opposition ; mais cette opposition est en réalité une sorte d'appel, car elle est portée devant la Chambre des mises en accusation. Le droit d'opposition appartient toujours au ministère public ; la loi l'accorde aussi à la partie civile lorsque l'ordonnance préjudicie à ses intérêts, comme, par exemple, s'il s'agit d'une ordonnance de non-lieu ; quant à l'inculpé, on ne lui reconnaît le droit d'opposition qu'en cas d'incompétence ou s'il s'agit d'une ordonnance relative à la liberté provisoire (art. 135, Code d'inst. crim.). Il aurait mieux valu donner au prévenu le droit de faire opposition dans tous les cas, comme au ministère public. Le délai de l'opposition est toujours très court, 24 heures[1].

Les arrêts de la Chambre des mises en accusation sont rendus en dernier ressort ; aussi ne sont-ils susceptibles que de cassation. Le délai du pourvoi est de trois jours[2], à

[1] Le point de départ des 24 heures est fixé par l'art. 135. Pour plus de détails, voir cet article.

[2] Art. 373, sauf dans le cas spécial de l'art. 299 où il est parlé de 5 jours à partir de l'interrogatoire de l'accusé ; cpr. art. 296 et 301.

partir de la notification de l'arrêt, pour l'accusé, et à partir du jour même où l'arrêt a été rendu pour le procureur général; quant à la partie civile, elle ne peut se pourvoir en cassation contre les arrêts de la Chambre des mises en accusation qu'en cas d'incompétence. D'ailleurs, dans les autres cas, elle n'est pas intéressée, puisqu'elle n'a pas le droit de saisir directement la Cour d'assises.

342 **Voies de recours contre les décisions des juridictions de jugement.** — Les jugements des tribunaux de simple police sont susceptibles d'appel toutes les fois qu'ils prononcent la peine de l'emprisonnement ou que les amendes, restitutions ou autres réparations civiles excèdent la somme de cinq francs (art. 172, Code d'inst. crim.). En matière civile, pour savoir si un jugement est susceptible d'appel il faut s'attacher à la demande et non au jugement; ici, au contraire, c'est d'après la condamnation que l'on sait si l'appel est recevable. Dès que la peine de l'emprisonnement est prononcée, l'appel est admis, à cause de l'importance qu'on attache à la liberté individuelle. Mais la loi n'accorde le droit d'interjeter appel qu'au condamné : elle le refuse au ministère public et à la partie civile; elle ne veut pas que l'appel soit trop fréquent dans des matières aussi peu importantes. L'appel est porté devant le tribunal correctionnel (art. 174, Code d'inst. crim.); il est, suivant le droit commun, dévolutif et suspensif. — Quand le jugement du tribunal de simple police est par défaut, il est susceptible d'opposition de la part de la partie défaillante, c'est-à-dire de la part du prévenu ou de la partie civile (art. 149 et suiv., Code d'inst. crim.). — Nous verrons plus loin que les jugemens des tribunaux de simple police peuvent faire l'objet d'un recours en cassation lorsqu'ils sont en dernier ressort.

Les jugements contradictoires des tribunaux correctionnels sont toujours susceptibles d'appel, à moins qu'ils ne statuent sur une contravention de simple police (art. 292

et 299, Code d'inst. crim.) ; la loi ne s'occupe ici, ni de la gravité de la peine, ni de la somme demandée par la partie civile. Le droit d'interjeter appel appartient même à un grand nombre de personnes : au prévenu et aux personnes civilement responsables ; à la partie civile (quant à ses intérêts civils seulement) ; aux administrations qui participent à l'exercice de l'action publique toutes les fois qu'elles sont en cause ; au procureur de la République du tribunal qui a rendu le jugement ; au procureur général près la cour d'appel (art. 202, Code d'inst. crim.). Le délai donné au condamné et à la partie civile pour interjeter appel est de dix jours à partir du prononcé du jugement s'il est contradictoire, et, s'il est par défaut, à partir de sa signification à personne ou domicile (art. 203, Code d'inst. crim.). L'appel a lieu en la forme d'une déclaration au greffe. Il est suspensif et dévolutif, et l'effet suspensif est même produit par les délais d'appel. Le procureur de la République a aussi dix jours pour relever appel ; mais la loi donne un délai plus long au procureur général (art. 205, Code d'inst. crim.). L'appel est porté à la Chambre correctionnelle de la Cour.

Les jugements des tribunaux correctionnels et les arrêts de la Chambre correctionnelle sont susceptibles d'opposition toutes les fois qu'ils ont été rendus par défaut (art. 187, 188, 208, Code d'inst. crim.).

Quant aux arrêts des Cours d'assises, ils ne peuvent être attaqués que par la voie du recours en cassation ; ils ne sont susceptibles ni d'opposition ni d'appel.

Le recours en cassation n'est admis contre les décisions en dernier ressort des juridictions de répression que pour les causes suivantes : incompétence, excès de pouvoir, violation ou inobservation des formes prescrites à peine de nullité, fausse application ou fausse interprétation de la loi.

Celui qui a été condamné par arrêt de Cour d'assises a toujours le droit de se pourvoir en cassation pour une de

ces causes; la loi lui donne trois jours francs, à partir de la prononciation de l'arrêt (art. 373, Code d'inst. crim.). A la différence de ce qui a lieu en matière civile, le pourvoi et même le délai du pourvoi sont suspensifs; cet effet suspensif était imposé par la nature même des choses. Comment exécuter, par exemple, une condamnation à mort tant que le condamné a le droit de se pourvoir en cassation ?

Le ministère public peut aussi se pourvoir en cassation contre l'arrêt de condamnation ou d'absolution de la Cour d'assises, et son pourvoi, ainsi que le délai du pourvoi, sont suspensifs; aussi l'accusé absout ne peut pas être mis en liberté tant que ce délai n'est pas expiré (art. 373 et 410, Code d'inst. crim.). Mais quand l'accusé a été acquitté, le ministère public ne peut se pourvoir en cassation que dans l'intérêt de la loi et ce pourvoi ne préjudicie dans aucun cas à celui qui a été acquitté (art. 409, Code d'inst. crim.). « C'est un grand et terrible spectacle, disait Berlier, en expliquant cette disposition dans l'Exposé des motifs de la loi, que celui d'un accusé placé devant les arbitres suprêmes de son sort, mais plus cette position est imposante, plus aussi l'humanité réclame-t-elle, qu'après l'arrêt solennel qui brise les fers de l'innocent, son existence et son honneur ne restent pas soumis aux chances d'un second procès. »

La partie civile a aussi le droit de se pourvoir en cassation contre l'arrêt de la Cour d'assises, mais seulement dans la limite de ses intérêts civils (art. 373 et 412, Code d'inst. crim.).

Le délai donné au ministère public et à la partie civile est de trois jours, comme celui que la loi accorde au condamné.

En matière correctionnelle, le pourvoi en cassation est toujours ouvert, pour les quatre causes que nous connaissons, au condamné, au ministère public, à la partie civile, contre les arrêts de la Chambre correctionnelle et sans

distinction entre les arrêts d'acquittement et ceux de condamnation (art. 413, Code d'inst. crim.). Le délai est de trois jours francs, à partir de la prononciation de l'arrêt s'il est contradictoire ; et s'il est par défaut, à partir de la notification (art. 216, Code d'inst. crim.).

Les principes du pourvoi en cassation contre les jugements de simple police en dernier ressort sont les mêmes.

La loi permet au procureur général près la Cour de cassation de se pourvoir d'office en cassation contre tout arrêt ou jugement de répression en dernier ressort, sujet à cassation et contre lequel aucun pourvoi n'a été cependant formé par les intéressés dans les délais. Mais ce pourvoi n'a lieu que dans l'intérêt de la loi ; il ne peut nuire ni profiter aux parties ; aussi le condamné n'a pas le droit de s'en prévaloir, sauf à l'invoquer à l'appui d'un recours en grâce.

Ce pourvoi dans le seul intérêt de la loi a été admis parce qu'il importait de ne pas laisser subsister sans protestation des décisions contraires à la loi (art. 422, Code d'inst. crim.). C'est dans le même but que la loi accorde un recours encore beaucoup plus étendu au ministre de la justice. Le garde des sceaux peut toujours donner l'ordre au procureur général près la Cour de cassation de dénoncer à la Chambre criminelle de la Cour de cassation tous les actes judiciaires, jugements, arrêts ou autres, contraires à la loi, qu'ils soient en premier ou en dernier ressort. Ce pourvoi n'a plus lieu seulement dans l'intérêt de la loi, mais dans l'intérêt public ; aussi l'annulation profite toujours au condamné, sans jamais pouvoir lui nuire ; mais, comme elle est étrangère à l'intérêt privé de la partie civile, elle ne peut être invoquée ni par la partie civile, ni contre elle (art. 441, Code d'inst. crim.).

Le pourvoi en cassation doit être fait d'une certaine manière, accompagné d'une consignation d'amende et avec mise en état. Il est nécessaire de s'arrêter un instant à ces trois conditions (art. 417 à 422, Code d'inst. crim.). Le

pourvoi du condamné se fait par déclaration au greffe, à la maison d'arrêt, par le condamné lui-même, ou par son avoué, ou par un fondé de pouvoir spécial (art, 417). Le pourvoi du ministère public ou de la partie civile doit, outre l'inscription au greffe, être notifié, dans le délai de trois jours, à la partie contre laquelle il est dirigé, soit par le greffier, si cette partie est détenue, soit par un huissier si elle est en liberté (art. 418). Le demandeur peut joindre à son pourvoi une requête (art. 422) et, si c'est la partie civile, elle doit y joindre une expédition authentique de l'arrêt (art. 423 et 424).

En second lieu, celui qui se pourvoit en cassation doit consigner au préalable une amende de cent cinquante francs (non compris les décimes), si la décision est contradictoire et de moitié dans le cas contraire (art. 419). Certaines personnes sont dispensées de l'amende ; d'autres le sont de la consignation au préalable seulement, mais encourent l'amende si elles succombent. Sont dispensés de l'amende : les condamnés (ajoutez les accusés), en matière criminelle, quelle que soit la peine appliquée ; les agents publics pour affaires qui concernent directement l'administration et les domaines ou revenus de l'Etat. Sont dispensés, non plus de l'amende, mais de la consignation préalable : les condamnés en matière correctionnelle et de police à une peine emportant privation de la liberté ; les personnes en état d'indigence [1].

La dernière condition imposée au condamné qui se pourvoit en cassation, est la mise en état, c'est-à-dire le fait de se constituer prisonnier, toutes les fois qu'il a été condamné à une peine emportant privation de la liberte, à moins qu'il n'ait obtenu le bénéfice de la liberté provisoire. Autrefois cette condition était imposée même à celui qui avait encouru un emprisonnement de la plus courte durée, disposition d'autant plus sévère que si la décision

[1] Voyez pour les détails sur ce dernier point l'art. 420 du Code d'instruction criminelle modifié par la loi du 28 juin 1877.

attaquée était cassée, la partie avait subi un emprisonnement qu'elle ne méritait pas. Aussi, pour atténuer cette rigueur, une loi du 28 juin 1877, modifiant sur ce point l'article 421 du Code d'instruction criminelle, a relevé de la condition de la mise en état les condamnés dont la peine ne dépasse pas six mois d'emprisonnement.

Le pourvoi est directement porté à la Chambre criminelle. S'il est rejeté, la décision attaquée devient irrévocable. Lorsque le pourvoi est admis, la Cour de cassation renvoie l'affaire devant une juridiction de la même nature et du même degré que celle qui avait rendu la décision attaquée.

Comme la requête civile, la révision suppose que les juges se sont trompés ou ont été trompés. Sans doute, toute décision de la justice a autorité de chose jugée, est couverte d'une présomption de vérité. Mais si forte que soit cette présomption, elle ne peut dominer, surtout en matière criminelle, la vérité, lorsque celle-ci vient à se faire jour d'une manière éclatante : il n'est pas possible de laisser debout une disposition dont l'iniquité est devenue flagrante. Lorsque l'erreur des juges est évidente, il faut la reconnaître et se rétracter : « la justice ne nous apparaît jamais plus grande, disait Paillet, plus noble, plus respectée que lorsqu'après avoir tout fait pour éviter l'erreur, elle fait tout aussi pour la réparer [1]. »

La révision d'une décision de la justice est toujours une mesure de la plus haute gravité : aussi ne l'admet-on qu'autant que l'erreur est certaine et dans les cas spécialement indiqués par la loi.

La révision deviendrait un véritable danger social si elle n'était pas organisée avec une extrême prudence. Le Code d'instruction criminelle avait même été trop loin dans cette voie, et il avait refusé le bénéfice de la révision dans des circonstances où elle aurait dû être admise ; aussi la

[1] *Moniteur* du 12 juillet 1851, page 1981.

réforme de quelques-unes de ses dispositions a-t-elle été souvent demandée ; cette réforme a été faite par une loi des 29 juin-5 juillet 1867.

La révision est admise en matière criminelle et en matière correctionnelle ; mais elle n'est jamais ouverte en matière de simple police ; les jugements de simple police ne lèsent pas d'une manière grave les intérêts, ni l'honneur des citoyens. Même au correctionnel, la révision n'est autorisée qu'autant qu'il s'agit d'une condamnation à l'emprisonnement ou emportant interdiction totale ou partielle de l'exercice des droits civils, civiques et de famille.

Les causes d'ouverture à révision sont au nombre de trois :

1° Après une condamnation pour homicide, on découvre des pièces propres à faire naître de suffisants indices sur l'existence de la prétendue victime de l'homicide. Un homme passe pour tué et son prétendu meurtrier est condamné ; puis on acquiert la preuve de l'existence de l'individu supposé mort, à une époque postérieure au jugement. L'erreur est évidente. Peut-être aucun crime n'a été commis, peut-être y a-t-il eu crime tenté ou manqué ; mais ce qui est certain, c'est que le crime n'a pas été consommé, que la déclaration du jury repose sur un fait absolument faux : il est impossible de laisser debout l'acte de condamnation.

2° Après une condamnation pour crime ou délit, un nouvel arrêt ou jugement a condamné pour le même fait un autre accusé ou prévenu : les deux condamnations ne pouvant se concilier, leur contradiction est la preuve de l'innocence de l'un des deux condamnés.

3° Un des témoins entendus a été, postérieurement à la condamnation, poursuivi et condamné pour faux témoignage contre l'accusé ou le prévenu.

Le droit de demander la révision appartient : au ministre de la justice ; au condamné ; après la mort du con-

damné, à son conjoint, à ses enfants, à ses parents, à ses légataires universels ou à titre universel, à ceux qui en ont reçu de lui la mission expresse. Autrefois, le Code d'instruction criminelle n'admettait plus la révision après la mort du condamné si ce n'est pour la première des trois causes. Dans les deux autres cas, la loi voulait que le condamné fût encore vivant pour qu'il pût lui-même, publiquement, solennellement, démontrer l'erreur en face de celui ou de ceux qui en avaient été la cause volontaire ou involontaire. La loi de 1867 a pensé que la mémoire d'un mort vaut l'honneur d'un vivant; l'un et l'autre sont la force ou la faiblesse, l'éclat ou la honte d'une famille; d'ailleurs l'homme se survit à lui-même, dans sa postérité, dans ses héritiers, et il ne faut pas qu'après sa mort, son nom reste dans la flétrissure s'il ne le mérite pas; aussi la demande en révision est aujourd'hui permise même en cas de mort du condamné.

La loi veut que la demande en révision, fondée sur la seconde ou la troisième des causes, soit formée dans le délai de deux ans à partir du moment où l'on a connaissance de la seconde des condamnations inconciliables ou de la condamnation des faux témoins. Ce délai n'est pas trop court, car celui qui a intérêt à se pourvoir en révision s'empresse toujours d'user de son droit et comme le vœu général de la loi est d'arriver par la révision à un nouveau débat contradictoire, il importait d'obliger les intéressés à une certaine vigilance, afin de ne pas laisser périr ou s'affaiblir les preuves si nécessaires au débat contradictoire.

Les demandes en révision sont adressées au ministre de la justice et celui-ci donne ordre au procureur général près la cour de cassation, d'en saisir la chambre criminelle de la cour de cassation ; dans tous les cas, l'exécution des jugements ou arrêts, dont la révision est demandée, est de plein droit suspendue par l'ordre du ministre de la justice jusqu'à ce qu'il ait été statué.

Toutes les fois qu'il existe une cause d'ouverture à révi-

sion, la cour de cassation annule, supprime tout ce qui a été fait précédemment et renvoie devant une juridiction de même nature et du même degré que celle qui a rendu la décision attaquée : devant cette juridiction, il est procédé à de nouveaux débats et statué au fond. Si ces débats sont devenus impossibles, notamment en cas de décès, de contumace ou de défaut de l'un ou de plusieurs des condamnés, ou bien encore si l'action publique ou la peine est prescrite, alors la cour de cassation constate cette impossibilité et statue, sans renvoi, en présence des parties civiles, s'il y en a au procès, et des curateurs nommés par elle à la mémoire de chacun des morts.

CHAPITRE VII

DES PEINES

343. **Mesure, but et caractère des peines.** — La condamnation est devenue irrévocable; le jugement ou l'arrêt n'a pas été attaqué, ou bien il l'a été inutilement; il faut qu'il reçoive son exécution ; le condamné va subir sa peine.

C'est une des parties les plus délicates des lois pénales que celle qui consiste à déterminer la peine de chaque infraction. Il n'est pas douteux qu'il doit exister un rapport entre le mal du délit et celui de la peine ; mais comment déterminer ce rapport ? C'est l'utilité sociale qui est la mesure de la peine. Le principe du juste en est le fondement ; mais l'utilité sociale sert à en déterminer la rigueur.

La peine doit avoir assez d'intensité pour assurer l'exécution de la loi, procurer à la fois la réparation du

dommage social et des garanties pour l'avenir ; mais il ne faut pas aller au delà et ordonner des rigueurs inutiles. C'est parce qu'il s'agit de réparer le mal social que la peine doit être *expiatrice*. Aussi le droit de la société va-t-il jusqu'à punir même le crime dont le renouvellement serait impossible. C'est parce qu'il s'agit de garantir l'avenir que *la peine doit être réformatrice* pour le coupable et *exemplaire* pour les autres. Le législateur s'efforce, comme le disait déjà la loi romaine[1], d'obtenir l'amélioration du coupable. Mais tel n'est pas le seul but de la peine et ceux qui se sont exclusivement placés à ce point de vue n'ont pas vu les conséquences de leur système : on devrait laisser perpétuellement à la peine tous ceux qui ne se réformeraient pas, même s'il s'agissait de crimes sans gravité, comme il faudrait relâcher immédiatement même les plus grands coupables, dès qu'il existerait de graves présomptions d'amendement, et la loi inviterait ainsi les criminels à étaler un repentir hypocrite.

La *peine doit être exemplaire* pour produire effet sur tous et éloigner du crime ceux qui seraient entraînés dans cette voie fatale. Mais l'exemplarité de la peine n'est, elle aussi, qu'un caractère secondaire. Si le législateur se plaçait uniquement au point de vue de l'intimidation, il établirait un système de pénalités atroces et cruelles. Or, la trop grande sévérité amène l'impunité ; nous avons vu, qu'avant l'admission des circonstances atténuantes, les jurés acquittaient souvent malgré la preuve du crime, parce que la peine ne leur paraissait pas en proportion avec le délit. Ce serait une erreur de croire que plus la peine est sévère, plus le crime devient rare : une peine atroce peut arrêter pour quelque temps un crime; mais bientôt l'on s'habitue à cette peine et le crime recommence comme par le passé.

L'expérience a plus d'une fois démontré cette vérité.

[1] *Pœna constituitur in emendationem hominum.*

Dans notre ancienne France, les peines étaient souvent horribles ; le Code pénal était en 1810 beaucoup plus sévère qu'il ne l'est aujourd'hui ; et cependant la criminalité, au lieu d'augmenter, diminue sans cesse. On obtient bien plutôt la diminution des crimes par les progrès de la civilisation, l'extension de l'instruction publique, le développement de la morale que par la cruauté des peines. Aussi le législateur doit-il tenir compte de l'opinion publique, des circonstances, des temps, des mœurs lorsqu'il établit une peine.

Les peines doivent être personnelles : il faut qu'elles n'atteignent que le coupable. Ce principe est d'éternelle justice. Il n'a été que trop méconnu dans les anciennes législations ; aujourd'hui, il est à jamais consacré par nos lois. Sans doute, dans le monde, la peine du coupable rejaillit encore sur l'honorabilité de sa famille; les conséquences de nos mauvaises actions retombent ainsi sur ceux qui nous intéressent, mais le législateur ne peut empêcher ce résultat.

Les peines doivent être morales : il n'est pas permis au législateur d'être le premier à oublier les lois de la morale et du droit naturel : il faut donc éviter les peines qui produisent des effets immoraux ou corrupteurs, comme celles qui excitent à la dénonciation par la promesse d'une certaine somme au dénonciateur, celles qui affligent la pudeur (la flagellation, par exemple).

Les peines doivent être divisibles, c'est-à-dire susceptibles de plus ou de moins de densité dans leur application et suivant les circonstances. C'est seulement avec des peines divisibles qu'on peut tenir compte du degré de culpabilité, de l'intensité de la volonté perverse; il faut laisser au juge le droit de se mouvoir entre un minimum et un maximum et même lui permettre de descendre d'un ou de plusieurs degrés. Cette liberté donnée au juge ne rend pas la peine arbitraire, puisqu'elle est circonscrite dans des limites infranchissables.

Les peines doivent être appréciables, c'est-à-dire frapper d'une manière égale tous ceux qui se sont rendus coupables de crimes de même nature. Mais il n'est pas de peine qui puisse satisfaire complètement à cette condition, car l'effet d'une peine varie suivant le tempérament du coupable, son intelligence, son instruction, son éducation, sa conscience, sa condition sociale, etc. Ainsi, l'amende qui paraît appréciable, au premier abord, ne l'est cependant pas, car elle frappe plus fortement le pauvre que le riche ; de même, les peines infamantes restent, comme telles, sans effet sur certains condamnés, tandis qu'elles en affectent d'autres qui tiennent à leur honorabilité. Les peines ne peuvent être égales qu'en droit ; il n'est pas possible d'obtenir l'égalité de fait.

Les peines doivent être réparables et rémissibles, c'est-à-dire de nature à pouvoir être effacées non seulement pour l'avenir (rémissibles) mais même pour le passé (réparables) à cause des chances d'erreur de la justice humaine. Ces caractères sont d'ailleurs secondaires, car les erreurs de la justice se présentent rarement.

Les peines doivent être analogues au crime qu'elles répriment ; il est très bon de punir un usurier par une forte amende ; c'est une heureuse manière de réagir sur le crime. Mais quand on parle ici d'analogie, il s'agit seulement de l'analogie morale : la justice ne doit pas dégénérer en imitation servile du crime, et si elle recherchait l'analogie matérielle, elle appliquerait des peines horribles ou comiques ; l'analogie matérielle, c'est la peine du talion, c'est l'enfer du Dante.

Tels sont les caractères principaux ou accessoires qu'il convient, autant que possible, de rencontrer dans les peines ; mais il n'est pas une seule peine qui les réunisse tous. La peine de mort est certainement égale pour tous et exemplaire : il n'est pas possible d'assister à une exécution sans frémir et même cette lie de la population qui vient se repaître d'une exécution capitale comme d'un spectacle, si

elle n'est pas impressionnée au moment du supplice, n'en garde pas moins, dans la suite, un salutaire souvenir ; mais la peine de mort n'est ni réparable, ni rémissible, et c'est là une des plus graves objections qui aient été faites contre elle. Les meilleures peines sont celles qui consistent dans la privation de la liberté, mais à la condition d'être accompagnées du travail obligatoire, car la peine doit constituer une souffrance : ces peines sont essentiellement divisibles, on peut en faire varier la durée ; appréciables, chacun de nous tient à sa liberté ; exemplaires, rémissibles et enfin elles ramènent quelquefois le coupable à de bons sentiments. Cependant ces peines ne sont pas réparables, et, en cas d'erreur reconnue, il n'est pas possible de rendre à un individu, pour le passé, la liberté dont il a été privé pendant un temps plus ou moins long. Sous ce rapport, l'amende est une meilleure peine, car elle est facilement réparable ; mais elle a l'inconvénient d'être moins appréciable : la privation de la liberté frappe également le riche et le pauvre, tandis que l'amende est plus lourde pour le pauvre que pour le riche.

Les peines corporelles, autres que la mort, ont généralement disparu des législations modernes ; soit qu'elles impriment une douleur passagère, comme la flagellation, soit qu'elles laissent une trace permanente, comme la mutilation, elles sont immorales et dégradent l'homme. Les peines infamantes sont également mauvaises : il n'appartient pas au législateur de disposer de l'opinion publique. Celui qui a été frappé d'une peine infamante se relève plus difficilement dans la société, malgré tous ses efforts pour revenir au bien, et s'il parvient à regagner l'estime publique, il n'en reste pas moins infâme aux yeux de la loi, ce qui est une choquante contradiction, une injustice flagrante.

344. **Historique.** — Au moment où éclata la Révolution, on distinguait, en droit criminel, trois espèces de crimes :

ceux de lèse-majesté divine ; ceux de lèse-majesté humaine ; les crimes contre les particuliers.

Les crimes de lèse-majesté divine étaient : le blasphème, l'athéisme, l'hérésie, le schisme, l'apostasie, le sacrilège, la magie et le sortilège.

Les crimes de lèse-majesté humaine étaient de deux sortes. D'abord venaient les crimes de lèse-majesté au premier chef au nombre de trois : 1° l'attentat sur la personne du souverain ou celle de ses descendants ; 2° l'attentat contre la chose publique, par ligues, associations, soit entre sujets révoltés, soit entre étrangers ; 3° la non-révélation d'une conspiration contre le Roi ou contre l'Etat. Il y avait quatre classes de crimes de lèse-majesté au second chef : les offenses contre le Roi ou son gouvernement ; l'usurpation d'un des attributs de la souveraineté ; les violations de l'autorité royale ; le duel. Les crimes contre les particuliers étaient, comme aujourd'hui, l'assassinat, le vol, etc.

Les jurisconsultes [1] distinguaient quatre espèces de peines : capitales, afflictives et infamantes, infamantes, non infamantes. Les peines capitales étaient au nombre de quatre : la mort, les galères à perpétuité, le bannissement perpétuel du royaume, le supplice d'avoir son cadavre traîné sur une claie. La peine de mort ne consistait pas dans la simple privation de la vie ; on avait imaginé cinq genres de supplices : la potence pour les roturiers, la décollation par le glaive réservée aux gentilshommes, la roue pour les crimes atroces, comme l'assassinat, le vol sur les grands chemins, le feu pour les crimes de lèse-majesté divine, l'écartellement à quatre chevaux pour les crimes de lèse-majesté humaine au premier chef. Toutes les peines capitales entraînaient mort civile et confiscation.

Les peines afflictives et infamantes étaient : les galères à temps (3 à 9 ans) ; la réclusion à temps (3 à 9 ans) ; le fouet public, ordinairement accompagné de la flétrissure

[1] Pothier, *Procédure criminelle*, sect. 5, art. 2, § 6.

et du bannissement à temps; la langue coupée ou percée d'un fer chaud, ou la lèvre coupée (supplice appliqué au blasphémateur en cas de récidive); la pendaison sous les aisselles, peine réservée aux impubères ; le carcan ; le pilori ; l'amende honorable qui était faite en chambre du conseil (amende honorable simple) ou en public, tête nue, à genoux, quelquefois la corde au cou ; le bannissement à temps; la prison à temps.

Les peines infamantes étaient: la promenade sur un âne, par les rues, avec un chapeau de paille, peine réservée aux crimes contre les mœurs; le blâme, l'amende, la privation d'office.

Enfin, les peines non infamantes consistaient en réprimandes en chambre du conseil, aumônes, injonctions portées au jugement.

On croit rêver en parcourant cette longue liste de supplices plus atroces les uns que les autres et quelquefois ridicules: cependant il n'est que trop vrai que toutes ces peines étaient encore appliquées au siècle dernier. Cartouche fut roué vif en 1721; Mandrin subit la même peine en 1755. Il paraît même que ces supplices étaient encore trop doux puisqu'on croyait nécessaire de les cumuler. « Quelquefois, nous dit Pothier, on gémine les peines. Il y a quelques années, la cour condamna un parricide de ce pays-ci à être roué et ensuite jeté au feu tout vivant. On joint quelquefois à la peine de mort celle de faire amende honorable, d'avoir le poing coupé et la langue percée. On ordonne aussi *assez souvent* que celui qui est condamné à mort sera préalablement appliqué à la question, pour avoir par lui révélation de ses complices [1] ». L'arrêt qui condamna Damiens à mort, en 1757, pour attentat à la vie de Louis XV, contient une effroyable accumulation de supplices. Mais le temps approchait où la voix de l'humanité allait enfin être entendue. Déjà, à cette époque, les publicistes, les philo-

[1] *Procédure criminelle*, sect. V, art. 2, § 6.

sophes s'efforçaient de démontrer que la société n'a pas le droit de se venger, que ces supplices étaient une barbarie et un excès de pouvoir. La philosophie dans les écrits de Beccaria, Filangieri, Bentham, par la voix de Montesquieu et celle de Voltaire, la magistrature elle-même par l'organe de ses membres les plus éminents, les Séguier, les Lamoignon, les Talon, protestaient contre la rigueur excessive de nos lois pénales; les cahiers de 1789 étaient unanimes pour demander une réforme.

La réforme a eu lieu : l'honneur en revient encore à la première de nos Assemblées. Elle posa en principe que nul ne peut être inquiété pour ses opinions, même religieuses, à la seule condition de ne pas troubler, par des manifestations, l'ordre public et fit disparaître ainsi tous les crimes de lèse-majesté divine (Déclaration des droits de l'homme, du 26 août 1789, art. 10); elle supprima les peines arbitraires et reconnut que la société n'avait pas le droit d'établir des peines inutilement cruelles (Loi du 16-24 août 1790, tit. II, art. 8 et 21); elle appliqua le principe de l'égalité des citoyens devant la loi pénale comme devant toutes les autres lois (Loi du 21 janvier 1790); les peines doivent être personnelles et ne sauraient rejaillir sur la famille; la confiscation est supprimée (Loi du 21 janvier 1790, art. 3); les peines ne survivent pas au coupable; plus de procès à la mémoire (art. 4 de la précédente loi).

Ces principes ont passé dans toutes nos lois pénales postérieures; les nombreuses lois de dates récentes que nous avons indiquées témoignent de la constante sollicitude du législateur pour cette importante partie de notre droit.

345. **Peines criminelles**. — Dans notre Code pénal, la division des peines correspond à celle des infractions. Il y a trois sortes de peines : les peines criminelles, les peines correctionnelles et celles de simple police (art. 6 et suiv. du Code pénal).

Les peines criminelles sont de deux sortes : de droit

commun ou politiques. Les peines criminelles de droit commun sont : la mort, les travaux forcés à perpétuité, les travaux forcés à temps et la réclusion.

La question de la légitimité de la peine de mort est une de celles qui ont le plus préoccupé l'opinion publique ; elle a été soulevée dans toutes les Assemblées qui se sont succédé, mais elle s'est toujours terminée par le maintien de cette peine. Ce n'est pas ici le lieu de rappeler ces mémorables séances ; il nous suffira de résumer les principaux arguments donnés dans les deux sens. Ceux qui demandent la suppression de la peine de mort invoquent trois considérations principales : 1° la société n'a pas le droit d'infliger la mort ; Dieu nous a donné l'existence, seul il peut la reprendre, la vie humaine est inviolable ; 2° la peine de mort est inutile ; on la réserve contre les grands criminels, et les grands criminels ont cela de commun avec les héros, qu'ils méprisent la mort ; 3° la peine de mort est sans remède quand la justice s'est égarée.

Sans doute, la vie humaine est inviolable en principe, comme la liberté ; mais quand l'intérêt de la société, fondé sur la justice, l'exige, pourquoi ne peut-on pas sacrifier la vie humaine comme on sacrifie la liberté ? L'emprisonnement est une atteinte à l'inviolabilité de la liberté ; personne n'en conteste la légitimité. Ceux qui demandent l'abolition de la peine de mort reconnaissent cependant au général d'armée le droit de sacrifier la vie de ses soldats pour remporter la victoire et il en est même qui admettent la légitimité de la peine de mort dans la loi militaire, par exemple, pour refus d'obéissance devant l'ennemi. Ne se mettent-ils pas en contradiction ?

Les erreurs judiciaires sont beaucoup plus graves, lorsque la peine de mort est appliquée, mais ces erreurs sont si rares, qu'il est étrange de prendre comme point de départ l'erreur des juges quand il s'agit de créer des pénalités.

On dit que la peine de mort est inutile et n'empêche

aucun crime. Si cela est vrai, il faut la supprimer, car la société ne doit infliger que les peines nécessaire à l'expiation et à la garantie sociale. Mais l'utilité de la peine de mort a été plus d'une fois démontrée. Au plus fort de la discussion sur le maintien ou la suppression de cette peine, la magistrature a constaté que les crimes punis de mort augmentaient sensiblement et, dans plus d'une affaire, l'accusé a avoué en cour d'assises qu'il avait commis le crime, parce qu'il croyait la peine de mort abolie. La suppression de la peine de mort amènerait donc une augmentation de crimes. Ce qui fait la force de cette peine, c'est qu'elle supprime en un instant tout espoir et sans retour. Les autres peines perpétuelles effrayent moins les scélérats, car ils comptent toujours sur mille chances : la grâce, l'évasion, une commotion politique.

Les discussions sur la peine de mort ont amené, dans certains pays, la suppression de cette peine. Chez nous, elles ne sont pas restées non plus sans résultat. La peine de mort, prodiguée par le Code pénal de 1810, est devenue fort rare, et, dans les cas où elle est appliquée, il s'agit de crimes tellement atroces qu'elle ne soulève aucune désapprobation. D'ailleurs, il dépend toujours des jurés d'écarter la peine de mort en accordant des circonstances atténuantes. Toutes les fois que cette peine est appliquée, on peut affirmer que la société, représentée par les jurés, la croit encore nécessaire. Faisons seulement des vœux pour que l'adoucissement des mœurs permette un jour de la supprimer.

La peine de mort ayant été abolie en Suisse par la Constitution de 1874, cette suppression a immédiatement provoqué une recrudescence marquée des crimes les plus atroces. Aussi s'est-il bientôt produit un mouvement de réaction très énergique et dès le 18 mai 1879, la Constitution de 1874 a été modifiée sur ce point : l'article qui prohibait la peine de mort a été abrogé et les cantons ont été laissés libres de la rétablir dans leur législation crimi-

nelle ou d'en maintenir la suppression. En Angleterre, dans la séance de la Chambre des communes du 22 juin 1881, une proposition de M. Pease, tendant à l'abolition de la peine de mort, a été rejetée par 175 voix contre 79 [1].

Après la peine de mort, la peine la plus grave est celle des travaux forcés à perpétuité ou à temps (5 à 20 ans). Les forçats étaient autrefois enfermés dans les bagnes de Toulon, Brest et Rochefort, où ils étaient employés aux travaux les plus durs. Mais le régime des bagnes a été l'objet des critiques les plus vives; on a dit avec raison que les bagnes étaient des écoles de perversité, que le malheureux entré au bagne y laissait toujours le peu de sentiments moraux qu'il y avait apportés, qu'à la sortie du bagne, repoussé de toutes parts, montré au doigt dans la société, il n'avait d'autres ressources que de commettre de nouveaux crimes. Aussi a-t-on remplacé le régime des bagnes par celui des colonies pénitentiaires d'outre-mer. C'est l'objet de la loi du 30 mai 1854.

Cette innovation est heureuse à plusieurs points de vue : les évasions sont moins fréquentes; la France continentale est délivrée du danger résultant de la présence des forçats; ceux-ci ne traînent plus le boulet, ne sont plus attachés à la chaîne comme autrefois; ils peuvent, à la longue, obtenir une certaine indépendance et acquérir une modeste fortune; on facilite ainsi leur retour au bien, en même temps qu'on colonise nos pays d'outre-mer.

La loi de 1854 a, de plus, décidé que les condamnés, à plus de sept ans de travaux forcés, seraient tenus de résider, après l'expiation de leur peine, et jusqu'à leur mort, au lieu de leur transportation; ceux qui sont condamnés à moins de huit ans doivent, après leur libération, résider dans la colonie pendant un temps égal à la durée de leur peine. Cette résidence forcée est une aggravation sensible

[1] Pour plus de détails sur cette question de l'abolition de la peine de mort, voyez ce que j'en ai dit dans mon *Histoire du droit et des institutions de l'Angleterre*, VI, p. 823 et suiv.

de pénalité ; mais cette aggravation a paru très salutaire, précisément parce que les condamnés la redoutent beaucoup, et, en même temps, elle facilite le retour du condamné au bien et à la vie régulière[1].

La transportation, forcée pour les hommes, est restée facultative pour les femmes ; celles-ci ne sont envoyées aux colonies que sur leur demande. D'ailleurs, dans l'application, la peine des travaux forcés ne diffère pas, pour les femmes, de celle de la réclusion ; cela est même fâcheux.

La réclusion est une peine temporaire (5 à 10 ans), consistant à être enfermé dans une maison de force. Les reclus sont tenus de travailler comme les condamnés aux travaux forcés ; mais il va sans dire qu'on leur abandonne une partie des produits de leurs travaux. On a voulu supprimer le travail dans les maisons de force en 1848, sous prétexte que les reclus font concurrence aux ouvriers honnêtes ; il en résulta des actes de désordre, d'insubordination et même, dans certaines localités, de dangereuses émeutes[2]. La peine étant une expiation, c'est un droit pour la société d'imposer le travail, le dur travail aux condamnés.

Les peines criminelles et politiques sont au nombre de quatre : la déportation, la détention, le bannissement et la dégradation civique[3].

La peine de mort a été abolie pour les crimes politiques, par un décret du gouvernement provisoire du 26 février

[1] Sur le régime et la condition des transportés, voyez, outre la loi de 1854, un décret du 4 janvier 1878, relatif à la création d'une caisse d'épargne pénitentiaire à la Nouvelle-Calédonie, le décret du 31 août 1878 qui règle la condition des transportés concessionnaires de terrains dans les colonies pénitentiaires, le décret du 6 décembre 1878 portant organisation de l'administration pénitentiaire à la Guyane française.

[2] Voy. Décret du 26 mars 1848 ; Décret du 13 janvier 1849 ; Décret du 25 février 1852.

[3] La dégradation civique est indiquée ici comme peine principale : nous verrons bientôt qu'elle est aussi une peine accessoire dans certains cas.

1848, qui a été ensuite confirmé par la Constitution du 4 novembre 1848 (art. 5). « La véritable défense de la société contre les insurgés qui la bravent, c'est le canon. Combattons-les dans les rues et traitons-les suivant les lois de la guerre. Mais quand ils sont vaincus, il est déjà trop tard pour les immoler. Et quand elle les immole, l'histoire nous prouve que la politique manque son but, car la postérité, plus généreuse que juste, en fait souvent des victimes, quand elle n'en fait pas des héros. » Les crimes politiques sont ceux qui ont pour objet un changement de gouvernement; ils sont très souvent accompagnés de crimes de droit commun, mais alors il va sans dire que la peine de mort peut être appliquée, car autrement le drapeau de l'insurrection protégerait l'assassinat, le vol et l'incendie.

Il y a deux sortes de déportations : la déportation dans une enceinte fortifiée et la déportation simple ; l'une et l'autre sont perpétuelles et consistent à être transporté dans une colonie lointaine; mais la première est plus grave, car elle suppose en outre, qu'on est enfermé dans une citadelle. Les déportés ne sont toutefois pas emprisonnés; ils jouissent de toute la liberté compatible avec la nécessité d'assurer la garde de leur personne [1]. Des lois nécessitées par les événements de la Commune ont déterminé d'une manière plus précise le nouveau mode d'application de cette peine et la condition des déportés à la Nouvelle-Calédonie [2].

La détention est une peine politique temporaire (5 à 20 ans) consistant à être enfermé dans une prison spéciale : elle diffère de la réclusion en ce qu'elle n'entraîne aucune obligation de travail ; cette peine est fort douce, et tout à fait appropriée aux crimes qu'elle réprime et qui ne suppo-

[1] Extrait du rapport de la Loi du 10 juin 1853.

[2] Voyez : Loi du 8-16 juin 1850 ; Loi du 23 mars, 1872 ; Décret du 31 mai 1872 ; Loi du 25 mars 1873.

sent pas la dépravation des crimes ordinaires : elle calme les passions d'une imagination ardente.

Le bannissement est une peine encore plus douce : c'est une peine temporaire (5 à 10 ans) consistant dans la privation du droit d'habiter le territoire français : le condamné est conduit à la frontière et là il recouvre sa pleine liberté. Cette peine est tout à fait inefficace, à raison de la facilité actuelle des communications ; le banni trouve toujours à l'étranger des partisans ; il se dispose ainsi à recommencer ce qu'il a déjà fait. D'un autre côté, cette peine frappe bien inégalement, car alors qu'elle est un simple voyage d'agrément pour le riche, elle peut devenir, pour le pauvre, la cause de graves embarras.

Enfin la dégradation civique est une peine principale comme peine politique : elle consiste dans la privation des droits énumérés par l'art. 34 du Code pénal. Cette peine a aussi le tort de frapper inégalement ; ainsi la privation des fonctions publiques est fort grave pour les uns, indifférente à d'autres. Elle ne frappe même pas d'une manière bien juste, et, par exemple, quand elle rend indigne d'être témoin, elle met dans l'embarras, plutôt le tiers qui avait besoin du témoignage, que le coupable lui-même.

Lorsque la dégradation civique est appliquée comme peine principale, elle peut être accompagnée d'un emprisonnement qui ne saurait excéder 5 ans. Le législateur a compris que contre certaines personnes la dégradation civique seule serait une peine inefficace ; c'est aussi pour ce motif que cet emprisonnement, facultatif si le condamné est un français, devient obligatoire contre un étranger qui, en réalité, ne serait pas atteint par la dégradation civique.

Telles sont les peines criminelles. Parmi ces peines, les unes sont déclarées par la loi afflictives et infamantes ; les autres simplement infamantes. Ces dernières sont le bannissement et la dégradation civique.

346. **Peines correctionnelles et de simple police.** — Quant aux peines propres aux délits et aux contraventions, ce sont l'emprisonnement et l'amende[1]. L'emprisonnement est une peine de simple police ou une peine correctionnelle suivant sa durée : de 24 heures à 5 jours au plus, il est prononcé comme peine de simple police ; au-delà il devient peine correctionnelle et ne peut jamais dépasser 5 ans, sauf dans des cas exceptionnels, par exemple, s'il y a récidive.

La peine de l'emprisonnement a été multipliée par nos lois. C'est qu'en effet elle réunit les principaux caractères des bonnes peines: elle est divisible, appréciable, égale pour tous, exemplaire, et, avec l'amélioration du régime des prisons, elle provoquera l'amendement des coupables.

L'amende réunit aussi la plupart des conditions des bonnes peines; jusqu'à 16 francs exclusivement elle est une peine de simple police ; au-delà de cette somme elle devient une peine correctionnelle. Comme toute peine, elle est personnelle; aussi ne peut-on pas la prononcer contre les héritiers du coupable[2]. Mais si elle a été prononcée contre le coupable et si celui-ci est mort avant de l'avoir acquittée, on décide généralement qu'elle peut être recouvrée contre ses héritiers.

347. **Peines accessoires.** — Telles sont les peines principales établies par notre Code pénal. Mais les peines criminelles entraînent, en outre, certaines peines accessoires; on les appelle ainsi parce qu'elles sont les conséquences d'autres peines et sont encourues de plein droit. Ces peines accessoires consistent, en général, dans la privation de certaines droits que le législateur a cru nécessaire de

[1] L'amende est aussi prononcée cumulativement avec d'autres peines en matière criminelle.

[2] A moins qu'il ne s'agisse d'amendes fiscales, car ces amendes sont considérées comme des sortes de réparations civiles.

retirer aux criminels dans l'intérêt de la société et des familles.

La plus grave de ces peines était autrefois la mort civile, empruntée à notre ancien droit : cette peine était une fiction légale, en vertu de laquelle une personne vivante était considérée comme morte devant la loi. Elle était la conséquence de toute peine perpétuelle.

La mort civile était une peine d'un autre âge. Elle avait été très vivement attaquée dans la discussion du Code civil, surtout à cause de la dissolution du mariage qu'elle entraînait nécessairement. « Faut-il étendre la peine, disait le premier Consul, jusqu'à la femme ? l'arracher avec violence à une union qui identifie son existence avec celle de son époux ? Elle nous dirait : mieux valait lui ôter la vie, au moins me serait-il permis de chérir sa mémoire ; mais vous ordonnez qu'il vivra et ne voulez pas que je le console. Si je cède à ma conviction, à mon devoir, vous ne faites plus de moi qu'une concubine. » La mort civile produisait encore d'autres effets révoltants : ainsi la succession du mort civilement était ouverte, et ses enfants héritaient de lui de son vivant [1].

La mort civile a été abolie par la loi du 31 mai 1854; mais en la supprimant, le législateur a cru nécessaire de frapper les condamnés à des peines perpétuelles d'incapacités spéciales. Il les soumet à certaines déchéances : ces condamnés ne peuvent disposer, en tout ou en partie, de leurs biens à titre gratuit, par donation ou testament, ni recevoir au même titre, si ce n'est pour cause d'aliment ; les testaments qu'ils auraient faits avant leur condamnation seraient eux-mêmes annulés. Ces déchéances sont encourues même par les contumaces, mais seulement cinq ans après l'exécution par effigie [2].

L'interdiction légale est une peine accessoire à toute

1 Voyez art. 25 et suiv. du Code civil.
2 Loi du 31 mai 1854 ; art. 3. — Cpr. art. 27 du Code civil.

peine afflictive et infamante, perpétuelle ou temporaire[1]; elle est limitée à la durée de la peine principale. Ce n'est pas à proprement parler une peine (la loi ne lui donne pas cette qualification.) mais plutôt une mesure prise à la fois contre le condamné et dans son intérêt. On n'a pas voulu laisser le condamné à la tête de sa fortune parce qu'il aurait pu en faire un mauvais emploi, s'en servir pour faciliter une évasion, pour adoucir les rigueurs de la peine; il faut que les peines frappent également riches et pauvres. D'un autre côté, il eût été le plus souvent difficile au condamné d'administrer convenablement ses biens, du lieu où il subit sa peine, et la loi n'a pas voulu, soit dans son intérêt et pour l'époque où il sera rendu à la liberté, soit dans celui de sa famille, que son patrimoine fût laissé à l'abandon : c'est pourquoi on le place en tutelle, comme l'interdit judiciaire; un tuteur est chargé d'administrer ses biens sous la surveillance d'un subrogé-tuteur et du conseil de famille : c'est dans l'ensemble de ces mesures que consiste l'interdiction légale.

La troisième peine accessoire est la dégradation civique; elle consiste dans la privation d'un certain nombre de droits civils, politiques ou même purement honorifiques, mais qui tous supposent des conditions de moralité de la part de ceux qui en jouissent et les exercent. Nous avons vu qu'elle est quelquefois peine principale; mais plus souvent elle est peine accessoire et, comme telle, elle est la conséquence de toutes les peines afflictives et infamantes et même de la peine purement infamante du bannissement; elle est, en outre, perpétuelle et survit aux peines principales temporaires[2].

La surveillance de la haute police constitue aussi une peine accessoire. Certains condamnés, après avoir subi leur peine, sont placés pendant quelque temps sous cette

[1] Art. 29 du Code pénal; Loi du 31 mai 1854, art. 2.
[2] Art. 43 et suiv. du Code pénal.

surveillance : la société prend ainsi contre eux des mesures de précaution fort naturelles.

La peine de la surveillance de la haute police vient d'être réglementée par une loi qui a modifié les dispositions des articles 44, 46, 47, 48 du Code pénal. L'effet du renvoi sous la surveillance de la haute police est de donner au Gouvernement le droit de déterminer certains lieux dans lesquels il est interdit au condamné de paraître après qu'il a subi sa peine.

Le condamné doit déclarer, au moins quinze jours avant sa mise en liberté, le lieu où il veut fixer sa résidence; à défaut de cette déclaration, le Gouvernement la fixe lui-même ; le condamné ne peut plus ensuite quitter cette résidence avant l'expiration d'un délai de six mois, sans l'autorisation du ministre de l'intérieur ; mais avec cette autorisation, ou au bout de six mois, le condamné peut se transporter dans toute localité non interdite, à charge de prévenir le maire huit jours à l'avance : seulement, à moins d'autorisation spéciale, un séjour de six mois au moins est obligatoire pour le condamné dans chacune des résidences qu'il choisit successivement.

La surveillance de la haute police est encourue par tout condamné à une peine afflictive et infamante temporaire où à la peine infamante du bannissement, à moins que l'arrêt ne fasse remise de cette peine dont la durée ne peut en aucun cas dépasser vingt ans. Les condamnés à des peines perpétuelles sont, de plein droit, sous la surveillance de la police pendant vingt ans, quand ils obtiennent commutation ou remise de peine. La surveillance de la police peut être remise ou réduite par voie de grâce ou suspendue par mesure administrative[1].

Enfin, dans les cas indiqués par la loi, les tribunaux correctionnels peuvent ou même doivent prononcer, mais pour un temps seulement, contre certains condamnés, la

[1] Pour plus de détails, voyez la loi du 23 janvier 1874.

privation de l'exercice de quelques droits civiques, civils ou de famille [2].

348. **Prescription des peines.** — Celui qui a subi sa peine a acquitté sa dette envers la société. Cette dette peut aussi s'éteindre par la prescription de 20, 5 ou 2 ans, suivant qu'il s'agit d'une peine criminelle, correctionnelle ou de simple police. Tels sont du moins les délais des prescriptions ordinaires; mais il y a aussi des prescriptions d'une durée exceptionnelle.

[2] Article 42 du Code pénal. Dans certains cas, la loi ordonne la confiscation spéciale du corps de délit. Les tribunaux de répression peuvent aussi, comme nous l'avons vu, ordonner au profit des parties civiles des restitutions ou prononcer des condamnations à des dommages-intérêts (art. 51 et suiv. du Code pénal) ; ce ne sont toutefois plus là des peines. Lorsque plusieurs coupables sont tenus à raison du même délit ou du même crime de ces condamnations civiles, les tribunaux les déclarent débiteurs solidaires ; dans ces cas aussi l'exercice de la contrainte par corps est encore aujourd'hui exceptionnellement permise. Enfin le prévenu ou l'accusé qui succombe supporte les dépens : c'est une règle commune à la procédure civile et à la procédure criminelle. En cas d'acquittement, les frais restent à la charge de l'Etat.

CONCLUSION

Nous sommes arrivé au terme de notre étude : nous avons successivement parcouru toutes les branches de notre législation, indiquant les droits et les devoirs de l'homme privé et de l'homme public, ceux du père, de la mère, des enfants, de l'époux, de l'épouse, défendant la propriété et la famille si souvent attaquées de nos jours, exposant aussi rapidement que possible notre organisation judiciaire ou administrative.

Nous nous sommes surtout proposé de montrer combien notre législation, trop critiquée, se conforme cependant le plus souvent au droit naturel. Sans doute, il reste bien des progrès à accomplir, car la civilisation marche toujours en avant ; le législateur doit la suivre dans cette voie. Mais nous croyons avoir établi qu'au travers des siècles, la législation a toujours progressé dans l'application du droit naturel.

Dans ce temps de rivalités étrangères, n'oublions pas que la France a constamment servi de modèle à la plupart des autres nations ; le plus souvent, notre loi marque un progrès sur la loi étrangère et quand celle-ci vaut la nôtre, c'est parce qu'elle en est la copie. L'Europe presque entière a imité nos codes.

Il était nécessaire de rappeler les principes fondamentaux du droit naturel à une époque où les crises politiques tendent à devenir sociales, dans un temps où l'on croit que tout peut changer, parce qu'en effet, certaines choses changent et doivent changer ; il fallait indiquer rapidement l'histoire des principales institutions de notre droit

privé et public, pour répondre à ces utopistes qui travaillent au rebours de la civilisation et montrer que leurs systèmes nous jetteraient de nouveau dans la barbarie; il n'était pas permis d'oublier les législations étrangères; il fallait les rapprocher de la nôtre pour conserver à la France une supériorité qu'on voudrait peut-être lui contester.

Nous nous sommes efforcé d'inspirer à chacun le respect de la loi et de nos institutions. Il est toujours très grave, pour l'état social, de critiquer et d'attaquer la loi ou une institution sous un prétexte plus ou moins fondé en apparence. Il serait temps de savoir en France que les particuliers n'ont pas reçu la mission de faire la leçon aux autorités et d'exciter leurs concitoyens au mépris des lois. Le respect des lois est trop souvent méconnu, nous l'avons dit en commençant, nous voulons le répéter en terminant ce travail. Nos lois sont plus sages que celles de la plupart des autres peuples, et cependant nous les observons moins bien. Ces lois ne sont pourtant pas l'expression de la volonté despotique d'un dictateur; elles émanent de la nation qui les fait elle-même, par l'intermédiaire de ses représentants. Il fut un temps où la loi avait, aux yeux du peuple, une origine céleste. Numa donnait aux Romains des lois qui lui avaient été dictées par la nymphe Egérie. Nous avons justement répudié ces fictions; les lois sont faites pour le peuple et par le peuple. Respectons donc ce qui est notre propre œuvre.

Elles sont d'ailleurs bien douces, ces lois modernes; elles ont écarté tout ce qui rentre dans le domaine exclusif de la conscience et de la morale.

Ce n'est pas seulement dans la crainte d'une peine, mais spontanément, de notre plein gré, qu'il faut obéir à la loi. Il y a des lois qui nous obligent jusqu'au sacrifice de la vie : le soldat en campagne reçoit une consigne et doit y rester fidèle, quel que soit le péril; le magistrat, représentant de la souveraineté, chargé de veiller au maintien de

la paix publique, doit, si l'émeute éclate, la combattre et la vaincre au péril de la vie. Même les lois purement positives, celles qui sont une création arbitraire du législateur, comme les lois fiscales, les lois de douane, par exemple, nous obligent rigoureusement.

On ne saurait trop rappeler l'exemple des Romains. La loi des Douze Tables, si dure et si rigoureuse, ne fut cependant jamais formellement abrogée, pas même dans les plus mauvais jours de l'empire Romain, pas même par les Empereurs chrétiens. C'était le monument législatif de l'ancienne Rome, et, par respect, on l'a laissé toujours debout. Sans doute l'usage en compléta les dispositions ; les jurisconsultes et les magistrats se chargèrent de concilier ses rigueurs avec les progrès de la civilisation et avec l'adoucissement des mœurs. Mais enfin, tous ces ménagements pour la loi ancienne, ces détours imaginés dans le but d'en éviter les sévérités, sont autant de marques de déférence pour le principe de la loi et de l'autorité. De nos jours encore, les Anglais conservent religieusement leurs anciennes traditions par le même esprit de respect pour les institutions de leur pays. Nous ne prétendons pas qu'il soit nécessaire d'introduire chez nous de semblables usages et d'imiter ces exagérations ; mais nous préférons ce défaut au mépris ou au moins au sans gêne des Français pour les institutions de leur pays.

On se forme chez nous les idées les plus fausses sur l'observation des lois : ainsi, tous les subterfuges sont imaginés pour échapper à l'impôt. Quant au gouvernement, on le considère comme un ennemi contre lequel toutes les attaques sont permises pour amener sa chute. Cependant les impôts et le gouvernement sont les conditions de la vie sociale. Qui veut la fin veut les moyens. Si vous voulez la société, la paix publique, la sécurité, n'oubliez pas qu'en participant à ces bienfaits, vous devez aussi en supporter les conditions et les charges. Tout le monde connaît la disposition du bourgeois, celle du bour-

geois de Paris en particulier : il aime qu'on l'éclaire avec un gaz splendide ; il veut qu'on lui perce des rues larges et commodes ; il se plaint du pavé pointu et du macadam boueux ; il réclame de belles fontaines qui lui procurent une eau abondante ; mais quand il faut payer, il trouve qu'on lui réclame toujours trop. Il n'est pourtant pas possible que les services se fassent tout seuls et sans ressources ; aussi celui qui se soustrait à l'impôt en fait retomber la charge sur un autre et il commet ainsi une double injustice envers l'Etat et envers ses concitoyens.

Il vaut encore mieux se soumettre à une loi mauvaise que de provoquer les révoltes qui amènent le désordre et l'anarchie. Quand les citoyens s'insurgent contre le pouvoir, ils le mènent à sa ruine ; celui qui se met en révolution ne sait jamais comment il en sortira, et le plus souvent il en sort plus mal qu'il n'y est entré ; il demande un peu plus de libertés et il aboutit à la dictature. Ces révoltes sont d'autant plus criminelles, que dans les gouvernements modernes, monarchiques ou républicains, les citoyens ont entre les mains des moyens légaux et pacifiques d'obtenir les réformes qu'ils croient utiles ou nécessaires. Sans doute, il peut arriver qu'on vote de très bonne foi une loi qui froisse injustement certains intérêts ; mais dès que l'erreur sera découverte, la loi sera rapportée. Une loi ne peut résister aux attaques si elles sont fondées, et la nation en obtient la réformation, soit en choisissant d'autres mandataires, soit au moyen du droit de pétition, soit par la voie de la presse.

Nous avons aussi, en France, de singulières idées sur les attentats dirigés contre le gouvernement. On ne regarde plus les complots, les conspirations, les révoltes à main armée comme de véritables crimes ; on les appelle bien des crimes politiques, mais cela signifie pour beaucoup de gens, qu'il s'agit de simples peccadilles. Le jury condamne à mort l'assassin ordinaire, mais il acquitte volontiers celui qui s'est insurgé contre le pouvoir pour le

renverser. Il y a là un préjugé déplorable, une profonde perversion du bon sens et de la conscience publique, tristes fruits de nos interminables révolutions. Les gouvernements eux-mêmes ont plus d'une fois donné de déplorables exemples, en amnistiant les crimes politiques commis sous de précédents régimes, comme si les règles du juste et de l'injuste devaient varier suivant les formes du gouvernement, comme si celui-là méritait une indulgence spéciale qui a ensanglanté les rues et couvert un pays de ruines en armant les citoyens les uns contre les autres.

Que dire de ceux qui vont jusqu'à attaquer les bases de notre société et qui rêvent un état social impossible? Aujourd'hui, chacun de nous participe, comme nous l'avons vu, à la puissance publique ; nous faisons nos lois comme députés ou en qualité d'électeurs; chacun prend part à la justice criminelle comme juré ; s'agit-il de porter atteinte à la propriété, ce sont encore des jurés qui sont chargés de déterminer la juste et préalable indemnité due au propriétaire ; nous ne payons que les impôts auxquels nous voulons bien nous soumettre; tous, nous sommes libres et égaux devant la loi ; chacun peut aspirer à toutes les fonctions publiques sans distinction de rang, de naissance, de fortune ; la liberté de conscience est assurée.

Pourquoi donc les attaques contre un ordre social si sagement établi, se renouvellent-elles avec plus d'acharnement qu'autrefois?

Comment n'a-t-on pas encore compris que la réforme sociale est une pure utopie?

L'histoire s'est chargée de nous apprendre que partout où le communisme a voulu s'établir, il n'a laissé que des ruines ou des taches de sang. Après la Renaissance, le mouvement des Anabaptistes fut une tentative sérieuse de communisme. Cette secte a rempli une partie de l'Europe de ses folies et de ses fureurs ; elle a pratiqué le communisme au moyen de la violence, et, sous le masque de l'hypocrisie religieuse, a commis les crimes les plus atroces.

Thomas Munzer s'étant emparé, en 1525, à la tête des Anabaptistes, de la ville de Mulhouse en Franconie, s'empressa d'établir la communauté des biens. Dix ans plus tard (1534 et 1535), Jean Bocold, plus connu sous le nom de Jean de Leyde, organise, dans la malheureuse ville de Munster, le communisme le plus absolu, et donne l'exemple de la polygamie en épousant jusqu'à dix-sept femmes ; pendant que les chefs se livrent à l'orgie, la famine décime le peuple ; toute opposition est noyée dans le sang. Ces horreurs finirent par la prise de la ville assiégée par l'évêque, dont les troupes entrèrent sur l'appel d'un habitant. Etrange analogie avec la fin de la Commune de Paris !

Le communisme moderne remonte à Morelli. Dans son *Code de la nature* (longtemps attribué par erreur à Diderot), et dans son roman des *Iles flottantes*, ce détestable écrivain eut cette singulière gloire d'imaginer un état social qui a servi de modèle aux utopistes du dix-huitième et du dix-neuvième siècle. Il est vrai que déjà, en 1516, Thomas Morus avait publié un roman purement communiste, l'*Utopie ;* mais Thomas Morus était (comme Fénelon dans la *Bétique,*) un aimable rêveur qui se plaisait à imaginer un monde idéal, sans songer à en faire une réalité. Morelli, au contraire,essaye de faire passer le communisme dans l'ordre social ; il réclame la communauté des biens et la répression sévère de toute tentative qui aurait pour objet le rétablissement de la propriété ; il demande l'égalité politique absolue, à ce point que toutes les fonctions devront passer successivement entre les mains de tous les citoyens ; il reconnaît à chacun le droit d'être nourri et entretenu aux frais de l'Etat ; il veut une législation qui réglemente tous les détails, même les plus infimes de la vie ; ainsi, les heures des repas, la durée du sommeil, le moment précis du mariage, l'éducation en commun des enfants, la religion d'Etat, etc. Voilà l'état social qu'on nous propose comme devant produire le bonheur et la

sagesse universelles ; mais après avoir affirmé qu'avec un pareil régime, tous les hommes deviendraient bons et vertueux, Morelli établit un système rigoureux de lois pénales ; étrange contradiction, car si tous les hommes sont bons et vertueux, comment supposer des crimes ?

Quoi qu'il en soit, au moment où éclata la Révolution française, les doctrines communistes étaient prêtes pour l'application ; elles furent alors représentées par Mably et par Brissot. Mably reproduisit les doctrines de Morelli ; il était frappé des vices de l'organisation sociale de son époque, surtout du régime de la propriété foncière qui reposait, en effet, sur le privilège et non sur le droit naturel, et c'est ainsi que cet esprit violent, ne concevant pas la propriété autrement qu'elle était organisée au dix-huitième siècle, jeta l'anathème contre elle. Brissot fut aussi un ennemi acharné de la propriété, tant qu'il resta homme de doctrine ; il était partisan bien plutôt du nivellement que de l'égalité absolue, car il faisait abstraction même des conditions morales et intellectuelles de chaque individu. Mais lorsque Brissot entra dans la vie pratique, il reconnut que ces doctrines étaient de pures chimères, il abandonna la cause communiste, et mérita de mourir sur l'échafaud avec Vergniaud, l'un des plus ardents défenseurs de la propriété. Si Morelli avait servi de modèle à Mably et à Brissot, Mably fut à son tour le précurseur de Fourier ; Brissot, celui de Proudhon. Mais Morelli fit un disciple encore plus dangereux : Babœuf, le représentant du communisme révolutionnaire militant.

Sous le Directoire, à la faveur des troubles et de l'anarchie des esprits, Babœuf et sa secte des égaux essayèrent la révolution sociale ; ils furent sur le point de réussir et il s'en fallut de peu que le communisme terroriste arrivât au pouvoir. Les nombreux papiers que nous ont laissés les Babouvistes nous apprennent clairement ce qu'ils voulaient : il s'agissait d'abord de fermer Paris, de mettre la main sur les établissements publics, d'assassiner les cinq

Directeurs, les ministres, les étrangers, les royalistes, etc. La révolution accomplie, l'Etat est ainsi organisé : ceux qui ne font rien, c'est-à-dire les propriétaires, sont exclus de la République, considérés comme étrangers et, à ce titre, placés sous la surveillance de la police ; tous les citoyens sont armés ; les étrangers (c'est-à-dire les propriétaires) sont désarmés ; les successions sont abolies, et, à la mort d'un propriétaire, ses biens retournent à la communauté ; celle-ci se charge d'assurer à ses membres une honorable médiocrité ; l'Etat nourrit, loge et entretient chaque citoyen, mais, en retour, tout citoyen doit le travail à la communauté jusqu'à soixante ans ; la loi fixe la durée du travail, qui varie suivant les saisons ; le produit des travaux est distribué en nature ; la monnaie est supprimée.

Après la victoire du Directoire sur Babœuf, le communisme disparaît, pour une quinzaine d'années, de la scène politique, mais ensuite il reparaît en France avec Saint-Simon et Fourier ; en Angleterre, avec Robert Owen. Seulement, le communisme de Saint-Simon, comme celui de Fourier, comme celui de Robert Owen, est tout à fait pacifique : il ne fait pas appel à la force, à la révolte, mais, s'il ne veut pas verser le sang, il n'en répand pas moins la ruine et la misère autour de lui.

Robert Owen eut d'abord, en Ecosse, les plus grands succès dans la réalisation de ses projets de réforme ; mais plus tard, de nouvelles tentatives faites en Angleterre et en Amérique échouèrent misérablement. Comment se fait-il qu'un succès très réel ait été suivi d'échecs successifs et de plus en plus lamentables ? C'est que, dans sa première tentative, Robert Owen était un simple industriel qui se bornait à appliquer quelques idées philantrophiques excellentes ; ce n'était pas un utopiste, mais un bienfaiteur corrigeant le mal autour de lui. Il choisit des enfants des hospices et fonda avec eux une magnifique colonie, mais, dans cette colonie, la propriété individuelle était respectée ; chaque ouvrier possédait son champ et sa maison et

recevait du patron un salaire. Le succès enivra Robert Owen ; il voulut aller plus loin et fonder de nouveaux établissements reposant sur le principe de la communauté des biens. Ses tentatives de communisme absolu, mais d'ailleurs volontaire, ne produisirent que le désordre et l'anarchie ; tous les désœuvrés des Etats-Unis vinrent affluer dans sa colonie, et la paresse et l'oisiveté ne tardèrent pas à dissoudre sa société. De retour en Angleterre, Robert Owen fonda une banque d'échange où il décréta la suppression absolue du numéraire, qu'il remplaça par les heures de travail. Cet essai échoua encore, et Robert Owen, ruiné, finit par mourir de chagrin. Il avait payé cruellement ses erreurs, n'occasionnant autour de lui que d'immenses désastres !

Le communisme de Saint-Simon et le phalanstère de Fourier n'ont pas produit d'autres résultats : la machine sociale, imaginée par Fourier, était même tellement étrange que, quand on a voulu la mettre en pratique, il a fallu modifier profondément la conception de cet illuminé ; mais enfin, il s'agissait encore là de tentatives pacifiques.

Le communisme révolutionnaire a reparu en 1848, aux journées de juin, et il s'est mêlé à la guerre civile allumée par la Commune de Paris ; deux fois il a laissé derrière lui de longues traînées de sang ! La ruine ou la guerre civile, voilà ce qu'a produit jusqu'à ce jour un système qui se prétend infaillible.

Les théories communistes professées depuis 1848 et encore admises de nos jours par certains esprits égarés, peuvent se ramener à trois systèmes principaux. Les uns demandent, comme Cabet en 1848, la suppression de la propriété individuelle, celle de l'hérédité, l'établissement de la propriété collective ; les terres seraient distribuées à des syndicats de paysans ; les manufactures, les usines, les chemins de fer, à des compagnies ouvrières. Que ne se souviennent-ils du sort du malheureux Cabet qui emmena ses disciples par delà l'Atlantique, acheta le temple aban-

donné des Mormons et ne tarda pas à mourir de faim avec la plupart de ses compagnons. Dans l'Etat d'Iowa, non loin de la rivière des Moines, á plus de mille kilomètres de l'Océan Atlantique et tout près d'une station du *Missouri River Rail Road,* vivent encore aujourd'hui quelques-uns des anciens colons ou de leur descendants qui, au nombre de 1,500, s'établirent á Nanvoo, sous la direction de Cabet. Lorsque M. Nordhoff les visita, on comptait encore 65 Icariens formant onze familles. Ils cultivaient une ferme de 350 acres, sur laquelle ils possédaient 120 têtes de gros bétail, 500 moutons, 250 porcs et 30 chevaux. Ils habitaient dans une douzaine de maisons fort modestes. A l'exception de deux Allemands, deux Américains, un Espagnol, un Suisse et un Suédois, tous étaient Français. M. Nordhoff constate qu'ils sont très pauvres ; leur existence est monotone et des plus tristes. Ils sont encore régis par la constitution que leur a donnée Cabet. Cette constitution est la pratique absolue du *Contrat social.* Chaque semaine, hommes et femmes adultes se réunissent pour discuter les affaires de la communauté. Les décisions sont exécutées par un président. Un des membres de cette communauté, qui accompagnait M. Nordorff dans sa visite, ayant remarqué l'impression produite sur lui par l'état de pauvreté de la société, lui écrivit quelques jours après: « Soyez indulgent et réservé pour l'Icarie. Celui qui ne verrait que notre village misérable et nos sabots se tromperait cruellement. Dans ce village, sont enfouies la fortune, la noble espérance, les aspirations d'hommes généreux et grands comme Cabet. Fécondée par ces sacrifices, l'Icarie a devant elle un grand avenir. Son passé marquera dans l'histoire ; mais son avenir est plus important encore. Elle représente seule en Amérique une grande idée : le communisme national démocratique. » Beaucoup d'hommes professent encore aujourd'hui en France et en Allemagne les doctrines de Cabet, mais aucun d'eux ne songe á prendre le paquebot du Havre ou de Hambourg pour rejoindre les pauvres

Icariens. D'autres tiennent encore pour la doctrine de Proudhon ; ils proposent le crédit gratuit, de sorte que le capitaliste devrait prêter son argent sans intérêt ; ou bien le locataire, le fermier deviendront propriétaires de l'objet au bout d'un certain temps. Pour admettre cette doctrine de crédit gratuit ou du loyer acquéreur, il faut penser que le capital ne produit rien et ne rend aucun service ; nous connaissons la valeur de cette doctrine. Reste enfin la théorie non moins étrange du droit au travail, célèbre par les discours de Louis Blanc au Luxembourg.

Tous ces utopistes disent que leur but est l'amélioration morale et matérielle des classes ouvrières. Certes, ce but est excellent, mais les moyens qu'on propose sont absurdes ou criminels. Aussi, qu'ont produit ces fatales erreurs ? L'insurrection de juin 1848, où périrent huit de nos généraux d'Afrique sous des balles françaises et la Commune de 1871 avec ses otages, ses pillages et ses incendies.

A mesure que les événements de la Commune s'éloignent de nous, les esprits sérieux peuvent juger avec plus de maturité et plus de sang-froid les actes de ceux qui ont été les acteurs de ce terrible drame.

Il n'est pas possible de nier les tendances socialistes de la Commune de Paris [1]. L'insurrection de 1871 est socialiste par naissance ; elle est fille de la fameuse société internationale des travailleurs. Ceux qui avaient pris part à cette insurrection, croyant à une révolution purement politique (mais d'ailleurs criminelle), disparaissent bientôt de la scène ; le comité central de la garde nationale, composé exclusivement de membres de l'Internationale, n'a pas de peine à se rendre maître du Conseil municipal ; il appelle de tous les coins de l'Europe les membres les plus influents et les plus audacieux du socialisme pour les placer à la tête des affaires sans distinction de nationalités.

[1] Voir le remarquable travail de notre ami et collègue Arnault, *Le droit, l'économie politique, et l'insurrection du 18 mars 1871.*

La guerre n'a pas laissé à la Commune le temps d'organiser la nouvelle société ; mais les actes du gouvernement insurrectionnel sont assez nombreux pour nous permettre d'établir jusqu'à l'évidence qu'il s'agissait, au moins de la part de quelques-uns de ses adeptes, de consacrer les doctrines socialistes. La Commune commence par une déclaration de guerre à la religion ; sans tenir compte du Concordat, elle proclame la séparation de l'Eglise et de l'Etat, elle supprime le budget des cultes, elle confisque les biens des établissements religieux et les déclare propriétés nationales[1]. Ces mesures n'étaient que le prélude de l'arrestation, de l'emprisonnement et de l'assassinat des prêtres.

La Commune s'attaque ensuite à la famille et à la propriété. Elle ne supprime pas le mariage, mais elle le place sur la même ligne que le concubinage. Elle attribue à l'union libre les mêmes avantages qu'au mariage. Un arrêté ayant accordé une indemnité journalière aux femmes des gardes nationaux, « la commission exécutive, dit Félix Pyat, a donné ordre aux délégués aux mairies de ne faire aucune distinction entre les femmes légitimes et les femmes dites illégitimes vivant maritalement[2]. » Le divorce allait être rétabli et le mariage, quoique maintenu, simplifié. Le citoyen Vésinier présente à la séance de la Commune du 17 mai 1871 un projet de loi qui rétablit le divorce, simplifie la célébration du mariage et dispense les futurs époux du consentement de leurs parents. On en serait probablement revenu à cet âge d'or de la première République dont les lois[3] favorisaient la dissolution du mariage à ce point qu'en l'an VI il y eut à Paris plus de divorces que de mariages. Dans cette même séance du 17 mai, le citoyen Vésinier propose de supprimer toute distinction entre les enfants légitimes et les enfants naturels. « Tous

[1] Décret inséré au *Journal officiel* de la Commune, du 3 avril 1871, première colonne.

[2] *Journal des Journaux*, I. p. 356.

[3] La principale est celle du 20 septembre 1792.

les enfants reconnus, porte son projet bizarre, sont légitimés et jouissent des droits des enfants légitimes ; tous les enfants dits naturels non reconnus, sont reconnus par la Commune et légitimés [1].» La Commune devient la mère de tous les enfants; aussi leur promet-elle l'instruction intégrale [2].

La propriété n'est pas moins menacée que la famille ; les biens de main-morte sont déclarés propriétés nationales [3] ; les biens des sieurs Thiers, Favre, Picard, Dufaure, Simon, Pothuau sont saisis et mis sous sequestre [4] ; le Comité de salut public ordonne que la maison du sieur Thiers soit rasée [5] ; remise pure et simple et générale est faite à tous les locataires des termes d'octobre 1870, janvier et avril 1871, et, de plus, les locataires pourront faire résilier leurs baux pendant les six mois qui suivront la promulgation du décret [6] ; la vénalité des offices est supprimée, sans indemnité pour les titulaires en exercice [7].

Il ne suffisait pas de détruire la famille et de menacer la propriété, il fallait songer à l'établissement du nouvel état de choses, à la réorganisation et à l'affranchissement du travail. A cet effet, la Commune nomme une commission de l'échange et du travail [8]. En même temps, par suite d'une de ces contradictions si fréquentes chez les socialistes, qui parlent de donner la liberté au travail, alors

[1] *Journal des Journaux*, II, p. 577.

[2] Voyez le manifeste publié par le citoyen Rama dans le *Journal officiel de la Commune* du 13 avril 1871 (5e colonne) ; voir aussi une décision du membre de la Commune délégué à l'enseignement en date du 17 mai et insérée au *Journal officiel* du 18, 3e colonne.

[3] Décret du 2 avril précité.

[4] Décret du 2 avril.

[5] *Journal des journaux*, II, p. 526.

[6] Décret du 29 mars 1871. Voir le *Journal officiel* du lendemain, 1re colonne.

[7] Décret du 23 avril 1871, *Journal des journaux*, II, p. 19.

[8] Décrét inséré au *Journal officiel* du 5 avril 1871, première colonne.

qu'ils la lui retirent, la Commune rend un certain nombre de décrets dans le but de prendre la direction autoritaire du travail sans se préoccuper des intérêts en présence, ni des conditions nécessaires de la production. La Commune ne se fait pas seul producteur, mais elle se substitue aux individus et réglemente le travail entre patrons et ouvriers ; le travail de nuit des boulangers est supprimé [1] ; il est interdit aux patrons de faire subir des retenues aux ouvriers ou employés pour faute grave, retard, ou toute autre cause de ce genre [2] ; on essaye de supprimer le Mont-de-Piété [3] ; dans plusieurs arrondissements, les maires organisent le crédit au travail, comme si le crédit pouvait s'inspirer par voie d'autorité ou reposer sur le néant [4] ; à l'imitation des Prussiens qui avaient violé, pendant la guerre, les principes du droit des gens en considérant comme biens n'appartenant à personne, ceux dont les propriétaires s'étaient enfuis sans laisser de représentant, la Commune s'empare des ateliers abandonnés par les patrons qui ont quitté la capitale pour ne pas servir l'insurrection ; des sociétés coopératives d'ouvriers seront placées à la tête de ces ateliers par l'Etat, qui doit du travail à tous ; les patrons ne pourront pas à leur retour reprendre les ateliers ; ils auront seulement droit à une indemnité qui sera fixée par des arbitres ; quant aux garanties à donner aux patrons, on n'en dit rien, puisqu'on a organisé le crédit au travail [5].

La Commune de Paris est donc bien la dernière expression du communisme révolutionnaire et militant. Le communisme pacifique, celui des utopistes, vient aussi de se manifester dans une œuvre importante, le livre de M. de Laveleye sur *la propriété et ses formes primitives*.

[1] *Journal officiel* du 21 avril, première colonne.
[2] Décret du 28 avril, dans le *Journal officiel* du lendemain.
[3] *Journal des journaux*, II, p. 244.
[4] Voir le *Journal officiel* du 12 avril, deuxième colonne.
[5] Décret du 16 avril, inséré dans le *Journal officiel* du lendemain.

Personne n'a jamais nié, à notre connaissance, que pendant les premiers temps d'une civilisation, les terres sont communes, et que souvent même, après l'établissement de la propriété individuelle depuis plusieurs siècles, il reste encore des communautés agraires. Si M. de Laveleye n'a pas le mérite d'avoir fait cette découverte, il faut cependant lui reconnaître celui d'avoir montré d'une manière saisissante l'universalité de cette première forme de la propriété foncière. Certains peuples, les Romains par exemple, ont renoncé de bonne heure à cette organisation sociale ; d'autres ne comprennent pas encore autrement la propriété foncière, même de nos jours, mais c'est là une rare exception.

M. de Laveleye regrette l'abandon de cette première forme de la propriété : il y voit un remède efficace contre les dangers que court la société moderne ; dans ses conclusions, le savant publiciste ne reconnaît que la propriété primordiale de l'Etat et demande la suppression des successions ; c'est toujours la thèse des communistes. Nous ne reviendrons pas sur toutes ces vieilles erreurs ; mais il est nécessaire de nous arrêter un instant sur la partie originale et vraiment neuve du travail de M. de Laveleye.

C'est une erreur de croire que la propriété collective de la terre serait un remède contre les dangers que court la société moderne. Sans insister sur cette proposition un peu étrange de vaincre le communisme en s'y soumettant, nous ferons remarquer que M. de Laveleye voit le danger où il n'est pas et ne le voit pas où il existe. Ce ne sont pas les paysans qui soulèvent la question sociale, mais les ouvriers des manufactures. Le paysan ne demande pas la communauté de la terre, mais l'ouvrier réclame celle de l'atelier. Tel est du moins l'état de choses actuel en France où le paysan vit heureux et tranquille, surtout depuis la promulgation du Code civil qui a multiplié le nombre des petits propriétaires en proclamant le principe du partage égal entre tous les enfants.

Nous savons bien qu'ailleurs, en Russie notamment, l'agitation est aussi vive dans les campagnes que dans les villes. Mais ce qui se passe en Russie est précisément le démenti le plus formel que puisse recevoir la doctrine de M. de Laveleye. Si le communisme de la terre devait être une garantie contre les troubles sociaux, la Russie serait le pays le mieux assuré contre ce danger, car les communautés de paysans, auxquelles n'a pas touché l'abolition du servage, constituent un état de choses assez semblable á celui que préconise M. de Laveleye. Eh bien, néanmoins, les questions religieuses et sociales agitent aussi violemment la Russie que les pays de l'Europe occidentale : il y a dix á quinze millions de sectaires qui ont abandonné la religion orthodoxe, rêvant un état politique et religieux qui est souvent une déclaration de guerre á la société actuelle.

Il suffit de comparer les nations qui ont conservé la propriété foncière collective et celles qui ont préféré la propriété individuelle, pour constater de quel côté se trouve la civilisation la plus avancée, la plus grande production de richesses. La propriété collective suppose que la terre a peu de valeur ou est á peu près stérile : c'est dans ces conditions qu'elle se maintient encore á titre exceptionnel dans certaines contrées. La propriété individuelle, c'est le régime de la terre fécondée par le travail incessant de l'homme.

On ne fait pas remonter le cours de la civilisation [1]. La

[1] Cet aveu échappe parfois à M. de Laveleye : « Sans doute, ces institutions des époques primitives ne renaîtront pas ; les besoins, les idées, les sentiments de l'âge patriarcal les avaient produites et pouvaient seuls les faire durer. Or, tout cela s'est évanoui sans retour » (p. 263 et 264). Comment concilier ce passage (et l'on pourrait en citer d'autres), avec la conclusion de l'ouvrage ? Pourquoi proposer un retour à cet état de choses ? Ce qui est plus curieux, c'est que cet aveu échappe à l'auteur, à propos de l'emphytéose, qui peut précisément se concilier avec l'organisation actuelle de la propriété foncière ; c'est ainsi que l'emphytéose existe encore dans un grand nombre de pays, qu'elle est reconnue

propriété individuelle de la terre s'est établie naturellement, par la force des choses, comme conséquence des progrès de l'humanité. Lorsque les barbares s'établirent dans l'Empire romain, des différences essentielles séparaient la famille et la propriété romaine, de la famille et de la propriété germanique. Les lois des Romains et celles des barbares s'appliquaient à la fois dans les pays envahis, les unes aux vaincus, les autres aux vainqueurs, conformément au principe germanique que les lois sont personnelles. Avec le temps, le droit romain finit par l'emporter dans certains pays sur le droit barbare : c'est ce qui eut lieu, par exemple, en France, au sud de la Loire ; l'Italie et l'Espagne conservèrent aussi le droit romain. Dans les autres pays, le droit barbare triompha et servit de base aux coutumes ; mais après la renaissance des lettres et des arts en Italie, sous l'influence de l'Ecole de Bologne, le droit romain pénétra dans des pays auxquels il était resté jusqu'alors etranger et s'installa à côté des autres branches de droit : c'est ce qui eut lieu notamment en Allemagne. Il s'est ainsi fait un véritable travail de fusion. Les principes de la famille germanique l'ont emporté, même dans les pays restés jusque dans ces derniers temps fidèles au droit romain : l'ancienne puissance paternelle de Rome, dure, perpétuelle, établie au profit de celui qui l'exerce, s'était maintenue chez nous au Sud de la Loire et en Italie. Le Code civil français et le nouveau Code civil italien l'ont définitivement supprimée, et aujourd'hui le principe germanique d'une puissance paternelle exercée à temps, sans rigueur et dans l'intérêt de celui qui la subit, est universellement accepté. Sous l'influence de l'Eglise, la base de la famille a même été changée : la famille ne repose plus sur la puissance paternelle, mais sur le mariage. Au contraire, la propriété romaine l'a emporté sur la propriété chez nous par la jurisprudence (mais limité à 99 ans) et qu'elle était formellement consacrée par le projet de Code rural.

germanique et sur la féodalité : elle a été acceptée même dans les pays d'où sortaient les Germains et qui n'avaient jamais connu la domination romaine. Ces deux résultats, loin d'être contradictoires, s'expliquent naturellement : la fusion de la famille germanique avec la propriété romaine a consacré d'une manière définitive et absolue la souveraineté de l'individu. Dans la famille germanique, l'individu quoique libre, ne peut jamais devenir propriétaire absolu, exclusif; à Rome, la propriété individuelle existe, mais elle n'est admise qu'au profit du *paterfamilias*. Aujourd'hui l'homme est libre et peut devenir propriétaire à tout âge : la puissance paternelle et la tutelle ne sont plus que des mesures de protection temporaires. Le grand principe de la liberté individuelle, qui est la pierre fondamentale de nos institutions modernes, se trouve ainsi mieux consacré qu'aux époques antérieures.

Ceux-là se trompent donc grossièrement qui rêvent un retour vers un passé à jamais éteint, à une époque où l'homme n'était pas un souverain.

Quelle étrange erreur que de voir dans la civilisation moderne, un état social intermédiaire qui a fait son temps, comme autrefois la féodalité ; quelle singulière utopie que de croire que la civilisation actuelle est une œuvre arbitraire et conventionnelle! Ce n'est pas un homme, un législateur, un utopiste d'autrefois qui fait la civilisation : elle est l'œuvre de l'humanité et de l'histoire. On pourra l'améliorer encore, mais la supprimer, non !

TABLE ALPHABÉTIQUE DES MATIÈRES

Les chiffres romains indiquent le tome, et les chiffres arabes le paragraphe. Pour connaitre la page de chaque paragraphe, il suffit de se reporter à la table analytique qui est placée à la fin de chacun des deux volumes.

A

ABSENCE : trois périodes de l'absence, I, 34 ; effets de l'absence, *ibid*,; droits ouverts au profit de l'absent depuis sa disparition, I, 35; effet de l'absence sur le mariage, I, 35 bis.

ACCEPTATION d'une lettre de change : II, 212;

— d'une succession ; purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire : I, 144.

ACCESSION : mode d'acquérir la propriété, I, 121.

ACTES AUTHENTIQUES : II, 235.

ACTES DE COMMERCE : II, 205.

ACTES DE L'ÉTAT CIVIL : I, 21.

ACTE PRÉPARATOIRE en matière criminelle : II, 327.

ACTES SOUS SEING PRIVÉ : II, 235.

ACTION civile en matière criminelle : II, 329 et suiv., 333.

— en nullité : I, 186.

— Paulienne : I, 189.

— publique en matière criminelle : II, 329 et suiv.

EXTINCTION DE L'ACTION PUBLIQUE : II, 332.

ACTIONS des sociétés de commerce : II, 208.

ADMINISTRATION : ancienne organisation administrative de la France, II, 293 ; organisation pendant le droit intermédiaire, II, 294 ; depuis le Consulat, II, 295; esprit de l'organisation administrative, II, 296.

ADOPTION : son but, I, 84; histoire, I, 85 ; conditions, formes, effets, I, 86.

AFFAIRE ORDINAIRE : II, 232, sommaire *ibid.*

AFFRÈTEMENT : II, 215.

AGENTS DE CHANGE : II, 209.

AÎNESSE : droit d'aînesse, sa suppression, I, 139.

AJOURNEMENT EN JUSTICE : II, 232.

ALIÉNÉS : notions historiques sur leur condition, I, 30 ; leur condition actuelle, I, 31 ; loi du 30 juin 1838, I, 32 ; en matière criminelle, II, 324.

ALLIANCE : peut être un empêchement de mariage, I, 43.

ALLUVION : I, 121.

AMENDE : II, 346 et 347.

AMNISTIE : II, 332.

ANTICHRÈSE : I, 191.

APPEL : voie de recours contre un jugement en matière civile, II, 246; en matière criminelle, II, 341 et 342.

APPEL COMME D'ABUS : II, 280.

ARMÉE : II, 271.

ARRONDISSEMENT : II, 308.

ASCENDANTS : leur consentement au mariage, I, 45.

ASSEMBLÉE NATIONALE : II, 263.

ASSIGNATION : II, 232.

ASSOCIATION : droit d'association, II, 289.

ASSOCIATION EN PARTICIPATION : II, 208.

ASSOCIATIONS SYNDICALES : I, 110.

ASSURANCE (contrat d') : I, 172, II, 215.

— maritime : II, 215.

AUDIENCES : leur publicité, II,

AVAL : II, 212.

AVEU : II, 236.

AVOCAT : II, 228.
AVOUÉ : II, 228.

B

BAIL : les baux sous le régime féodal, I, 103 ; suppression des baux entachés de féodalité, I, 104.
BANNISSEMENT : peine politique, II, 345.
BANQUEROUTE : II, 216.
BENTHAM : sa doctrine utilitaire, I, 14.
BIENS : biens dans le commerce ou hors du commerce, I, 115.
— Biens propres ou acquêts en matière de succession, suppression de cette division : I, 140.
BILLET à domicile : II, 213.
— à ordre : II, 213.
BREVETS D'INVENTION : I, 96.
BÜCHNER : sa doctrine matérialiste, I, 11.

C

CADASTRE : II, 301.
CAPACITÉ de contracter : I, 155.
CAPITAL : sa justification, I, 92 ; doctrine de Proudhon, I, 93.
CASSATION (pourvoi en) : en matière civile, II, 247 ; en matière criminelle, II, 341 et 342.
CAUTIONNEMENT : I, 190.
CENTRALISATION : question de la centralisation et de la décentralisation, II, 311.
CHAMBRE DES DÉPUTÉS : II, 260 et 261.
CHAMBRE DES MISES EN ACCUSATION : II, 338.
CHASSE : I, 116.
CHÈQUE : II, 213.
CIRCONSTANCES AGGRAVANTES : II, 326.
CIRCONSTANCES ATTÉNUANTES : II, 325.
COALITION : droit de coalition, II, 288.
CO-AUTEUR d'un crime : II, 328.
CODE CIVIL : pays où il a été adopté ou imité, I, 15.
CODE RURAL : I, 111.
COLONAGE PARTIAIRE : I, 166.
COMBAT JUDICIAIRE : II, 246.
COMMANDITE (société en) : II. 208.
COMMERÇANT (qui est) : II, 205 et 206.
COMMERCE : actes de commerce, II, 207 et suiv. ; balance du commerce, II, 204 ; esprit du code de commerce, II, 202, 203 ; liberté commerciale, II, 204 ; principaux actes ou contrats commerciaux, II, 207 et suiv.
COMMISSAIRES-PRISEURS : II, 228.
COMMISSIONNAIRES de commerce : II, 209.
COMMUNAUTÉ conventionnelle : I, 64. ; exclusion de communauté : I, 65 ; communauté légale, I, 63.
COMMUNE : son organisation, II, 309 et suiv.
COMMUNISME : ses principales doctrines politiques et économiques, I, 94.
COMPENSATION : I, 183.
COMPÉTENCE : II, 229.
COMPLICITÉ en matière criminelle : II, 328.
COMTE : sa doctrine qui nie la morale, I, 13.
CONCILIATION (préliminaire de) : II, 232.
CONCORDAT avec la Cour de Rome : II, 279.
— en matière de faillite : II, 219.
CONCUBINAGE : voy. *unions illicites*.
CONFUSION : mode d'extinction des obligations, I, 184.
CONFISCATION : II, 274.
CONFLIT : tribunal des conflits, II, 318.
CONSEIL ACADÉMIQUE : II, 316.
CONSEIL D'ARRONDISSEMENT : II, 308.
CONSEIL D'ÉTAT : II, 298, 317.
CONSEIL DE FAMILLE : I, 28.
CONSEIL GÉNÉRAL : II, 306.
CONSEIL JUDICIAIRE : I, 33.
CONSEIL MUNICIPAL : II, 310.
CONSEIL DE PRÉFECTURE : II, 305, 314.
CONSEIL DE PRUD'HOMMES : II, 227.
CONSENTEMENT au mariage : I, 42.

en matière de contrat, I, 152; ses vices, I, 153.
CONSIGNATION : II, 210.
CONSTITUTIONS (les) de la France depuis 1789 jusqu'à 1875 : II, 248, et suiv.
— Les lois constitutionnelles de 1875 : II, 259 et suiv.
CONTENTIEUX ADMINISTRATIF : II, 312.
CONTRAINTE PAR CORPS : évitée par la cession de biens, I, 188; dans quels cas elle existe encore, II, 242.
CONTRAINTE en matière pénale : II, 324.
CONTRAT DE CHANGE : II, 212.
CONTRATS : contrats aléatoires, I, 172; comment ils se forment, I, 151 et suiv.; exécution, I, 159; conditions de validité, I, 152; foi due aux contrats, I, 159; interprétation des contrats, I, 159.
CONTRAT DE MARIAGE : historique et législation comparée, I, 60; esprit du Code civil, I, 61; liberté des conventions matrimoniales, I, 62; régimes matrimoniaux, I, 62 et suiv.; quel est le meilleur régime matrimonial, I, 68.
CONTRATS MARITIMES : II, 215.
CONTRAVENTION : II, 321.
CONTRIBUTION en droit maritime, II, 215. — Voyez *Impôt*.
CONVENTION : mode d'acquérir la propriété, I, 117.
COUR D'APPEL : II, 226.
COUR D'ASSISES : II, 340.
COUR DE CASSATION : II, 277.
COUR DES COMPTES : II, 316.
COURTIERS : II, 209.
CRÉANCES : comment elles se cèdent, I, 118.
CRÉDIT FONCIER (société du) : I, 138.
CRÉDIT COMMERCIAL : II, 203.
CRIME : II, 321; consommé, manqué, tenté, II, 327.
CULPABILITÉ : II, 322.
CULTES : leurs rapports avec l'Etat, II, 279; faut-il séparer les cultes de l'Etat ? II, 281.
CURATELLE : I, 29.

D

DARWIN : Comment il explique la morale et le droit naturel, I, 12.
DÉFENSE : légitime défense, II, 324.
DÉGRADATION CIVIQUE : II, 345 et 347.
DÉLIT : en droit civil, I, 178; en droit pénal, II, 321, 327; à l'étranger, II, 331.
— flagrant, II, 336.
DÉPARTEMENT : II, 304 et suiv.
DÉPORTATION : peine politique, II, 345.
DÉPÔT : civil, I, 169; commercial, II, 210.
DÉSAVEU DE PATERNITÉ : I, 69.
DESCENTE SUR LIEUX : II, 237.
DÉTENTION : peine politique, II, 345.
DÉTENTION PRÉVENTIVE : II, 335.
DISTRIBUTION PAR CONTRIBUTION : II, 243 bis.
DIVORCE : I, 39.
DOL en matière de contrat : I, 153.
DOMAINE DE L'ÉTAT : II, 299.
DOMICILE : I, 22; son inviolabilité, II, 272.
DOMMAGES-INTÉRÊTS : en matière de contrat, I, 160 et 162.
DONATIONS : esprit du Code civil, I, 173; formes, I, 174; biens qui peuvent être donnés, I, 174; causes de révocation, I, 175; donations en faveur du mariage, II, 176; donations entre époux, I, 176.
DOT : régime dotal, I, 67.
DOUANES : II, 301.
DRAINAGE : I, 107.
DROIT : en quoi il diffère de la morale, I, 5; sa sanction, I, 6; division, I, 16;
— administratif (voyez *administration*).
— civil ou politique, I, 16 et 23.
— criminel (voyez *Droit pénal*).
DROIT DES GENS : I, 16.
— français, son mérite, I, 15.
— maritime, II, 214 et suiv.
— naturel, ses principes fondamentaux, I, 1 et suiv., 8; doctrines

qui l'altèrent ou le nient, I, 11 et suiv.
— pénal : du droit de punir, II, 320.
— privé ou public, I, 16.
— réel ou personnel, I, 87.
— romain ; son influence sur la théorie des obligations, I, 149.
DROIT DE GARDE ET DE CORRECTION : (voyez *puissance paternelle*).
DROITS PUBLICS : II, 267.

E

ÉCHANGE : I, 164.
ÉCOLE MATÉRIALISTE : sa doctrine, I, 11.
ÉCOLE NATURALISTE : I, 12.
ÉCOLE POSITIVISTE : I, 13.
ÉCOLE UTILITAIRE : I, 14.
ÉCONOMIE POLITIQUE : ses rapports avec la morale et le droit, I, 10.
ÉGALITÉ DEVANT LES LOIS : II, 269.
EMPHYTÉOSE : I, 114.
EMPRISONNEMENT : II, 346.
EMPRUNTS de l'Etat, des départements, des villes : II, 302.
ENDOSSEMENT, d'un effet de commerce : II, 212.
ENFANTS ADULTÉRINS ET INCESTUEUX : I, 83.
ENFANTS LÉGITIMES : (voyez *Filiation légitime, puissance paternelle*).
ENFANTS NATURELS : condition, I, 280 ; droits de succession, I, 80 ; législation comparée, I, 82 ; (Voyez aussi *filiation naturelle*).
ENQUÊTE ordinaire ou sommaire : II, 235.
ENREGISTREMENT (droits d') : II, 301.
ENSEIGNEMENT PRIMAIRE : II, 282 ; secondaire, II, 282 ; supérieur, II, 283.
ÉPOUX : droits et devoirs entre époux, I, 58 ; droits et devoirs propres à chaque époux, I, 59 ; libéralités entre époux, I, 176 ; quotité disponible, I, 132.
ERREUR : I, 153.
ESCOMPTE : I, 167.
ÉTABLISSEMENTS dangereux, incommodes, insalubres : II, 286.
ÉTAT : n'a pas un droit de propriété primordiale, I, 91 ; rôle de l'Etat, II, 265 et 266 ; son domaine, II, 299 ; son organisation, II, 297 et suiv. ; dette de l'Etat : II, 302 et 303.
ÉTRANGERS : sont-ils soumis à la loi française ? leur condition civile, I, 26.
EXCEPTION opposée par le défendeur au demandeur, II, 233.
EXCUSES en matière criminelle : II, 325.
— en matière de faillite, II, 219.
EXHÉRÉDATION : notre droit ne l'admet pas, I, 130.
EXTRADITION : II, 331.
EXPERTISE : II, 237.
EXPROPRIATION pour cause d'utilité publique : II, 273.

F

FAILLI : son incapacité, II, 221.
FAILLITE : II, 216 et suiv. ; déclaration de faillite, II, 217 ; fin de la faillite, II, 219.
FAMILLE : sa nécessité, I, 36 ; la famille du Code civil, I, 37.
FEMME : sa condition politique, I, 55 ; sa condition économique, I, 56 ; sa condition civile, I, 57 ; incapacité de la femme mariée, I, 57.
FIANÇAILLES : leur suppression, I, 42.
FILIATION : légitime, I, 69 et suiv. qui est enfant légitime, *ibid.*
— naturelle, I, 79 ; comment elle se prouve, *ibid.* ; ses effets, I, 80.
FONCTIONNAIRES : responsabilité des fonctionnaires, II, 291, 292.
FORMULE EXÉCUTOIRE des jugements et des actes notariés : II, 240.
FRANÇAIS : acquisition de la qualité de français, I, 24 ; perte de cette qualité, I, 25.

G

GAGE : civil, I, 191 ; commercial, II, 211.
GARANTIE : entre co-partageants, I, 147.
GESTION D'AFFAIRES : I

GRACE en matière criminelle : II, 332.

H

HABITATION (droit d') : I, 123.
HÉRITIERS : diverses classes d'héritiers, I, 137.
HOMME (l') : il est libre, I, 1 ; sa destinée, I, 3.
HUISSIER : II, 228.
HYPOTHÈQUES : biens susceptibles d'hypothèques, I, 195 ; historique, I, 194 ; effets, I, 199 ; extinction, I, 200 ; publicité, spécialité, I, 195 ;
— conventionnelles, authenticité, inscription, renouvellement, capital et intérêts garantis, I, 198.
— judiciaires, I, 197.
— légales, I, 196.
— maritimes, I, 195.

I

IMMEUBLES : I, 100 ; quatre sortes d'immeubles, I, 101.
IMPOTS : vote de l'impôt, II, 290 ; impôts dans notre ancienne France, II, 300 ; système de nos impôts, II, 301 ; faut-il établir un impôt unique ? II, 301.
— directs, II, 301.
— indirects, II, 301.
IMPUTABILITÉ : II, 322.
INAMOVIBILITÉ de la magistrature : II, 224.
INCAPACITÉ de la femme mariée : I, 57.
— des interdits (voyez *Interdits*).
— des mineurs (voyez *Mineurs*).
INCIDENTS de procédure : II, 233.
INCOMPÉTENCE : II, 230.
INDIGNITÉ : I, 130.
INDIVISION : I, 98 et 146.
INDUSTRIES : diverses espèces d'industries, II, 201.
INSTRUCTION des infractions à la loi pénale : II, 334.
INSTRUCTION obligatoire : I, 72.
INSTRUCTION PAR ÉCRIT en procédure : II, 232.
INTERDITS JUDICIAIRES : I, 31.
INTERDITS LÉGAUX : II, 347.
IVRESSE : II, 324.

J

JET : II, 215.
JEU : I, 172 ; jeux de bourse, I, 172.
JUGE D'INSTRUCTION : II, 337.
JUGE DE PAIX : II, 227.
JUGEMENT : qui y prend part, comment il est rédigé, II, 238 ; signification et exécution du jugement, II, 240 et suiv.
JURY : faut-il l'admettre en matière civile ? II, 225 ; jury d'expropriation, II, 273 ; jury en matière criminelle, II, 340.
JUSTICE : avant 1789, II, 223 ; sous la Révolution, II, 225 ; gratuité de la justice, II, 224 ; faut-il que les fonctions de juge soient électives ? II, 224 ; principes d'une bonne justice, II, 224.
— administrative, II, 295 ; sa critique, II, 319.
— civile, II, 222 et suiv.
— commerciale, II, 227.
— criminelle, II, 320 et suiv., 337 et suiv.

L

LÉGITIMATION : I, 81.
LÉSION : I, 154 (voyez *Rescision*).
LETTRE DE CHANGE : II, 212.
LIBERTÉ : en quoi elle consiste, suppression de l'esclavage, II, 270 ; restrictions que comporte la liberté, II, 271.
— de conscience, II, 278 et suiv.
— d'enseignement, II, 282 et s.
— de presse, II, 276 et 277.
— du travail, II, 284 et suiv.
LIBRE ÉCHANGE : II, 203.
LIVRE DES COMMERÇANTS : II, 206.
LOIS : leur promulgation et leur publication, I, 17 ; leur non-rétroactivité, I, 18 ; étendue d'application des lois françaises, I, 19 ; égalité devant les lois, II, 268 et suiv. ; mode d'acquérir, I, 120.
LOUAGE : I, 166 ; diverses espèces de baux, I, 166 ; louage commercial, II, 207.

M

MAIRE : II, 309, 315.

MAÎTRISES ET JURANDES : leur origine, les abus qu'elles ont produits, leur suppression, II, 285.

MAJEURS : I, 27.

MAJORATS : I, 142.

MANDAT : civil, I, 170 ; commercial, II, 209.

MARIAGE : âge du mariage, I, 44 ; attaques injustes dont il est l'objet, I, 40 ; caractères du mariage, I, 38 ; consentement au mariage, I, 42 ; consentement des ascendants, I, 45 ; le mariage civil doit précéder le mariage religieux, I, 49 ; conditions de validité, I, 42 et suiv.; effets (voyez *Contrat de mariage* et *donation*) ; mariage des indigents, devrait-il être prohibé ? I, 46; formes du mariage, I, 47, 48 ; nullités, I, 50, 51 ; opposition, I, 52 ; prohibition du mariage entre certaines personnes, I, 43 ; seconds mariages, I, 53 et 54 ; sécularisation du mariage, I, 41.

MARQUES de fabrique : I, 96.

MASCULINITÉ (suppression du droit de) : I, 139.

MASSE : en matière de faillite ; mesures en faveur de la masse, II, 220.

MATERNITÉ : recherche de la maternité naturelle, I, 79.

MÈRE : ses droits sur ses enfants, I, 75 et suiv.

MEUBLES : I, 100 ; deux sortes de meubles, I, 101.

MINES : I, 121.

MINEURS : I, 27 ; privilèges dont jouissent les mineurs âgés de moins de 16 ans en matière criminelle, II, 323.

MINISTÈRE PUBLIC : en matière civile, II, 228 ; en matière criminelle, II, 330 bis.

MINISTRES : II, 262, 297, 313.

MINUTE d'un jugement : II, 239.

MITOYENNETÉ : I, 106.

MONOPOLES : quels sont ceux qui existent encore au profit de l'Etat, II, 204.

MORALE : ses principes fondamentaux, I, 1 et suivants ; elle est universelle et immuable, I, 2 ; distinction entre la morale et le droit, I, 5 ; doctrines qui nient la morale ou l'altèrent, I, 11 et suivants.

MORT : peine de mort ; doit-on l'abolir ? II, 345 ; est abolie en matière politique, II, 345 ; mort civile, II, 347.

N

NATURALISATION, I, 24.

NANTISSEMENT : I, 191.

NOTAIRE : II, 228.

NOVATION : I, 181.

O

OBLIGATIONS : modalités des obligations, I, 156 et suiv.; de donner, de faire ou de ne pas faire, I, 160 ; alternatives, I, 158 ; avec clause pénale, I, 158 ; divisibles ou indivisibles, I, 158 ; facultatives, I, 158.; morales, naturelles, civiles, I, 150 ; pures et simples, à terme ou sous condition, I, 156 ; solidaires, I, 157 ; de sommes d'argent, I, 162.

— extinction des obligations, I, 180 et suiv.

— source des obligations, I, 151 et suiv.; 177 et suiv.

OCCUPATION : I, 116.

OFFICIERS MINISTÉRIELS : II, 228.

OPPOSITION : au mariage, I, 52.

— opposition, voie de recours contre un jugement par défaut en matière civile, II, 246 ; en matière criminelle, II. 341 et 342.

ORDRE entre créanciers : II, 243 *bis*.

P

PACTES sur successions futures : I, 141, 165.

PAYEMENT : mode ordinaire d'extinction de l'obligation, I, 180.

— de l'indu, I, 177.

PARENTÉ : peut être un empêchement de mariage, I, 43.

PARTAGE : d'ascendants, I, 148 ; entre héritiers, I, 147 ; entre associés, II, 208.
PASSE-PORT : II, 271.
PATENTE : II, 301.
PATERNITÉ : comment s'établit la paternité légitime, I, 69 ; prohibition de la recherche de la paternité naturelle, I, 79.
PÊCHE : I, 116.
PEINE : mesure, but et caractère de la peine, II, 343 ; les peines dans notre ancienne France, II, 344 ; les peines dans notre loi actuelle, II, 345 et suiv.; peine de mort, II, 345 ; prescription des peines, II, 348.
PENSIONS de retraite des fonctionnaires : II, 303.
PERSONNE : ce que c'est qu'une personne, I, 20 ; personnes civiles, I, 20.
PERTE PAR CAS FORTUIT : mode d'extinction des obligations, I, 185.
POLICE : administrative, II, 329 ; judiciaire, II, 329.
POSSESSION de bonne foi d'un immeuble donne droit aux fruits : I, 120.
— mode d'acquérir les meubles corporels, I, 118.
POURSUITE DES CRIMES : II, 334.
POUVOIR : judiciaire, II, 222 ; exécutif, II, 262 ; législatif, II, 260 et suiv., 297.
PRÉFET : II, 304, 315.
PRÉFETS MARITIMES : II, 316.
PRESCRIPTION de l'action civile ou publique en matière criminelle, II, 332 et 333.
— mode d'acquérir la propriété, I, 119.
— mode d'extinction des obligations, I, 187.
— des peines, II, 348.
PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE : II, 262.
PRÉSOMPTION : II, 234.
PRESSE : liberté de la presse, II, 276 ; délits de presse, II, 277.
PRÊT : I, 167 ; prêt à intérêt, I, 167 ; prêt à la grosse, II, 215.
PRÊTRE : peut-il se marier civilement ? I, 46.
PREUVE : de la filiation légitime, I, 70.
— de la filiation naturelle, I, 79.
— en matière commerciale, II, 203.
— en matière civile, preuve par écrit, preuve par témoins, II, 235.
PRISE A PARTIE, II, 247.
PRIVILÈGES au profit de certains créanciers, I, 193.
— sur les immeubles, I, 193.
— restrictions en cas de faillite, II, 220.
PROCÉDURE : sa nécessité, II, 231, 232 et suiv.; marche d'une affaire devant un tribunal civil, II, 232 ; procédure sommaire, ordinaire, II, 232.
PRODIGUES : on peut leur nommer un conseil judiciaire, I, 33.
PROPRES OU ACQUÊTS, suppression de cette division des biens : I, 140.
PROPRIÉTÉ : acquisition, I, 115 et suiv.; caractères de la propriété, 95 et suiv. ; définition, I, 88 ; histoire, I, 90 ; inviolabilité, II, 273 ; légitimité de la propriété, I, 89 ; restrictions au droit de propriété, I, 97, 99.
— foncière, son histoire, I, 102 ; son état actuel, son morcellement, I, 112 ; en Allemagne et en Angleterre, I, 113 ; améliorations à introduire, I, 114.
— indivise, I, 98.
— littéraire, industrielle, I, 96.
PROTÊTS : II, 212.
PROUDHON : sa doctrine, I, 93.
PROVISION en matière de lettre de change : II, 212.
PUBLICATION DES LOIS : voy. *Loi*.
PUISSANCE PATERNELLE : historique, I, 71 ; esprit du Code, I, 71 ; devoir des parents, I, 72 ; droits de garde et de correction, I, 73 ; droits sur les biens, I, 74 ; droits de la mère, I, 75 et suiv.
PURGE DES HYPOTHÈQUES : I, 199 et 200.

Q

QUALITÉS d'un jugement : II, 239.
QUASI-CONTRAT : I, 177.

QUASI-DÉLIT : I, 179.
QUOTITÉ DISPONIBLE : ordinaire, I, 130 et 131 ; entre époux, I, 132.

R

RAPPORT : entre co-successibles, I, 147.
RÉCIDIVE : II, 326.
RECEL : II, 328.
RÉCLUSION : peine criminelle, II, 345.
RECONNAISSANCE des enfants naturels : I, 80.
RÉDUCTION des donations et des legs : I, 133.
RÉHABILITATION en matière de faillite : II, 221.
REMISE DE LA DETTE : I, 182.
RENONCIATION A SUCCESSION : I, 144.
RENTES supprimées à la Révolution, I, 105 ; foncières, I, 105 ; viagères, I, 172.
REPRÉSENTATION dans les successions : I, 137.
REQUÊTE CIVILE : II, 247.
RÉQUISITION MILITAIRE, II, 273.
RESCISION : du partage pour cause de lésion, I, 154 ; de la vente pour cause de lésion, I, 154.
RÉSERVE : sa légitimité, I, 128 ; législation comparée, I, 129 ; quotité de la réserve et qui y a droit, I, 131 et suiv.
RÉTENTION (droit de) : I, 192.
RETRAIT : litigieux, I, 165 ; successoral, I, 165.
RETRAITE en matière de lettre de change : II, 212.
RÉUNION : droit de réunion, II, 287.
RÉVISION de la Constitution : II, 263.
RÉVISION : voie de recours en matière criminelle, II, 342.
RÉVOCATION des donations : I, 175.

S

SAISIES : II, 243 ; saisie exécution ou saisie des meubles, II, 243 ; saisie immobilière, II, 243 ; modifications à introduire, II, 243 ; saisie-arrêt, II, 244.
SAISINE : en matière de succession, I, 143.
SECRET DES LETTRES : II, 275.
SÉNAT : II, 260 et 261.
SÉPARATION DE BIENS : conventionnelle. I, 66 ; judiciaire, I, 63.
SÉPARATION DE CORPS : I, 58.
SÉPARATION DES PATRIMOINES au profit des créanciers du défunt : I, 145.
SERMENT : il prouve que notre loi n'est pas athée II, 236 ; en justice, sa forme, ses effets, II, 236.
— entre maître et domestique, I, 166.
SERVITUDES : I, 106, 124 et suiv. ; servitudes réelles, I, 124 ; comment elles s'établissent, comment elles s'éteignent, servitudes apparentes ou non apparentes, continues ou discontinues, I, 124 ; servitudes légales d'eau, I, 107.
SOCIÉTÉ : contrat de société civile, I, 168 ; sociétés commerciales, II, 208.
SOCIÉTÉ (la) : sa nécessité et son but, I, 9.
SOUS-PRÉFET : II, 308, 315.
STUART MILL : sa doctrine utilitaire, I, 14.
SUBROGATION : payement avec subrogation, I, 180.
— à l'hypothèque légale de la femme, I, 196.
SUBROGÉ-TUTEUR : I, 28.
SUBSTITUTIONS : I, 142.
SUCCESSION : base philosophique du droit de succession, I, 125 et 136 ; esprit du Code civil, I, 126.
— ab intestat, I, 136 et suiv. ; principes fondamentaux, I, 137.
— droit de succession des héritiers légitimes, I, 137 et 139.
— droit des successeurs irréguliers, du conjoint survivant, I, 138 ; en particulier, droits des enfants naturels, I, 80 ; des père et mère naturels, I, 80 et 138 ; des frères et sœurs naturels, I, 80 et 138 ; (voyez : *acceptation, renonciation.*)
SURVEILLANCE DE LA HAUTE POLICE : II, 347.
SYNDIC de faillite : II, 218

T

TENTATIVE d'infraction à la loi pénale : II, 327.

TESTAMENT : base du droit de tester, I, 127 ; fait seulement des légataires, I, 126 ; formes, I, 135 ; liberté de tester, I, 127 ; qui peut faire un testament, I, 134.

THÉATRES : liberté des théâtres, droit des pauvres, II, 286.

TIERCE OPPOSITION CONTRE UN JUGEMENT : II, 247.

TITRES AU PORTEUR : I, 118 ; II, 212.

TRADITION : ancien mode d'acquérir, I, 117.

TRANSACTION : I, 171.

TRANSCRIPTION : loi du 23 mars 1855, I, 109 ; transcription des donations, I, 174

TRAVAIL : liberté du travail, II, 201, 284 ; prétendu droit au travail, II, 284 ; exceptions à la liberté du travail, II, 286.

TRAVAUX FORCÉS : peine criminelle, II, 345.

TRÉSOR : I, 116.

TRIBUNAL CORRECTIONNEL : II, 339.

TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT : II, 226.

TRIBUNAL DE COMMERCE : II, 227.

TRIBUNAL DES CONFLITS : II, 318

TRIBUNAL DE SIMPLE POLICE : II, 339.

TUTELLE : I, 28.

U

UNION en matière de faillite : II, 219.

UNIONS ILLICITES : esprit du Code civil, I, 78 et suiv. ; effets que ces unions produisent, I, 78 et suiv.

USAGE : droit d'usage, I, 123.

USUFRUIT : droit d'usufruit, I, 122 ; usufruit légal des père et mère, I, 74.

V

VAINE PATURE : I, 106.

VÉNALITÉ : des offices, dans notre ancienne France, II, 223 ; de nos jours, II, 228.

VENTE : I, 165 ; vente commerciale, II, 207.

VIOLENCE : vice du consentement, I, 153.

VOIES DE RECOURS CONTRE LES JUGEMENTS : en matière civile, II, 245 et suiv. ; en matière criminelle, II, 341 et 342.

VOIRIE : II, 314.

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS LE SECOND VOLUME

Avertissement. I
Tableau des diverses branches du droit III

LIVRE SEPTIÈME

LE DROIT COMMERCIAL

CHAPITRE I. — Notions préliminaires. 1
§ 201. Le travail, l'industrie. 1
§ 202. Le Code de commerce 3
§ 203. Esprit du droit commercial. 6
§ 204. Liberté du commerce. 12

CHAPITRE II. — Des commerçants 20
§ 205. Actes de commerce. 20
§ 206. Qui est commerçant 23

CHAPITRE III. — Des principaux contrats ou actes commerciaux. 25
§ 207. Vente et louage commerciaux. 25
§ 208. Sociétés commerciales 26
§ 209. Mandat commercial; commissionnaires; agents de change; courtiers. 42
§ 210. Consignation 47
§ 211. Gage. 47
§ 212. Contrat et lettre de change 49
§ 213. Autres effets; billet à ordre; billet à domicile; chèque; etc. 58

CHAPITRE IV. — Le droit maritime. 62
§ 214. Caractères de ce droit 62
§ 215. Contrats maritimes. 63

CHAPITRE V. — Des faillites. 68
§ 216. Généralités. 68
§ 217. Déclaration de faillite. 70
§ 218. Syndics. 75
§ 219. Fin de la faillite. 77
§ 220. Mesures en faveur de la masse. 81
§ 221. Incapacité du failli ; réhabilitation. 84

LIVRE HUITIÈME

LA JUSTICE CIVILE

CHAPITRE I. — Généralités. 86
§ 222. Le pouvoir judiciaire 86
§ 223. La justice civile dans notre ancienne France. . . 87
§ 224. Principes d'une bonne justice 93
CHAPITRE II. — Organisation des juridictions civiles 110
§ 225. Son origine : la justice sous la Révolution. . . . 110
§ 226. Juridictions ordinaires : tribunaux d'arrondissement et cours d'appel 115
§ 227. Juridictions extraordinaires : justices de paix ; conseils de prud'hommes ; tribunaux de commerce ; cour de cassation. 116
§ 228. Auxiliaires de la justice civile ; ministère public ; avocats ; officiers ministériels. 128
CHAPITRE III. — De la compétence 138
§ 229. A quel tribunal faut-il s'adresser? 138
§ 230. De l'incompétence. 139
CHAPITRE IV. — De la procédure. 140
§ 231. Sa nécessité 140
§ 232. Marche générale d'une affaire devant un tribunal civil. 144
§ 233. Incidents. 151
CHAPITRE V. — Des preuves. 153
§ 234. Présomptions 153
§ 235. Preuve par écrit ; preuve par témoins. 153
§ 236. Aveu ; serment. 159
§ 237. Descente sur lieux ; expertise 166
CHAPITRE VI. — Des jugements. 168
§ 238. Qui prend part au jugement. 168
§ 239. Minute et qualités. 169

CHAPITRE VII. — De l'exécution des jugements, des saisies. . . . 170
§ 240. Signification du jugement 170
§ 241. Exécution provisoire 171
§ 242. Exécution sur la personne ; contrainte par corps. 171
§ 243. Exécution sur les biens ; saisies. 176
§ 243 bis. Distribution par contribution ; ordre. 186
§ 244. Saisie-arrêt 188
CHAPITRE VIII. — Des voies de recours contre les jugements. . . 189
§ 245. Leur utilité 189
§ 246. Voies de recours ordinaires. 190
§ 247. Voies de recours extraordinaires 197

LIVRE NEUVIÈME

LE DROIT CONSTITUTIONNEL

CHAPITRE I. — Les constitutions de la France depuis 1789 jusqu'à 1875 203
§ 248. La Constitution de 1791 ; fin du règne de Louis XVI 203
§ 249. La Constitution de 1793 ; la première République. 211
§ 250. La Constitution de l'an III ; le Directoire. 213
§ 251. La Constitution de l'an VIII ; le Consulat. 223
§ 252. Le Sénatus-Consulte du 16 thermidor an X ; le Consulat à vie 229
§ 253. Le Sénatus-Consulte du 28 floréal an XII ; le premier Empire. 231
§ 254. La Charte de 1814 ; la Restauration 236
§ 255. La Charte de 1830 ; le règne de Louis-Philippe. . 249
§ 256. La Constitution de 1848 ; la seconde République. 261
§ 257. La Constitution de 1852 ; le second Empire. . . 275
§ 258. La troisième République 291
CHAPITRE II. — Les lois constitutionnelles de 1875. 295
§ 259. Généralités 295
§ 260. Pouvoir législatif. 296
§ 261. Suite ; règles propres au Sénat ou à la Chambre des Députés. 299
§ 262. Le Pouvoir exécutif 306
263. L'Assemblée nationale 308
§ 264. Caractères de la constitution actuelle. 309

LIVRE DIXIÈME

LE DROIT PUBLIC

CHAPITRE I. — Rôle de l'Etat 314
§ 265. Comment on le comprenait autrefois 314
§ 266. Comment on comprend de nos jours le rôle de l'Etat. 317
§ 267. Les droits publics. 318
CHAPITRE II. — De l'égalité devant la loi 319
§ 268. Historique. 320
§ 269. Principes modernes. 321
CHAPITRE III. — De la liberté 322
§ 270. De la liberté. 324
§ 271. Restrictions que comporte la liberté 324
CHAPITRE IV. — Inviolabilité du domicile 328
§ 272. Principe et exceptions. 328
CHAPITRE V. — Inviolabilité de la propriété. 330
§ 273. Expropriation pour cause d'utilité publique. . . . 330
§ 274 Confiscation. 337
§ 275. Secret des lettres. 339
CHAPITRE VI. — Liberté de la presse. 340
§ 276. Historique. 340
§ 277. Délits de presse. 344
CHAPITRE VII. — Liberté de conscience 347
§ 278. Principes modernes. 347
§ 279. Rapports entre les cultes et l'Etat ; concordat . . 350
§ 280. Appel comme d'abus 352
§ 281. Faut-il modifier la législation actuelle ? 354
CHAPITRE VIII. — Liberté d'enseignement 357
§ 282. Enseignement primaire et secondaire. 357
§ 283. Enseignement supérieur 357
CHAPITRE IX. — Liberté du travail. 360
§ 284. En quoi elle consiste ; prétendu droit au travail. 360
§ 285. Maîtrises et jurandes. 362
§ 286. Exceptions à la liberté du travail 367
CHAPITRE X. — Droit de réunion ; droit d'association. 372
§ 287. Droit de réunion. 372
§ 288. Droit de coalition 374
§ 289. Droit d'association. 375

CHAPITRE XI. — Vote des impôts 377
§ 290. Principe 377
CHAPITRE XII. — Responsabilité des fonctionnaires. 378
§ 291. Article 75 de la constitution de l'an VIII 378
§ 292. Son abrogation. 378

LIVRE ONZIÈME

TABLEAU DE L'ORGANISATION ET DE LA JUSTICE ADMINISTRATIVE

CHAPITRE I. — Principes fondamentaux. 380
§ 293. Historique : ancienne organisation administrative de la France 380
§ 294. Droit intermédiaire. 381
§ 295. Depuis le Consulat. 386
§ 296. Esprit de l'organisation administrative 387
CHAPITRE II. — L'Etat 388
§ 297. Chef de l'Etat ; ministres 388
§ 298. Conseil d'Etat. 388
§ 299. Actif de la fortune publique ; domaine 391
§ 300. Impôts. Historique. 392
§ 301. Système de nos impôts. 397
§ 302. Emprunts. 416
§ 303. Autres dettes de l'Etat 417
CHAPITRE III. — Le département. 419
§ 304. Préfet 419
§ 305. Conseil de Préfecture 420
§ 306. Conseil général 420
§ 307. Patrimoine du département ; le département, personne morale 424
CHAPITRE IV. — L'arrondissement. 424
§ 308. Sous-préfet et conseil d'arrondissement. 424
CHAPITRE V. — La commune 425
§ 309. Maire 425
§ 310. Conseil municipal. 428
§ 311. Centralisation et décentralisation. 434
CHAPITRE VI — De la justice administrative. 436
§ 312. Contentieux administratif. 436
§ 313. Ministre 437
§ 314. Conseils de préfecture 438
§ 315. Maire, sous-préfet, préfet. 441

§ 316. Tribunaux spéciaux 442
§ 317. Conseil d'Etat. 444
§ 318. Tribunal des conflits. 446
§ 319. Critique de la justice administrative 448

LIVRE DOUZIÈME

LE DROIT CRIMINEL ET LA JUSTICE RÉPRESSIVE

CHAPITRE I. — Principes fondamentaux du droit pénal. 452
§ 320. Base du droit de punir. 452
§ 321. Crime, délit, contravention 455
§ 322. Imputabilité ; culpabilité. 455
§ 323. Mineurs de seize ans. 457
§ 324. Aliénation mentale, ivresse, contrainte, légitime défense. 460
§ 325. Excuses, circonstances atténuantes. 464
§ 326. Circonstances aggravantes ; récidive. 469
§ 327. Corps du délit ; actes préparatoires ; crime tenté, manqué ou commencé 470
§ 328. Co-auteurs, complices, recéleurs. 472
CHAPITRE II. — De l'action publique et de l'action civile . . . .
329. Police judiciaire. 474
§ 330. Historique 475
330 bis. Indépendance du ministère public 477
331. Comment et contre qui s'intente l'action publique ; délits commis à l'étranger. 479
§ 332. Extinction de l'action publique 483
§ 333. Action civile 488
CHAPITRE III. — De la poursuite et de l'instruction. 492
§ 334. Fondement de cette distinction 492
§ 335. Détention préventive. 494
§ 336. Flagrant délit. 498
CHAPITRE IV. — Des juridictions d'instruction. 500
§ 337. Juge d'instruction. 500
§ 338. Chambre des mises en accusation 501
CHAPITRE V. — Des juridictions de jugement 502
§ 339. Tribunal de simple police ; tribunal correctionnel. 502
§ 340. Cour d'assises ; jury. 503
CHAPITRE VI. — Voies de recours contre les jugements et arrêts criminels. 512

§ 341. Voies de recours contre les décisions des juridictions d'instruction. 513
§ 342. Voies de recours contre les décisions des juridictions de jugement 514
Chapitre VII. — Des peines. 522
§ 343. Mesure, but et caractères des peines 522
§ 344. Historique 526
§ 345. Peines criminelles. 529
§ 346. Peines correctionnelles et de simple police . . 536
§ 347. Peines accessoires. 536
§ 348. Prescription des peines 539
Conclusion 541
Table alphabétique des matières 559

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE
R.F.
IMPRIMÉS

Laval, impr. E. JAMIN, rue de la Paix, 41.

EXTRAIT DU CATALOGUE

BELIME (W.), professeur à la Faculté de Dijon. — Philosophie du Droit, ou Cours d'introduction à la science du Droit. — 4e édit. 1881, 2 vol. in-8. 16 »

BONJEAN (Georges), juge suppléant au tribunal de la Seine. — L'Etude du droit romain simplifiée. — Tableaux synoptiques du droit romain. Préparation facile et rapide des matières exigées pour la partie romaine du premier examen du baccalauréat et pour le premier examen de licence. Explication complète des Institutes de Justinien, conforme à l'enseignement de la Faculté de Paris. 1876, in-fol. cart. 15 »

— Explication méthodique des Institutes de Justinien, contenant : une introduction historique à l'étude du droit romain; la traduction et l'explication des Institutes de Justinien; la traduction et l'explication des textes les plus importants des Institutes de Gaïus, du Digeste, du Code, des Novelles; des résumés synoptiques des principales matières; une table méthodique, à la fin de chaque volume; un répertoire général alphabétique, à la fin de l'ouvrage. 1878-1880, 2 vol. in-8. 18 »

BIGNE DE VILLENEUVE (de la) et **HENRY**, professeurs à la Faculté libre de droit d'Angers. — Eléments de droit civil, tome 1er, 1883, in-8. 12 50

BRESSOLLES (Gve), professeur à la Faculté de Toulouse. — Sommaire d'un cours de Code civil. — 3e édition, 1878, in-12. 4 »

CHAIX-D'EST-ANGE, ancien bâtonnier de l'ordre des avocats. — Discours et Plaidoyers publiés par Edmond Rousse, membre de l'Académie française. 2e édition, revue et augmentée par Ch. Constant, avocat à la Cour de Paris. 1877, 3 beaux vol. in-8. 30 »

CHAUVEAU, (Louis). — Traité des impôts et des réformes à introduire dans leur assiette et leur mode de perception, 1883, in-8. 8 »

DAFFRY DE LA MONNOYE, juge de paix du IVe arrondissement de Paris. — Théorie et pratique de l'Expropriation pour cause d'utilité publique. — Les lois expliquées par la jurisprudence. 1879, 2 vol. in-8. 16 »

DARBOIS (F.), avocat, ancien magistrat. — Traité théorique et pratique de la contrainte par corps en matière criminelle, correctionnelle et de simple police. 1880, in-8. 8 »

DESJARDINS (Albert), professeur à la Faculté de Paris. — Les deux Formules des actions : *Depositi et commodati*, 1867 in-8. 1 »

— De l'enseignement du droit, d'après Bacon. 1865, in-8. 2 »

— De l'action : *Præscriptis verbis*, 1866, in-8. 1 »
— Traité du vol dans les principales législations de l'antiquité et spécialement dans le droit romain, 1881, in-8. 8 »
— Etude sur l'inamovibilité de la magistrature, 1880, in-12. 1 50
— Les cahiers des Etats généraux en 1789 et la législation criminelle, 1883, in-8. 8 »

DESJARDINS (Arthur), avocat général à la cour de cassation. — Traité de droit commercial maritime (commentaire du code de commerce et droit comparé).

L'ouvrage complet aura 6 ou 7 vol. in-8. Les trois premiers sont en vente. Prix de chaque volume (pour les souscripteurs). 7 50

— Etats généraux (1355-1614) ; leur influence sur le gouvernement et la législation du pays. 1871, in-8. 8 »

DRAMARD (E.), conseiller à la cour de Limoges. — Traité des effets de complaisance en droit civil et commercial et en droit pénal, in-8, 1880. 5 »

GAUDRY, ancien bâtonnier. — Histoire du Barreau de Paris, depuis son origine jusqu'à 1830. 1865, 2 vol. in-8. 12 »

HOFFMANN (J.-B.), procureur du roi à Malines. — Traité théorique et pratique des questions préjudicielles en matière répressive selon le droit français, précédé d'un exposé dans la même forme, de l'action publique et de l'action civile considérées séparément et dans leurs rapports mutuels. — Ouvrage adapté à la législation belge, et contenant, outre la doctrine et la jurisprudence françaises, un résumé méthodique et séparé de la jurisprudence belge, de 1814 à 1864, sur ces matières. 1865-1870, 3 vol. in-8. 12 »

INSTITUTES du Droit naturel privé et public et du Droit des gens, par M. B. 1877, 2e édition, 2 vol. in-18. 8 »

KLUBER (J.-L.). — Droit des gens moderne de l'Europe, avec un supplément contenant une bibliothèque choisie du droit des gens. — Revu, annoté et complété par M. A. Ott. 2e éd., 1874, in-12. 5 »

LABOULAYE (Ed.), membre de l'Institut, et **DARESTE** (R.), avocat à la Cour de cassation. — Le Grand Coutumier de France, nouvelle édition, 1868, in-8. 10 »
— Flores juris antejustinianei (*Gaïus*, *Ulpianus*, *Fragmenta Vaticana*, *de Jure fisci*). 1839, in-32. 2 50
— *D. Justiniani institutionum*, lib. IV. 1872, in-32. 2 »

LAROMBIÈRE (L.), président de chambre à la cour de cassation. — Théorie et pratique des Obligations ou Commentaire des titres III et IV, livre III, du Code Napoléon, art. 1101 à 1386. 1857-58, 5 vol. in-8. 40 »

LE SELLYER (A.-F.), avocat, ancien professeur à la Faculté de droit de Paris. — Etudes historiques, théoriques et pratiques sur le droit criminel.

Première partie. — Traité de la criminalité, de la pénalité et de la responsabilité, soit pénale, soit civile, en matière de contraventions, de délits et de crimes. — 2e édition, augmentée d'un supplément à la fin de chaque volume. 1874, 2 vol. in-8. 15 »

Deuxième partie. — Traité de l'exercice et de l'extinction des actions

publique et privée qui naissent des contraventions, des délits et des crimes. — 2e édition, augmentée d'un supplément à la fin de chaque volume. 1874, 2 vol. in-8. 15 »

Troisième partie. — Traité de la compétence et de l'organisation des tribunaux chargés de la répression soit pénale, soit civile, des contraventions, des délits et des crimes. 1875, 2 vol. in-8. 18 »

MACHELARD (E.). professeur à la Faculté de droit de Paris. — Dissertation sur l'accroissement entre les héritiers testamentaires et les colégataires aux diverses époques du droit romain, in-8. 5 »

— Examen critique des distinctions admises soit en droit romain, soit en droit français, en ce qui concerne les servitudes prédiales, in-8 3 »

— Des Obligations naturelles en droit romain, in-8. 7 »

— Théorie générale des interdits en droit romain. 1865 in-8. 5 »

— Etude sur la règle catonienne en droit romain, in-8. 2 »

— Observations sur les *responsa prudentium*. 1871, in-8. 1 »

— Observations sur la corréalité, 1875, in-8. 2 »

— Dissertations de droit romain et de droit français, recueillies et publiées par son fils, P. Machelard, auditeur à la cour des Comptes, et suivies d'appendices par M. Labbé, contenant les textes sur la possession, les hypothèques et les donations entre époux, les observations sur la loi Cincia. la corréalité, etc., 1882, in-8. 12 »

METZ-NOBLAT. — Lois économiques. Résumé d'un cours d'économie politique fait à la Faculté de droit de Nancy. — 2e édition, 1880, in-12. 5 »

MISPOULET (J.-B.), avocat, docteur en droit, ancien élève de l'Ecole des Hautes Etudes. — Les institutions politiques des Romains, ou exposé historique des règles de la constitution et de l'administration romaines, depuis la fondation de Rome jusqu'au règne de Justinien. 1882, 2 vol. in-8. 18 »

OUDOT (J.), professeur à la Faculté de Paris. — Conscience et Science du devoir; introduction à une explication nouvelle du Code Napoléon. 1856, 2 vol. in-8. 10 »

RIVIER (Alphonse), professeur à l'Université de Bruxelles. — Introduction historique au droit romain; manuel-programme comprenant une chrestomathie élémentaire et quelques linéaments d'histoire littéraire et biographie. 1881, in-8. 14 »

RODIÈRE (A.), professeur à la Faculté de Toulouse. — Cours de compétence et de procédure en matière civile. — 5e édition, revue, corrigée et augmentée. 1878, 2 vol. in-8. 16 »

SCHULTE (Frédéric de), prof. à l'univ. de Bonn. — Histoire du droit et des institutions de l'Allemagne, traduit et annoté sur la 5e édition par Marcel Fournier, avocat à Paris, archiviste paléographe, avec une introduction de M. Glasson, membre de l'Institut, professeur à la faculté de droit de Paris. 1882, un fort vol. in-8. 12 »

VAN WETTER (P.-A.-H.), professeur à l'Université de Gand. — Droit civil en vigueur en Belgique annoté d'après le droit romain. 1873, in-8. 6 50

— Cours élémentaire de droit romain, contenant l'histoire du droi

romain et la législation de Justinien. — 2e édit, 1876, 2 vol. in-8. 20 »
— Des obligations en droit romain. Tome Ier, 1883, in-8. 10 50

VERNET (P.), agrégé de la Faculté de droit de Paris. — Textes choisis sur la théorie des obligations en droit romain. — Conférence pour le doctorat professé dans le second semestre de l'année scolaire 1863-1864, à la Faculté de droit de Paris. 1865, in-8. 4 »

VILLEY (Edm.) professeur à la Faculté de Caen. — Précis d'un cours de droit criminel comprenant l'explication du Code pénal (partie générale), du Code d'instruction criminelle en entier et des lois qui les ont modifiés, jusques et y compris l'année 1883. — 3e édition, 1884, 1 vol. in-8. 8 »

LA FRANCE JUDICIAIRE

REVUE BI-MENSUELLE

DE LÉGISLATION ET DE JURISPRUDENCE

Contenant des Études juridiques variées

AINSI QUE

LES LOIS ET DÉCISIONS JUDICIAIRES LES PLUS IMPORTANTES ET LES PLUS RÉCENTES

Fondée en 1876 sous le patronage de

MM. **G. Bédarrides**, président de chambre à la cour de cassation ; — **Larombière,** président de chambre à la cour de cassation, membre de l'Institut; — **E. Glasson,** professeur à la faculté de droit de Paris, membre de l'Institut; — **E. Rousse,** ancien bâtonnier de l'Ordre des avocats de Paris, membre de l'Académie française,

ET PUBLIÉE SOUS LA DIRECTION DE

M. CHARLES CONSTANT

Avocat à la Cour d'appel de Paris

AVEC LE CONCOURS ET LA COLLABORATION DE

Plusieurs membres de la magistrature et du barreau.

ABONNEMENT ANNUEL : 18 FR. — ÉTRANGER : 20 FR.

Les Abonnements partent du 1er novembre

LE DROIT PUBLIC

JOURNAL DU DROIT ADMINISTRATIF

FONDÉ EN 1853

Par ADOLPHE CHAUVEAU

CONTINUÉ ET DIRIGÉ PAR

G. BAZILLE, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation ;
G. POIGNANT et A. GAUTHIER
(de Clagny), avocats à la Cour de Paris

CONTENANT

Les Lois, Décrets, Arrêtés, Ordonnances de police, Instructions, etc. ; Jurisprudence du Conseil d'Etat, des Conseils de Préfecture, des Cours et Tribunaux en matière générale, départementale et communale.

Prix de l'abonnement: 12 francs

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE R F IMPRIMÉS

THÉORIE ET PRATIQUE DES OBLIGATIONS

OU COMMENTAIRES DES TITRES III ET IV, LIVRE III

du Code Napoléon

(Articles 1101 à 1386)

Par L. LAROMBIÈRE

PRÉSIDENT DE CHAMBRE A LA COUR DE CASSATION

1860-62. — Cinq beaux volumes in-8°. 40 fr.

CONSCIENCE ET SCIENCE DU DEVOIR

Introduction à une explication nouvelle du Code Napoléon

PAR J. OUDOT

Professeur à la Faculté de droit de Paris

1856. — Deux volumes in-8°. . . . . 10 fr.

LES LOIS ÉCONOMIQUES

RÉSUMÉ D'UN COURS D'ÉCONOMIE POLITIQUE FAIT A LA FACULTÉ DE DROIT DE NANCY

Par A. DE METZ-NOBLAT

SECONDE ÉDITION, PRÉCÉDÉE D'UNE INTRODUCTION

Par M. CLAUDIO JANNET

1880. — Un volume in-18 jésus. Prix . . . . . 5 fr.

TRAITÉ DE COMPÉTENCE ET DE PROCÉDURE EN MATIÈRE CIVILE

Par A. RODIÈRE

Professeur de procédure civile à la Faculté de droit de Toulouse

Cinquième édition, revue, corrigée et augmentée

1878. — 2 vol. in-8. — Prix. . . . . 16 fr.

HISTOIRE DU DROIT ET DES INSTITUTIONS

DE L'ALLEMAGNE

Par Frédéric de Schulte

Professeur à l'Université de Bonn

TRADUIT ET ANNOTÉ SUR LA 5me ÉDITION

Par Marcel Fournier

Docteur en droit, avocat à la Cour de Paris, archiviste paléographe
Ancien élève de l'Ecole des hautes études

PRÉCÉDÉ D'UNE INTRODUCTION

Par M. Glasson

Membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris

1883. — In-8° . . . . . 12 fr.

Avertissement
Tableau des diverses branches du droit
LIVRE SEPTIEME LE DROIT COMMERCIAL
CHAPITRE I. - Notions préliminaires
§ 201. Le travail, l'industrie
§ 202. Le Code de commerce
§ 203. Esprit du droit commercial
§ 204. Liberté du commerce
CHAPITRE II. - Des commerçants
§ 205. Actes de commerce
§ 206. Qui est commerçant
CHAPITRE III. - Des principaux contrats ou actes commerciaux
§ 207. Vente et louage commerciaux
§ 208. Sociétés commerciales
§ 209. Mandat commercial; commissionnaires; agents de change; courtiers
§ 210. Consignation
§ 211. Gage
§ 212. Contrat et lettre de change
§ 213. Autres effets; billet à ordre; billet à domicile; chèque; etc.
CHAPITRE IV. - Le droit maritime
§ 214. Caractères de ce droit
§ 215. Contrats maritimes
CHAPITRE V. - Des faillites
§ 216. Généralités
§ 217. Déclaration de faillite
§ 218. Syndics
§ 219. Fin de la faillite
§ 220. Mesures en faveur de la masse
§ 221. Incapacité du failli; réhabilitation
LIVRE HUITIEME LA JUSTICE CIVILE
CHAPITRE I. - Généralités
§ 222. Le pouvoir judiciaire
§ 223. La justice civile dans notre ancienne France
§ 224. Principes d'une bonne justice
CHAPITRE II. - Organisation des juridictions civiles
§ 225. Son origine: la justice sous la Révolution
§ 226. Juridictions ordinaires: tribunaux d'arrondissement et cours d'appel
§ 227. Juridictions extraordinaires: justices de paix; conseils de prud'hommes; tribunaux de commerce; cour de cassation
§ 228. Auxiliaires de la justice civile; ministère public; avocats; officiers ministériels
CHAPITRE III. - De la compétence
§ 229. A quel tribunal faut-il s'adresser?
§ 230. De l'incompétence
CHAPITRE IV. - De la procédure
§ 231. Sa nécessité
§ 232. Marche générale d'une affaire devant un tribunal civil
§ 233. Incidents
CHAPITRE V. - Des preuves
§ 234. Présomptions
§ 235. Preuve par écrit; preuve par témoins
§ 236. Aveu; serment
§ 237. Descente sur lieux; expertise
CHAPITRE VI. - Des jugements
§ 238. Qui prend part au jugement
§ 239. Minute et qualités
CHAPITRE VII. - De l'exécution des jugements, des saisies
§ 240. Signification du jugement
§ 241. Exécution provisoire
§ 242. Exécution sur la personne; contrainte par corps
§ 243. Exécution sur les biens; saisies
§ 243 bis. Distribution par contribution; ordre
§ 244. Saisie-arrêt
CHAPITRE VIII. - Des voies de recours contre les jugements
§ 245. Leur utilité
§ 246. Voies de recours ordinaires
§ 247. Voies de recours extraordinaires
LIVRE NEUVIEME LE DROIT CONSTITUTIONNEL
CHAPITRE I. - Les constitutions de la France depuis 1789 jusqu'à 1875
§ 248. La Constitution de 1791; fin du règne de Louis XVI
§ 249. La Constitution de 1793; la première République
§ 250. La Constitution de l'an III; le Directoire
§ 251. La Constitution de l'an VIII; le Consulat
§ 252. Le Sénatus-Consulte du 16 thermidor an X; le Consulat à vie
§ 253. Le Sénatus-Consulte du 28 floréal an XII; le premier Empire
§ 254. La Charte de 1814; la Restauration
§ 255. La Charte de 1830; le règne de Louis-Philippe
§ 256. La Constitution de 1848; la seconde République
§ 257. La Constitution de 1852; le second Empire
§ 258. La troisième République
CHAPITRE II. - Les lois constitutionnelles de 1875
§ 259. Généralités
§ 260. Pouvoir législatif
§ 261. Suite; règles propres au Sénat ou à la Chambre des Députés
§ 262. Le Pouvoir exécutif
263. L'Assemblée nationale
§ 264. Caractères de la constitution actuelle
LIVRE DIXIEME LE DROIT PUBLIC
CHAPITRE I. - Rôle de l'Etat
§ 265. Comment on le comprenait autrefois
§ 266. Comment on comprend de nos jours le rôle de l'Etat
§ 267. Les droits publics
CHAPITRE II. - De l'égalité devant la loi
§ 268. Historique
§ 269. Principes modernes
CHAPITRE III. - De la liberté
§ 270. De la liberté
§ 271. Restrictions que comporte la liberté
CHAPITRE IV. - Inviolabilité du domicile
§ 272. Principe et exceptions
CHAPITRE V. - Inviolabilité de la propriété
§ 273. Expropriation pour cause d'utilité publique
§ 274 Confiscation
§ 275. Secret des lettres
CHAPITRE VI. - Liberté de la presse
§ 276. Historique

§ 277. Délits de presse
CHAPITRE VII. - Liberté de conscience
§ 278. Principes modernes
§ 279. Rapports entre les cultes et l'Etat; concordat
§ 280. Appel comme d'abus
§ 281. Faut-il modifier la législation actuelle?
CHAPITRE VIII. - Liberté d'enseignement
§ 282. Enseignement primaire et secondaire
§ 283. Enseignement supérieur
CHAPITRE IX. - Liberté du travail
§ 284. En quoi elle consiste; prétendu droit au travail
§ 285. Maîtrises et jurandes
§ 286. Exceptions à la liberté du travail
CHAPITRE X. - Droit de réunion; droit d'association
§ 287. Droit de réunion
§ 288. Droit de coalition
§ 289. Droit d'association
CHAPITRE XI. - Vote des impôts
§ 290. Principe
CHAPITRE XII. - Responsabilité des fonctionnaires
§ 291. Article 75 de la constitution de l'an VIII
§ 292. Son abrogation
LIVRE ONZIEME TABLEAU DE L'ORGANISATION ET DE LA JUSTICE ADMINISTRATIVE
CHAPITRE I. - Principes fondamentaux
§ 293. Historique: ancienne organisation administrative de la France
§ 294. Droit intermédiaire
§ 295. Depuis le Consulat
§ 296. Esprit de l'organisation administrative
CHAPITRE II. - L'Etat
§ 297. Chef de l'Etat; ministres
§ 298. Conseil d'Etat
§ 299. Actif de la fortune publique; domaine
§ 300. Impôts. Historique
§ 301. Système de nos impôts
§ 302. Emprunts
§ 303. Autres dettes de l'Etat
CHAPITRE III. - Le département
§ 304. Préfet
§ 305. Conseil de Préfecture
§ 306. Conseil général
§ 307. Patrimoine du département; le département, personne morale
CHAPITRE IV. - L'arrondissement
§ 308. Sous-préfet et conseil d'arrondissement
CHAPITRE V. - La commune
§ 309. Maire
§ 310. Conseil municipal
§ 311. Centralisation et décentralisation
CHAPITRE VI - De la justice administrative
§ 312. Contentieux administratif
§ 313. Ministre
§ 314. Conseils de préfecture
§ 315. Maire, sous-préfet, préfet
§ 316. Tribunaux spéciaux
§ 317. Conseil d'Etat
§ 318. Tribunal des conflits
§ 319. Critique de la justice administrative
LIVRE DOUZIEME LE DROIT CRIMINEL ET LA JUSTICE REPRESSIVE
CHAPITRE I. - Principes fondamentaux du droit pénal
§ 320. Base du droit de punir
§ 321. Crime, délit, contravention
§ 322. Imputabilité; culpabilité
§ 323. Mineurs de seize ans
§ 324. Aliénation mentale, ivresse, contrainte, légitime défense
§ 325. Excuses, circonstances atténuantes
§ 326. Circonstances aggravantes; récidive
§ 327. Corps du délit; actes préparatoires; crime tenté, manqué ou commencé
§ 328. Co-auteurs, complices, recéleurs
CHAPITRE II. - De l'action publique et de l'action civile
329. Police judiciaire
§ 330. Historique
330 bis. Indépendance du ministère public
331. Comment et contre qui s'intente l'action publique; délits commis à l'étranger
§ 332. Extinction de l'action publique
§ 333. Action civile
CHAPITRE III. - De la poursuite et de l'instruction
§ 334. Fondement de cette distinction
§ 335. Détention préventive
§ 336. Flagrant délit
CHAPITRE IV. - Des juridictions d'instruction
§ 337. Juge d'instruction
§ 338. Chambre des mises en accusation
CHAPITRE V. - Des juridictions de jugement
§ 339. Tribunal de simple police; tribunal correctionnel
§ 340. Cour d'assises; jury
CHAPITRE VI. - Voies de recours contre les jugements et arrêts criminels
§ 341. Voies de recours contre les décisions des juridictions d'instruction
§ 342. Voies de recours contre les décisions des juridictions de jugement
CHAPITRE VII. - Des peines
§ 343. Mesure, but et caractères des peines
§ 344. Historique
§ 345. Peines criminelles
§ 346. Peines correctionnelles et de simple police
§ 347. Peines accessoires
§ 348. Prescription des peines
Conclusion
Table alphabétique des matières