Traité théorique et pratique de droit public et administratif : contenant l'examen de la doctrine et de la [...]

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

Batbie, Anselme (1828-1887),Boillot, Armand. Traité théorique et pratique de droit public et administratif : contenant l'examen de la doctrine et de la jurisprudence, la comparaison de notre législation... (2e édition remaniée et mise au courant de la législation et de la jurisprudence) par A. Batbie,.... 1885-1894.

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

TRAITÉ

THÉORIQUE ET PRATIQUE

DE

DROIT PUBLIC

ET ADMINISTRATIF

VII

8° F
3150
HF 1953/2-19

IMPRIMERIE
CONTANT-LAGUERRE



BAR-LE-DUC

Nº 18
18 8 9

TRAITÉ

THÉORIQUE ET PRATIQUE

DE

DROIT PUBLIC

ET ADMINISTRATIF

CONTENANT

L'EXAMEN DE LA DOCTRINE ET DE LA JURISPRUDENCE
LA COMPARAISON DE NOTRE LÉGISLATION AVEC LES PRINCIPALES LOIS POLITIQUES ET ADMINISTRATIVES
DE L'ANGLETERRE, DES ÉTATS-UNIS, DE LA BELGIQUE, DE LA HOLLANDE,
DES PRINCIPAUX ÉTATS DE L'ALLEMAGNE ET DE L'ESPAGNE;
LA COMPARAISON DE NOS INSTITUTIONS ACTUELLES AVEC CELLES DE LA FRANCE
AVANT 1789

PAR A. BATBIE

Professeur à la Faculté de Droit de Paris, Avocat à la Cour d'Appel, Sénateur,
Ancien Ministre de l'Instruction publique et des Cultes

DEUXIÈME ÉDITION

REMANIÉE ET MISE AU COURANT DE LA LÉGISLATION ET DE LA JURISPRUDENCE

TOME SEPTIÈME

PARIS
L. LAROSE ET FORCEL
Libraires-Editeurs
22, RUE SOUFFLOT, 22

1885

DROIT PUBLIC ET ADMINISTRATIF.

DROIT ADMINISTRATIF.

CHAPITRE QUARANTIÈME.

MANIÈRES D'ACQUÉRIR. — EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE.

§ 1er. — Formalités administratives.

Sommaire.

1. Historique de l'expropriation pour cause d'utilité publique. — Droit romain.
2. Droit romain (Suite).
3. Suite.
4. Droit romain. — Résumé.
5. Ancien droit français.
6. Édits spéciaux.
7. Principes des Constitutions de 1791, de 1793 et de l'an III.
8. Article 545 du Code civil.
9. Lois du 28 pluviôse an VIII et du 16 septembre 1807.
10. Note de Schœnbrunn.
11. Loi du 8 mars 1810.
12. Loi du 7 juillet 1833.
13. Loi du 3 mai 1841.
14. Dispositions spéciales.
15. Division de la matière.
16. A quelles espèces de choses peut s'appliquer l'expropriation? — La loi du 3 mai 1841 n'a pour objet que les immeubles.
17. Elle ne s'applique même pas à toutes les espèces d'immeubles. — Immeubles par destination.
18. Immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent. — Usufruit et emphytéose.

19. Des concessions de canaux et de chemins de fer.
20. Des concessions de mines.
21. Des usines et de leur force motrice.
22. Dans quels cas y a-t-il lieu à procéder par expropriation?
23. La loi de 1841 ne s'applique pas à la constitution des servitudes d'utilité publique;
24. Ni à la location forcée des halles et spectacles;
25. Ni à la cessation forcée d'une location;
26. Ni aux dommages, soit temporaires, soit permanents;
27. Ni aux destructions ou démolitions dans les cas où l'administration peut les requérir.
28. Des cas où la propriété est attribuée à l'État ou à la commune sans jugement d'expropriation.
29. Des cas où les formes de la loi du 3 mai 1841 sur la fixation de l'indemnité sont observées sans qu'il y ait cession de propriété.
30. Qui peut exproprier pour utilité publique?
31. Déclaration de l'utilité publique. — Article 3 de la loi du 3 mai 1841.
32. Sénatus-consulte du 25 décembre 1852, article 4.
33. Des cas où l'intervention du pouvoir législatif est nécessaire.—Loi du 27 juillet 1870.
34. Crédits supplémentaires et virements.
35. Travaux publics communaux. — Chemins vicinaux.
36. Le sénatus-consulte du 25 décembre 1852 n'a pas supprimé l'enquête prescrite par l'article 3 de la loi du 3 mai 1841.
37. Le décret qui déclare l'utilité publique peut-il être attaqué par la voie contentieuse?
38. Le tribunal pourrait-il refuser l'expropriation par le motif que l'enquête n'aurait pas été faite?
39. La déclaration d'utilité publique doit être expresse.
40. Le décret déclarant l'utilité publique s'étend à tous les travaux qui dépendent de l'entreprise principale.
41. Du cas où l'administration se mettrait en possession des terrains sans remplir les formalités de la loi.
42. Arrêté de cessibilité. — Plan du tracé. — Il désigne les propriétaires portés à la matrice cadastrale.
43. *Quid* si le véritable propriétaire se présente? — Distinctions.
44. Dépôt du plan à la mairie.
45. Réunion d'une commission au chef-lieu de la sous-préfecture.
46. Opérations de la commission d'enquête.
47. Contenu de l'arrêté de cessibilité.
48. L'arrêté de cessibilité peut-il être attaqué par la voie contentieuse?
49. De l'expropriation pour les travaux qui n'intéressent qu'une commune?
50. Réserve de l'approbation par l'administration supérieure.

1. L'expropriation pour cause d'utilité publique est l'application directe du principe social que l'intérêt particulier doit, en cas de nécessité, être subordonné à l'intérêt général. Sans elle, toute entreprise d'utilité publique serait impossible, et le caprice d'un particulier malveillant ou aveugle pourrait arrêter les travaux

les plus féconds. Aussi a-t-on de la peine à se faire l'idée d'une société régulière où le pouvoir n'aurait pas le moyen de vaincre légalement les résistances du droit privé. On peut donc affirmer *à priori* que, sous une forme ou sous une autre, cette institution a existé partout où les hommes ont vécu soumis à des lois et que si les codes sont muets, il doit y avoir une lacune dans les textes que la tradition nous a fait connaître[1]. Quel a été notre étonnement lorsque nous avons lu un passage où Proudhon enseigne que l'expropriation était inconnue des Romains! « Chez les Romains, dit-il, l'expropriation pour cause d'utilité publique était inconnue : le refus d'un particulier limitait la puissance de l'État; soit par oubli du législateur, soit à dessein, la volonté de tous était obligée de fléchir devant l'obstination d'un seul citoyen. Ainsi l'Empereur Commode se trouva dans la nécessité de renoncer à l'idée d'élargir le forum par respect pour les droits qui refusaient de s'abdiquer[2]. » Ce qui n'est admissible pour aucune société organisée l'est encore moins pour le peuple Romain qui fut le plus grand constructeur de l'antiquité; car il a élevé des monuments grandioses et tracé des voies militaires dans tous les pays qui furent soumis à sa domination. Il est vrai qu'Auguste (et non Commode comme le dit Proudhon) renonça, d'après le récit de Suétone, au projet qu'il avait d'agrandir le forum pour ne pas faire violence à un propriétaire qui résistait. Mais cet acte de modération, que l'historien raconte à la louange du souverain, n'implique-t-il pas le droit de faire céder la propriété privée à l'intérêt général? Si le pouvoir n'avait pas appartenu à l'Empereur, y aurait-il eu là une occasion de vanter la prudence d'Auguste[3]?

[1] Merlin (*Répertoire*, v° *Retrait d'utilité publique*) retrouve l'origine de l'expropriation pour cause d'utilité publique jusque dans l'Écriture sainte.

[2] *Domaine public*, t. II, p. 198. L'opinion de Proudhon a été soutenue par M. Bauny de Récy dans sa dissertation : *Principe de l'expropriation pour cause d'utilité publique* (1872). M. de Récy pense qu'à aucune époque l'expropriation pour cause d'utilité publique n'a existé en droit romain.

[3] Suétone, *Vie d'Octave Auguste*, ch. 29 et 46. La réfutation du passage de Proudhon a été faite par M. de Fresquet, professeur de droit romain à la faculté de droit d'Aix, *Revue historique*, mars et avril 1860, et par M. Garbouleau, *Thèse pour le doctorat*, p. 18 et 124. L'opinion de MM. de Fresquet

2. Ce n'est pas seulement par une raison *à priori* qu'on peut affirmer que les Romains ont connu l'expropriation pour cause d'utilité publique. Des textes assez nombreux prouvent que cette proposition rationnelle est confirmée par les faits. Ces textes sont peu nombreux au Digeste ; mais on en trouve plusieurs au Code Théodosien, et spécialement au titre *De operibus publicis*[1]. Quelques-uns prouvent même qu'à Rome on expropriait les meubles comme les immeubles, même les choses incorporelles, telles que les servitudes prédiales et les droits d'usufruit. Au nombre des choses mobilières se trouvaient les esclaves qui pouvaient être mis à la torture à la charge d'indemniser le propriétaire de l'esclave[2]. La loi romaine affranchissait aussi les esclaves qui dénonçaient les faux-monnayeurs[3] et les déserteurs[4]. Or cet affranchissement qui était prononcé par la loi dans un intérêt général n'était accordé que moyennant indemnité. A la vérité les textes ne disent pas que la valeur de l'esclave pouvait être exigée par le propriétaire; mais c'est parce que le doute était impossible que la loi avait gardé le silence sur ce point.

3. Si l'expropriation n'était pas limitée aux immeubles, c'est cependant à cette espèce de biens qu'à Rome, comme chez nous cette mesure était applicable principalement. La loi 50 *De operibus publicis*, au Code Théodosien, nous apprend que des particuliers furent forcés de céder leur propriété pour la construction du portique des thermes d'Honorius : « *Opus cæptum exstruatur et porticus thermas Honorianas præcurrat acie columnarum : cujus decus tantum est ut privata juste paulisper*

et Garbouleau a depuis lors été développée par deux autres docteurs dans leurs thèses, MM. Saint-Raymond, p. 7, et Auvray, p. 12.

[1] Dans sa thèse pour le doctorat en droit (soutenue en 1881), M. H. Pascalis a fait une distinction. Suivant lui, l'expropriation pour cause d'utilité publique n'a existé, à aucun degré, ni sous la République ni dans les premiers temps de l'Empire. Il pense qu'elle s'introduisit dans le droit romain vers l'époque des Antonins et qu'elle fut pratiquée sous les empereurs chrétiens (p. 62 et suiv.).

[2] Dig., l. 27, *De adulteriis* (lib. XLVIII, tit. V) et l. 1, § 18 et 19 et l. 6, *De quæstionibus* (lib. XLVIII, tit. XVIII).

[3] L. 2 et 4 C. Just., *Pro quibus causis servi,* etc., etc. (liv. VII, tit. XIII).

[4] L. I, *De desertoribus* (C., lib. XII, tit. XLVI).

negligeretur utilitas. » Mais afin de concilier, autant que possible, le droit privé avec l'intérêt général, la fin de la constitution confère, à titre de réparation, aux propriétaires dépossédés « *in locum privati ædificii* QUOD IN USUM PUBLICUM TRANSLATUM EST, *occupationem vetustæ basilicæ... ut contractus quidam et permutatio facta videatur.* » La loi 18 *De operibus publicis,* au Code de Justinien, règle l'indemnité des propriétaires dont les terres ont été prises pour élever les tours des nouvelles murailles de Constantinople. Les empereurs Arcadius et Honorius leur accordent le droit d'habiter ces tours, à la charge cependant de pourvoir à leur entretien. La loi 9 au même titre du même code implique aussi le droit d'expropriation : « *Si quandò,* y est-il dit, *concessa à nobis licentia fuerit exstruendi, id sublimis magnificentia sciat esse servandum ut nulla domus inchoandæ publicæ fabricæ gratiâ diruatur, nisi usque ad quinquagenta libras argenti pretii æstimatione servabitur. De ædificiis verò majoris pretii ad nostram scientiam referatur, ut ubi amplior poscitur quantitas, imperialis exstet auctoritas.* »

Il résulte de ces textes que le droit de prendre la propriété privée pour exécuter des entreprises d'utilité publique était reconnu à Rome, et qu'il était plutôt admis implicitement comme un sous-entendu dont l'expression formelle est inutile. Aucun texte ne le proclame expressément et comme un principe ; mais plusieurs dispositions impliquent que ce droit n'était pas contesté. Quant à l'indemnité, elle consistait tantôt en argent et tantôt en nature. Nous avons vu, par exemple, que, pour indemniser les propriétaires expropriés à l'occasion des murs de Constantinople, on leur avait concédé un droit d'habitation dans les tours. La plupart du temps, elle était fixée en argent parce qu'il était rare qu'on pût indemniser les propriétaires au moyen d'avantages semblables. On ne peut induire d'aucun texte que l'indemnité, soit en argent, soit en nature, dût précéder la prise de possession. Quelques lois parlent d'indemnité préalable; mais de ces mesures particulières, il n'y a pas lieu de conclure à une règle générale[1].

[1] Dig., liv. VIII, tit. IV, l. 13, et Code Justin., liv. X, tit. XXVII, l. 2

4. La vérité est qu'à Rome cette matière n'était pas réglementée par une loi complète et générale; que si le droit était reconnu, il était diversement appliqué; que, dans chaque affaire, se présentaient des particularités; qu'enfin il n'y avait aucune règle fixe sur la nature de l'indemnité, sur la manière dont elle était fixée[1], sur les autorités préposées à l'expropriation[2], pas plus que sur le moment où l'indemnité est payable.

Il n'y a là rien qui doive nous surprendre, puisque l'expropriation était ordonnée par le pouvoir souverain. Le peuple ou l'Empereur qui ordonnaient la cession de la propriété privée pouvaient, en vertu même de cette souveraineté, fixer les conditions auxquelles aurait lieu la prise de possession. La puissance qui faisait céder le droit privé déterminait aussi la compensation qui serait allouée au particulier.

5. Nous trouvons dans notre ancien droit un état de choses semblable, et cette analogie s'explique par la ressemblance des régimes. Comme l'empereur romain, le roi de France est investi du pouvoir absolu. *Quod principi placuit legis habet vigorem.* Le pouvoir d'exproprier n'est pas réglementé par une

[1] C'est l'opinion de M. Serrigny, *Droit public et administratif romain*, t. II, p. 257. M. de Fresquet, *loc cit.*, soutient que l'indemnité était *fixée judiciairement* et *payée préalablement*. Mais il ne cite que quelques textes desquels il est impossible de tirer une proposition générale.

[2] Les travaux publics dont l'exécution donnait lieu à l'expropriation étaient ordonnés par une loi : sous la République par les comices, et sous l'Empire par une constitution impériale. La loi spéciale désignait les autorités qui seraient chargées de faire exécuter les travaux. C'étaient ordinairement les censeurs sous la République, et le préfet de la ville sous l'Empire. Les travaux étaient adjugés à des entrepreneurs qui devaient s'entendre avec les particuliers pour obtenir la cession de leurs propriétés. En cas de résistance, on en référait aux censeurs et au préfet de la ville, dont l'autorité était assez grande pour vaincre, au moins indirectement, cet obstacle. Les censeurs particulièrement, sous la République, étaient, par la nature de leur charge, tellement puissants, que les particuliers ne devaient que rarement résister à leur intervention en matière de travaux publics. Dans sa thèse pour le doctorat, M. Pascalis soutient que les travaux étaient autorisés par une loi spéciale qui accordait les subsides et qu'à défaut de délégation spéciale, les censeurs avaient, en vertu de leur charge, le pouvoir d'ordonner les travaux et de les faire exécuter, p. 15 et suiv.

loi générale; il n'est même pas formellement établi en principe. Mais le roi puise dans sa toute-puissance le moyen de faire céder le droit privé et, en ordonnant les travaux, il fixe les conditions auxquelles les propriétés seront prises. Aussi ne trouvons-nous dans l'ancien droit que des édits spéciaux et point d'ordonnance générale sur la matière.

Il paraît qu'en vertu d'anciennes lois le roi pouvait faire bâtir des murs de fortifications sur les propriétés privées sans donner d'indemnité; c'était une espèce de *servitude militaire* dans l'intérêt de la défense commune. Philippe-Auguste cependant ayant fait fortifier l'enceinte méridionale de Paris, ainsi que plusieurs autres villes dans les provinces, renonça au droit de ne payer aucune indemnité. « *Juri præferens æquitatem, damna sua quæ per hoc homines incurrebant, de fisco proprio compensabat*[1]. » Une ordonnance de Philippe le Bel de 1303 permet d'exproprier pour des fondations pieuses : « Possessores possessionum quas pro ecclesiis aut domibus ecclesiarum parochialium de novo fundandis aut ampliandis intra villas *non ad superfluitatem sed ad convenientem necessitatem* acquiri contingit, ad eas dimittendas *pro justo pretio* compellidebent. »

6. Des lettres patentes de mars 1470, enregistrées au Parlement le 2 septembre 1480, autorisent le maire et les échevins d'Amiens à prendre, *moyennant indemnité*, les terrains nécessaires pour les fortifications de la ville.

En 1638, édit qui concède le canal de Briare aux sieurs Bouteroue et Guyon, leur permettant de prendre les terrains nécessaires et de démolir les bâtiments nuisibles, « en remboursant les propriétaires au dire d'experts et gens à ce cognoissants. » L'estimation devait être faite trois mois avant le paiement des deniers, et pendant ce délai les créanciers ou les autres ayants droit étaient reçus à faire opposition à la délivrance des deniers. Faute d'opposition, les concessionnaires pouvaient payer entre les mains des possesseurs, des héritages et

[1] Guillaume le Breton, *Historiæ Francorum scriptores* (Paris, 1649, t. V, p. 52).

moyennant ce « ils en demeureront déchargés envers tous autres, et pour quelques dettes et hypothèques que ce soit, tout ainsi que si lesditz héritages avoient esté decretez. »

Un édit de Louis XIV, de 1666, portant concession du canal de Languedoc, autorisa l'entrepreneur à prendre les héritages nécessaires pour l'exécution des travaux, « lesquels héritages seront par nous payés aux propriétaires suivant l'estimation qui en sera faite par experts qui seront nommés par les commissaires par nous députés. »

Par des lettres patentes de novembre 1719, Louis XV concéda au duc d'Orléans le droit de faire le canal du Loing. On lit dans l'article 10 : « Pourra notre dit oncle et ses ayants-cause, faire le long et aux environs dudit canal et des rivières et ruisseaux voisins, les étangs, réservoirs et retenue d'eau qu'il jugera à propos, même prendre et détourner les eaux nécessaires, en dédommageant, s'il y échoit, les meuniers ou propriétaires des moulins et autres particuliers qui pourront souffrir de la privation ou diminution desdites eaux; ce qui aura lieu même à l'égard des engagistes de notre domaine; le tout de gré à gré, ou suivant l'estimation et évaluation qui en sera faite, sur les titres qui en seront par eux représentés, moyennant quoi notre dit oncle ou ses ayants-cause auront la propriété incommutable de ce qu'ils auront ainsi acquis. » L'article suivant conférait au concessionnaire le droit, moyennant indemnité, de conduire les eaux par aqueducs à travers les propriétés privées et de prendre, à l'exclusion de tous autres, dans les carrières situées le long du canal, la pierre dont ils auraient besoin, « *en dédommageant ceux qui pourraient en souffrir du préjudice.* »

Nous trouvons la règle de l'*indemnité préalable* imposée dans ces termes mêmes par des lettres patentes du 30 septembre 1770 qui autorisent le sieur Zacharie à continuer, à ses frais et dépens, la construction du canal de Givors. « Permettons audit Zacharie de faire passer ledit canal par les lieux désignés audit plan, et, pour cet effet, prendre les terres, abattre et démolir les maisons qui se trouveront dans ledit alignement, après en avoir néanmoins *indemnisé préalablement* les propriétaires de gré à

gré ou à dire d'experts dont les parties conviendront, ou qui seront nommés d'office[1]. »

Les écrivains de l'ancien droit se servaient, pour désigner cette institution de l'expression générale *Retrait d'utilité publique.*

7. L'inviolabilité de la propriété privée était réclamée par un grand nombre de cahiers, et l'opinion publique demandait généralement qu'elle fût entourée de garanties qui la missent à l'abri des actes arbitraires. Aussi la Déclaration des droits de l'homme, votée le 26 août 1789, annexée plus tard à la constitution des 3-14 septembre 1791 dont elle forma le préambule, posa-t-elle en principe que « 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. » Ce principe fut reproduit, même sous une forme plus énergique, par l'article 19 du préambule de la constitution du 24 juin 1793 : « 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. » On retrouve une disposition semblable dans l'article 358 de la constitution directoriale du 5 fructidor an III.

8. Pas un article, au contraire, de la Constitution du 22 fri-

[1] Dans ses *Coutumes de Beauvoisis*, Beaumanoir nous parle d'un cas d'expropriation relatif à la déviation des routes d'un entretien trop difficile. Il écrivait à la fin du XIII[e] siècle le passage suivant : « Quant uns quemins, disait-il, est si durment empiriés en aucuns liex, c'on ne le pot refere sans trop grant coust, il loist au souverain qu'il le face aler au plus près du lieu où il estoit, de cele mesme larguece dont il doit estre, en tele manière que li damaces soit rendues à cix qui terre on prent, por le quemin refere. » (Ch. XXV, art. 13, édit. *Beugnot.*) Et plus loin : « Encore li sires qui tient en baronie autre signorie sor son home que ses hons n'a sor li, car se li quens a un home qui ait aucun heritage, li quix heritage li nuise durment a se meson, ou à se forterece, ou contre la commune porfit, il ne pot pas deveer au conte qu'il ne pregne soufisan escange de son heritage ; mais voirs est qu'il ne doit pas estre contrains au vendre sil ne li plest, mais l'escange suffisant ne pot le refuser. « (Ch. LVIII, art. 25.)

maire an VIII n'est relatif à la question, et c'est seulement dans le Code civil, article 545, que la règle est reproduite avec un changement notable. Au lieu de la nécessité publique qu'avaient exigée les constitutions de 1791, 1793 et de l'an III, le Code civil permet d'exproprier pour raison *d'utilité publique.* Depuis lors on n'a pas cessé d'exproprier pour cause d'utilité, et cette notion a été fort élargie puisqu'elle a été étendue aux embellissements.

9. En vertu de ces dispositions le propriétaire pouvait exiger une indemnité préalable; mais l'administration désignait les terrains à céder sans que la régularité de ses ordres fût contrôlée par les tribunaux qui sont les gardiens naturels de la propriété privée. D'après la loi du 28 pluviôse an VIII, l'administration déterminait les parcelles et le conseil de préfecture fixait l'indemnité (art. 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII). Ainsi la propriété était livrée à l'administration, et le principe de la juste et préalable indemnité n'était plus qu'un principe abstrait. La loi du 16 septembre 1807 sur le dessèchement des marais ne changea pas cet état de choses; elle étendit même, à quelques égards, les pouvoirs de l'administration.

10. La réclamation énergique d'un citoyen contre la législation en matière d'expropriation émut Napoléon, et c'est à cette occasion qu'il écrivit de Schœnbrunn, le 29 septembre 1809, à Cambacérès une note brève et lucide qui a fixé les bases des lois postérieures sur la matière : « D'abord, dit-il, il faut définir quelles sont les formes qui constatent l'utilité publique. Il faudrait que ce fût un sénatus-consulte, une loi ou un décret délibéré en Conseil d'État. S'il prend fantaisie à un préfet d'augmenter d'une aile ou d'un jardin la préfecture, la prison ou l'hôpital, ce ne doit pas être une raison pour exproprier aucun citoyen; il faut qu'un acte de l'autorité supérieure dise que cela est utile. — Si le propriétaire n'est pas d'accord, la cause de sa discordance peut venir de deux raisons différentes : ou il croit que ce n'est pas le cas d'utilité. Le préfet doit alors l'appeler au tribunal de première instance. Si le procureur impérial peut établir que la dépossession est dans le cas d'utilité publique, le juge ordonne que le propriétaire ait à céder sa propriété, à nommer

des experts et à se mettre en règle pour le contrat..... Si le propriétaire refuse, parce que l'évaluation lui paraît insuffisante, alors les formes sont claires et le juge, prononçant sommairement, ordonne l'expropriation à telles conditions. Alors l'expropriation n'a plus lieu par consentement mutuel, mais par sentence[1]. »

Cette note distinguait les trois périodes principales qui doivent être distinguées et qui l'ont été en effet par les lois subséquentes : 1° La déclaration d'utilité publique; 2° la translation de propriété de l'exproprié à l'expropriant, et 3° la fixation de l'indemnité.

11. Les principes exposés dans la note de Schœnbrunn furent convertis en loi dès l'année suivante. L'article premier de la loi du 8 mars 1810 disposa que l'expropriation s'opérerait par l'*autorité de la justice*, et d'après l'article 2, les tribunaux ne pouvaient prononcer l'expropriation qu'autant que l'utilité avait été constatée dans les formes établies par la loi. « Ces formes « consistent, disait l'article 3, dans le décret impérial qui seul « peut ordonner des travaux publics ou achats de terrains ou « édifices destinés à des objets d'utilité publique. » L'indemnité était fixée par le tribunal eu égard « aux baux actuels, aux « contrats de vente passés antérieurement et néanmoins aux « époques les plus récentes, soit des fonds voisins et de même « qualité, aux matrices des rôles et à tous les autres documents « qu'il pourra réunir » (art. 16). Si ces documents étaient insuffisants pour l'éclairer, le tribunal pouvait nommer d'office un ou trois experts dont le rapport, conformément aux principes généraux, ne liait pas les juges et ne *valait que comme renseignement* (art. 17). Quant au paiement de l'indemnité, il devait se faire préalablement à la prise de possession, ainsi que le prescrivait l'article 545 C. civ. (art. 20). Le § 2 de l'article 20 portait que dans le cas où des *circonstances particulières* rendaient impossible le paiement préalable de l'indemnité, l'expropriant devait les intérêts de la somme, et que les intérêts seraient payables de six mois en six mois, sans que le paiement du capital

[1] *Correspondance de Napoléon Ier*, t. XIX, p. 623.

pût être retardé plus de trois ans, à moins que les propriétaires n'y consentissent. Les mots *circonstances particulières* étaient tellement élastiques que l'exception pouvait dévorer le principe de l'indemnité préalable; car il était facile de trouver une circonstance particulière qui servît de motif pour renvoyer le paiement du capital à plusieurs années après la prise de possession.

La division des périodes est fixée par la loi de 1810 d'une manière en quelque sorte définitive, et nous la trouvons reproduite, dans le même ordre, par les lois postérieures : 1° acte qui déclare l'utilité publique; 2° arrêté du préfet qui détermine les parcelles à exproprier ou *arrêté de cessibilité;* 3° jugement qui prononce l'expropriation, à défaut de cession amiable par les propriétaires; 4° fixation de l'indemnité; 5° paiement préalable, à la prise de possession.

12. Cette loi était imbue de l'esprit du régime impérial en ce qu'elle attribuait au chef de l'État le pouvoir d'ordonner par décret tous les travaux ou achats; mais, d'un autre côté, elle donnait des garanties à la propriété privée, puisqu'elle attribuait à la justice ordinaire le jugement d'expropriation et la fixation de l'indemnité. Au point de vue politique, on se plaignit sous la Restauration du pouvoir accordé au chef de l'État pour déclarer l'utilité publique; mais l'administration, de son côté, ne manqua pas de faire observer que les tribunaux donnaient des indemnités excessives, et qu'à force de protéger la propriété privée, les juges rendaient impossibles, par l'élévation de la dépense, les entreprises les plus utiles. C'était une réaction exagérée contre la jurisprudence qu'avaient suivie les conseils de préfecture au temps où ils étaient chargés de fixer l'indemnité par l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII. La législation ne fut cependant pas retouchée sous la Restauration; mais après 1830 on reprit la question. Le 29 avril 1832, le nouveau gouvernement présenta un projet à la Chambre des pairs, et le 7 juillet 1833 fut promulguée une loi qui modifiait celle de 1810 principalement en ce que : 1° l'article 3 exigeait, en règle générale et sauf quelques exceptions, une loi spéciale pour déclarer l'utilité publique; 2° la fixation de l'indemnité était at-

tribuée à un jury dont l'impartialité était garantie par la double qualité des personnes dont il se composait. Car, *comme propriétaires*, ces jurés étaient intéressés à ne pas commettre des injustices qui auraient créé des précédents contre eux et, *comme contribuables*, ils avaient intérêt à ne pas grossir les indemnités qui étaient payables avec les fonds provenant de l'impôt [1].

13. La loi du 7 juillet 1833 ne prévoyait pas le cas où l'urgence ne permettrait pas de remplir les formalités de l'expropriation. L'article 66 renvoyait à la loi du 30 mars 1831 qui avait édicté quelques dispositions exceptionnelles pour les travaux de fortifications, en ajoutant seulement que si l'indemnité fixée provisoirement et consignée n'était pas acceptée par le propriétaire, elle serait définitivement réglée par le jury, confor-

[1] Le jury a-t-il réalisé les espérances que la double qualité de ses membres avait fait naître? Il est démontré par des renseignements nombreux que la qualité de propriétaires l'a emporté sur celle de contribuables. Dans son rapport du 17 juin 1865 sur les chemins de fer d'intérêt local, M. Lehon disait : « l'exagération, en ce genre, n'a souvent pas de limites.... Dans le réseau de l'Ouest, les indemnités ont dépassé quelquefois 80,000 fr. par kilomètre et récemment pour les terrains occupés par le chemin de fer de Toulouse à Bayonne que l'État exécute, il a été alloué des prix sept fois et demie supérieurs à ceux qui avaient été arrêtés à l'amiable et payés par l'administration à d'autres propriétaires pour des parcelles contiguës entièrement indentiques. » L'enquête parlementaire, qui a été faite en 1877 et 1878 par une commission du Sénat sur les chemins de fer d'intérêt général, a fait connaître des renseignements semblables, peut-être même plus concluants, au moins dans certains cas. La grande inégalité des indemnités moyennes par hectare est loin de s'expliquer par la différence de la valeur des terrains expropriés et n'accuse que le défaut de règle dans les appréciations des jurys. La moyenne générale sur l'ensemble est d'environ 9,000 fr. Mais dans l'Est l'hectare n'a coûté que 4 à 5,000 fr., tandis que dans le réseau du Midi, le prix s'est élevée à 12,000 et même 14,000 fr. par hectare. L'Ouest et le Lyon-Méditerranée ont subi des indemnités encore plus élevées. Sur la ligne de Lisieux à Pont-l'Evêque, le prix a monté jusqu'à 30,000 fr., et pour la ligne de Nice à la frontière italienne, le terrain a coûté jusqu'à 293,000 fr. par kilomètre, c'est-à-dire 95,000 fr. par hectare; car, il faut compter trois hectares à exproprier pour un kilomètre.

Les acquisitions amiables ont été faites à des conditions plus douces. D'après les renseignements fournis par la compagnie de l'Ouest, l'hectare acheté à l'amiable a coûté 7,849 fr. et l'hectare acquis par expropriation a coûté 14,164 fr. (*Enquête*, n° 221 *bis* des impressions du Sénat pour l'année 1878).

mément à la nouvelle loi. Mais l'expropriation d'urgence demeurait spéciale aux travaux de fortifications et pour les travaux ordinaires il n'existait aucun moyen d'abréger les formes prescrites par la loi du 7 juillet 1833. Cette lacune fut comblée par la loi du 3 mai 1841, dont les articles 65 à 74 déterminèrent les formes à suivre lorsque, par exception, il y aurait urgence dans l'exécution des travaux autres que ceux des fortifications. Indépendamment de cette importante innovation, la loi du 3 mai 1841 modifia, sur quelques points de détail, la loi du 7 juillet 1833. Les lois de 1810 et de 1833 ne sont plus que des documents à consulter pour l'interprétation de la nouvelle loi; car celle de 1810 a été formellement abrogée par l'article 67 de la loi de 1833 et, quant à cette dernière, toutes ses dispositions ont été reprises une à une par la loi de 1841 qui forme un travail complet, ce qui emporterait abrogation virtuelle par voie de remplacement alors même que l'article 77 n'aurait pas prononcé l'abrogation formelle [1].

14. La loi du 3 mai 1841 n'embrasse cependant pas tous les cas d'expropriation. Il existe des dispositions exceptionnelles qui règlent quelques situations spéciales. Ainsi la loi du 21 mai 1836, sur les chemins vicinaux, art. 15, attribue à la voie publique, sans expropriation ni paiement préalable de l'indemnité, les portions de terrains non bâtis qui sont pris sur les côtés par les arrêtés d'élargissement (art. 86 de la loi du 10 août 1871); nous disons *terrains non bâtis*, parce que la suppression d'une construction ne pourrait pas être ordonnée sans remplir les formalités de l'expropriation (L. du 8 juin 1864, art. 2). L'indemnité pour les terrains non bâtis qui sont atteints par

[1] Le projet de loi fut présenté à la Chambre des pairs le 19 février 1840. M. Daru en fit le rapport le 6 avril (*Moniteur* du 7 avril) et le vote sur l'ensemble eut lieu le 12 mai. — Le Gouvernement présenta la loi à la Chambre des députés le 20 mai 1840, et M. Dufaure fit le rapport le 19 juin suivant (*Moniteur* des 20 juin 1840 et 10 janvier 1841). La Chambre des députés l'adopta le 9 mars 1841, mais avec quelques amendements qui rendirent nécessaire une nouvelle discussion à la Chambre des pairs. Nouveau rapport de M. Daru le 17 avril (*Moniteur* des 18 et 20 avril), et adoption par la Chambre des pairs le 24 avril.

l'arrêté d'élargissement est fixée par le juge de paix, sur un rapport d'experts nommés contradictoirement. Si, au lieu d'un simple élargissement, nous supposons des travaux faits pour l'ouverture ou le redressement d'un chemin, il y a lieu à expropriation avec indemnité préalable; mais la loi de 1836 a organisé les formes particulières, et notamment réduit de douze à quatre le nombre de personnes dont le jury sera composé (art. 16 de la loi du 21 mai 1836). Cette forme particulière d'expropriation a été appliquée aux *associations syndicales* par la loi du 21 juin 1865 (*suprà*, t. V, p. 278, n° 289).

La salubrité publique a donné lieu à quelques dispositions particulières en matière d'expropriation. Sous la Restauration, une ordonnance du 27 septembre 1821, relative ax mesures sanitaires à prendre contre les progrès de la fièvre jaune, donnait à l'administration le droit de s'emparer de toute maison reconnue nécessaire et propre à l'établissement d'un lazaret. Cette ordonnance, qui dérogeait à la loi, était fondée, pour couvrir son illégalité, sur le trop fameux article 14 de la Charte qui chargeait le roi de « *pourvoir à la sûreté de l'État.* » La même disposition servit plus tard de fondement aux ordonnances sur la presse. Au reste, l'ordonnance de 1821 était faite en vue d'une circonstance exceptionnelle et d'un péril qui ne tarda pas à disparaître. C'est aussi dans l'intérêt de la santé publique que l'administration a reçu le pouvoir non-seulement d'exproprier les terrains dont elle a besoin pour des travaux d'utilité publique, mais encore d'acquérir les emplacements qui portent des constructions insalubres ou sur lesquels ne pourraient pas êtres élevées des constructions salubres. Cette faculté a été consacrée, à plusieurs reprises : par le décret du Gouvernement provisoire du 3 mai 1848, par les lois des 13 avril 1850 et 4 août 1851 sur les logements insalubres, par le décret-loi du 26 mars 1852 et par le décret du 27 décembre 1858.

Enfin des dispositions spéciales ont été faites relativement à quelques travaux déterminés. Ainsi le décret du 15 novembre 1853, relatif aux travaux de la place Saint-Germain-l'Auxerrois, et la loi du 22 juin 1854, relative aux travaux de l'avenue de l'Impératrice, ont permis quelques dérogations au droit commun

dans l'intérêt, non-seulement de l'utilité générale, mais de la beauté de la voie publique.

15. Pour embrasser cette matière dans toutes ses parties, nous parcourrons les divisions suivantes : 1° A quelles choses peut s'appliquer l'expropriation pour cause d'utilité publique? 2° au profit de qui l'expropriation peut-elle être prononcée? 3° de la déclaration d'utilité publique et de l'arrêté de cessibilité; 4° de la cession amiable et du jugement d'expropriation; 5° de la fixation de l'indemnité; 6° du paiement de l'indemnité et de la prise de possession; 7° de l'expropriation en cas d'urgence; 8° de l'occupation temporaire; 9° dispositions générales.

16. A quelles choses peut s'appliquer l'expropriation d'utilité publique. — La loi du 3 mai 1841 ne s'occupe que des immeubles, et, si aucun article ne limite formellement son application aux terrains bâtis et non bâtis, l'ensemble de ces dispositions implique la nature immobilière de l'objet. Cela s'explique aisément. L'administration peut se procurer, du moins en général, des meubles semblables à ceux qu'un propriétaire refuse de céder, et il n'y a pas lieu à combattre la résistance d'un particulier lorsque la *nécessité* ou *utilité* peut être remplie d'une autre manière. Quelques dispositions ont cependant prévu des cas où, soit pour cause d'urgence, soit par l'impossibilité d'en trouver ailleurs de semblables, l'administration aurait besoin d'objets mobiliers déterminés. Ainsi les lois des 3 vendémiaire an V et 14 messidor an VII règlent les réquisitions des moyens de transport d'armes, de fournitures et de vivres de guerre. Ces lois sont aujourd'hui remplacées par la loi du 3 juillet 1877 sur les réquisitions militaires. — La loi du 13 fructidor an V oblige les propriétaires qui font des démolitions à prévenir les salpêtriers commissionnés qui ont le droit d'enlever les vieux matériaux à la charge d'en payer la valeur ou, si le propriétaire l'exige, de les remplacer par d'autres matériaux rendus sur place. — La loi du 3 mars 1822, sur la police sanitaire, permet de détruire, même sans donner d'indemnité, les animaux et autres objets matériels susceptibles de transmettre la contagion. « En cas d'impossibilité, dit l'article 5 de

cette loi, 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, les objets matériels détruits et brûlés. »

Il manque à notre législation une disposition relative aux papiers et autres objets ayant un caractère historique. Des documents ont souvent été perdus par suite de l'impossibilité d'en faire l'expropriation, au grand détriment des études. Une loi serait nécessaire, mais elle ne serait pas sans difficulté; car il y aurait à ménager le droit des familles à conserver des papiers dont la lecture révèlerait des secrets domestiques ou auxquels sont attachés des souvenirs d'affection. Nous croyons cependant qu'à la condition de limiter la portée de cette loi à des périodes éloignées de nous et en faisant quelques distinctions, on pourrait concilier l'utilité publique avec le droit des familles.

17. La loi du 3 mai 1841 ne s'applique même pas à toutes les espèces d'immeubles. Elle a surtout pour objet les terrains bâtis ou non bâtis, c'est-à-dire les immeubles par nature. Quant aux immeubles par destination, ils ne seraient régis par cette loi qu'autant qu'ils feraient corps avec le fonds auquel ils sont attachés à perpétuelle demeure, par exemple les objets dont parle l'article 525, 1^er^ § du Code civil, qui, étant scellés à plâtre, chaux ou ciment, ne peuvent être détachés sans être fracturés et détériorés ou sans détériorer la partie du fonds à laquelle ils sont attachés. S'ils pouvaient en être séparés, il n'y aurait pas lieu de les comprendre dans l'expropriation. Tout au plus l'exproprié pourrait-il, de ce chef, demander une augmentation d'indemnité si la séparation était de nature à déprécier les immeubles par destination. L'exproprié conserverait la propriété de ces immeubles par destination, et ce qu'il obtiendrait en plus ne serait pas le prix de ces objets, mais l'équivalent du préjudice qu'il éprouverait par suite de la séparation. Ce serait l'application du principe que l'exproprié a droit à être indemnisé de tout le préjudice qu'il éprouve [1].

[1] La loi civile ne veut pas que les immeubles par destination, spécialement

18. Que faut-il décider à l'égard des immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent? Toutes les dispositions de la loi du 3 mai 1841 supposent des *choses corporelles*. Il en résulte que les servitudes et les actions *ad rem immobilem recuperandam* ne pourraient pas être expropriées. Les servitudes étant incessibles on ne comprendrait pas qu'un jugement en ordonnât la transmission à l'expropriant, et quant à l'action *ad rem recuperandam,* l'article 18 de la loi du 3 mai 1841 dispose qu'elle est transportée sur l'indemnité.

En serait-il de même de l'usufruit sur un immeuble? Cet usufruit est un droit réel, qui confère la détention corporelle, qui est susceptible d'être vendu aux enchères et dont la mutation est tarifée comme la transmission de la propriété même. La loi ne s'est occupée de l'usufruit que dans l'article 39 pour dire qu'il n'y a pas à fixer d'indemnité spéciale pour l'usufruitier et que son droit se trouve transporté de la propriété immobilière sur l'indemnité. Mais cette disposition suppose qu'on exproprie la pleine propriété. La question posée a, au contraire, pour objet de demander si on ne pourrait pas exproprier un usufruit immobilier, séparément et sans acquérir la pleine propriété? Supposons, par exemple, un usufruit appartenant à une commune ou à un département et d'une durée assurée de trente ans (art. 619 C. civ.). Il pourrait se faire que la possession pendant trente années fût suffisante pour l'œuvre d'utilité publique qu'on veut faire et qu'il fût inutile d'acquérir la propriété. En ce cas nous pensons que l'usufruit pourrait être exproprié séparément. Le même droit existerait pour l'usufruit appartenant à un particulier. Bien que ce droit soit fragile puisqu'il dépend de la vie du titulaire, bien que l'utilité de son expropriation soit plus difficile à imaginer en fait, le droit n'est pas subordonné à ces difficultés de fait et nous pensons que l'expropriation séparée de

les animaux attachés à la culture et les instruments aratoires puissent être saisis indépendamment du fond. L'agriculture aurait à souffrir de cette séparation. Mais comme les fonds expropriés pour cause d'utilité publique doivent cesser d'être cultivés, la séparation n'a, dans ce cas, pas le même inconvénient.

l'usufruit est possible, que l'usufruit appartienne à un particulier ou à un établissement public.

Il en serait de même et *à fortiori* de l'emphytéose qui a les mêmes caractères que l'usufruit et n'en diffère que par les qualités qui lui donnent plus d'étendue et de solidité.

Quant aux droits d'usage et d'habitation, la question est plus délicate parce que ces droits sont *personnels et incessibles;* l'article 2118 du Code civil ne les a pas mis au nombre des droits immobiliers qui peuvent être hypothéqués par ce motif précisément qu'ils ne peuvent pas être mis en vente Il serait difficile de comprendre qu'un jugement prononçât la cession d'un droit qui ne peut pas être cédé et dont, par conséquent, la nature résiste à l'application de la loi [1].

19. Les concessions de canaux, de havres, de chemins de fer, ont pour objet de conférer aux concessionnaires le droit de percevoir certaines taxes et, à plusieurs égards, elles ont un caractère emphytéotique. Pourront-elles donc être expropriées? Une loi spéciale du 29 mai 1845 a déterminé les conditions auxquelles serait effectué le *rachat pour cause d'utilité publique* des concessions de canaux. L'article 1^er^ porte que ce rachat ne pourra être ordonné que par une loi spéciale. Il faudrait adopter la même solution pour les chemins de fer. Le rachat en vertu d'une loi est le seul parti qu'il soit possible de prendre, d'autant plus que l'étendue du parcours sur un grand nombre d'arrondissements rendrait, sinon impraticable, au moins très-difficile l'accomplissement des formalités prescrites par la loi de 1841. A plus forte raison les concessions sur la voie publique ne donneraient-elles pas lieu à expropriation; elles ne sont que des actes de tolérance et, le domaine public étant inaliénable, elles ne confèrent aucun droit réel. Le concessionnaire ne serait donc pas fondé à demander une indemnité, et, en tout cas, il ne pourrait prétendre qu'à des dommages-intérêts qui ne seraient pas de la compétence du jury.

[1] *Contrà*, Delamarre et de Peyronny, p. 89, n° 95. Les auteurs motivent leur opinion en disant qu'il s'agit non de *transmission* mais de *suppression de ces droits*. On ne les exproprierait, en effet, que pour les supprimer.

20. Les concessions de mines, au contraire, créent, comme nous l'avons dit plus haut (t. V, p. 471, n° 540) une propriété distincte de la surface, et l'administration ne pourrait en prendre possession qu'en remplissant les formalités de la loi du 3 mai 1841 (t. V, p. 478, n° 550). Mais si, au lieu d'une déposses-sion, le concessionnaire avait à subir une interdiction d'ex-ploiter par mesure de police, il ne pourrait demander qu'une indemnité pour dommages. Encore faudrait-il que l'interdiction fût prononcée, non par des raisons de police uniquement, mais aussi dans l'intérêt d'une autre entreprise, par exemple d'une compagnie de chemin de fer.

21. Nous avons vu également plus haut que les usiniers ont un droit acquis à leur concession : 1° sur les cours d'eau naviga-bles ou flottables, lorsque l'acte de concession est antérieur au 1er avril 1566 [1]; 2° sur les cours d'eau non navigables ni flotta-bles, par cela seul que l'autorisation leur a été donnée en sui-vant les formes légales. La concession a fait naître légitimement dans l'esprit du titulaire la croyance à la perpétuité de sa posi-tion, et c'est sur cette *légitime attente* qu'est basée l'indemnité à laquelle il a droit pour suppression ou réduction de sa force motrice. Mais il n'y a pas de propriété, il n'y a pas expropria-tion, et l'usinier ne peut que demander une indemnité pour dommages résultant l'altération à sa force motrice [2].

La jurisprudence du Conseil d'État décide même que l'éva-luation de la force motrice n'est pas comprise dans l'expropria-tion lorsque l'utilité publique demande la prise de possession des bâtiments qui renferment l'usine. Ainsi l'usinier doit être

[1] M. Duwarnet a soutenu, dans la *Revue critique*, t. II, p. 744, que même après 1566, les concessions sur les cours d'eau navigables purent être faites valablement par les rois. Il en donne pour raison que les rivières navigables furent classées dans le *petit domaine*, lequel demeura constamment aliénable. En tous cas, ajoute-t-il, ces concessions auraient été rendues incommutables par la loi du 12 mars 1820 sur les *domaines engagés*, et par l'expiration du délai de trente ans à partir du 14 ventôse an VII.

[2] Le droit à indemnité a été reconnu par la Cour de cassation, arr. du 21 mai 1855, *Dumont et consorts*, et par une jurisprudence constante du Conseil d'Etat. V. aussi C. cass., arr. du 2 août 1865, *Fleury et Astorgue* (D. P. 1865, I, 256 et 260).

exproprié pour les constructions et le jury fixe une indemnité correspondante à la valeur de l'édifice sans égard à la force motrice; l'usinier doit s'adresser, par une action distincte, au conseil de préfecture pour obtenir la réparation du préjudice qu'il éprouve de ce chef[1].

22. Après avoir énuméré les biens qui peuvent être expropriés, nous avons à rechercher dans quel cas on doit procéder par expropriation. En règle générale il n'y a lieu à suivre les formalités de la loi du 3 mai 1841 qu'autant qu'il y a cession à l'expropriant. Cette proposition résulte de l'économie générale de la loi et des travaux préparatoires; elle est également confirmée par les discussions d'où étaient sorties les lois antérieures de 1810 et de 1833[2]. Il n'y a donc pas à procéder par voie d'expropriation :

23. 1° Pour la constitution de servitudes d'utilité publique. Nous avons vu plus haut que ces charges sont imposées par la loi, et que leur effet ne donne pas au propriétaire grevé le droit de réclamer une indemnité, sauf les cas assez rares d'ailleurs où la réclamation pourrait s'appuyer sur des textes formels. Le halage[3], les servitudes militaires[4], les servitudes de voirie et

[1] Cons. d'Ét., arr. des 20 juin 1848, *Chevalier*; 22 juin 1850, *Rambaud*; 29 mars 1851, *Chevalier et Truchon*; 13 août 1851, *Rouxel*; 28 mai 1852, *Nadal*, et 27 août 1857, *Robo et Méhéreuc de Saint-Pierre*. — V. dans le même sens Jousselin, *Revue critique*, livraison de janvier 1852. *Contrà*, Delamarre et Peyronny, p. 99, n° 106. M. Daffry de la Monnoye (2e édit.) t. II, p. 490, indique la jurisprudence du Conseil d'État sans exprimer d'opinion.

[2] V. exposé fait au Corps législatif en 1810 par Riboud (Locré, t. IX, p. 744) et discours de M. Laplagne-Barris dans la discussion de la loi de 1845 sur les chemins de fer (*Moniteur* de 1844, p. 840 et 893).

[3] MM. Delamarre et de Peyronny admettent, ou du moins sont portés à admettre, que si le chemin de halage était empierré et entretenu à l'état de chemin, il y aurait lieu à expropriation *pour occupation indéfinie et permanente* (p. 55, n° 69, et p. 78, n° 80).

[4] Cons. d'É., arr. des 23 juillet 1840, *Lahirigoyen*, et 19 janvier 1856, *André et consorts*. MM. Delamarre et de Peyronny soutiennent que les propriétaires grevés ont droit à une indemnité (p. 55). Ces auteurs citent textuellement un mémoire rédigé par un avocat du barreau de Lyon, M. Dubost, dans le même sens. Mais tout en reconnaissant, avec M. Dubost,

celles qui tiennent au voisinage des cimetières, peuvent être réclamées activement par l'administration sans jugement d'expropriation ni indemnité.

24. 2° Pour la location forcée des halles et salles de spectacle que l'administration municipale peut exiger d'après la loi du 15 mars 1790, art. 19 du titre II[1]. La location n'est qu'une occupation temporaire et, comme elle n'emporte pas cession de la propriété, il n'y a pas lieu à expropriation. L'indemnité sera fixée par le conseil de préfecture et, en appel, par le Conseil d'État.

25. 3° Pour la cessation forcée d'une location, par exemple en cas d'une occupation temporaire qui durera autant que le bail. Si le propriétaire n'est pas obligé de céder, il n'y a qu'occupation temporaire et le conseil de préfecture est compétent pour statuer[2]. Il en serait autrement si l'État, le département ou la commune étaient devenus propriétaires par cession amiable; ils seraient obligés d'exproprier les locataires quoiqu'il n'y eût pas de propriétaire à exproprier. La cession amiable, en ce cas, équivaut au jugement d'expropriation, et les choses doivent se passer d'après l'économie de la loi, comme s'il y avait expropriation[3].

qu'une indemnité est due, MM. Delamarre et de Peyronny n'admettent pas qu'il y ait expropriation, et que le jury soit compétent. Dans l'affaire qui donna lieu à la rédaction de ce mémoire, le tribunal de Lyon se déclara incompétent sur la demande des propriétaires lyonnais. Jugement du 14 février 1857, rapporté textuellement par MM. Delamarre et Peyronny, p. 59, en note.

[1] Avis du Conseil d'État du 30 juillet 1836. La compétence du conseil de préfecture résulte de la loi du 16 septembre 1807, qui lui attribue les demandes d'indemnité pour les occupations temporaires. — En ce qui concerne les salles de théâtre, V. MM. de Cormenin, *Questions*, v° *Théâtre*; Macarel, *Éléments de jurisprudence administrative*, t. II, p. 376; Delamarre et de Peyronny, p. 65, n° 73. — Arr. du Cons. d'Ét. du 10 avril 1818, *Nougaret.*

[2] Cons. d'État., arr. du 6 septembre 1843, *Gaudin.*

[3] Cons. d'Ét., arr. des 19 janvier 1850, *Nouvelet*, et 29 mars 1851, *Chevalier.* Cass., 2 août 1865 et 28 mai 1867 (D. P. 1867, I, 215). La ville de Paris avait acquis des maisons dont la suppression devait être plus tard la conséquence de travaux publics projetés. Son intention était de laisser expirer les baux pour n'avoir pas à payer des indemnités industrielles. Mais les loca-

26. 4° Pour les dommages soit temporaires, soit permanents causés par l'exécution de travaux publics (art. 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII). On a toujours été d'accord pour reconnaître que les dommages temporaires étaient de la compétence des conseils de préfecture; mais la question a été longtemps controversée en ce qui concerne les dommages permanents. D'après un système, il aurait fallu assimiler les dommages permanents à une diminution de propriété, et l'indemnité aurait dû être fixée, suivant les uns, par les tribunaux ordinaires et, d'après les autres, par le jury. Cette controverse est aujourd'hui éteinte, et les jurisprudences civile et administrative décident que le dommage permanent, comme le dommage temporaire, est de la compétence du conseil de préfecture. Où est la cession de propriété? Si l'on peut montrer la perte du riverain, où est l'augmentation que cette perte a procurée au domaine public [1]? L'indemnité préalable ne pouvait pas plus que la cession de propriété trouver ici son application; car la nature des choses ne permet pas que l'indemnité pour dommages soit fixée avant que le préjudice ne soit causé. La loi du 28 pluviôse an VIII, art. 4, attribuait au conseil de préfecture la fixation de l'indemnité « à raison des terrains *pris* ou *fouillés* pour la confection des chemins, canaux et autres ouvrages publics. » Or les lois de 1810, 1833 et 1841 n'ont renvoyé au jury que l'indemnité pour *terrains pris*. Au reste, le défaut de ce système était démontré par la dissidence de ses partisans, qui n'étaient d'accord que pour nier la compétence administrative et se divisaient ensuite pour soutenir, les uns la compétence du tribunal civil, les autres celle du jury. De deux choses l'une cependant : ou le dommage permanent était un cas d'expropriation, et alors il fallait appliquer la loi de 1841 pour faire fixer l'indemnité par le jury; ou le dommage permanent ne constituait pas une expropriation, et alors il n'y

taires ayant requis l'expropriation, la jurisprudence a constamment décidé que la cession amiable avait, comme le jugement d'expropriation, pour effet de résoudre les baux et que les locataires avaient le droit de demander le règlement de leur indemnité.

[1] Tribunal des conflits, 23 décembre 1850, *Martin-Merrier*. Cons. d'Ét., 4 juillet 1872, *Cassan*.

avait pas de raison pour s'éloigner de la loi du 28 pluviôse an VIII [1];

27. 5° Pour les destructions et démolitions exigées en cas de guerre pendant les opérations contre l'ennemi. Aucune indemnité n'est même due, sauf les cas où, par exception, le droit est formellement consacré par une loi [2]. Lorsque, par exception, une indemnité est due, il n'y a pas expropriation, et l'action doit être portée au conseil de préfecture, conformément à la loi du 16 septembre 1807.

28. La cession de la propriété pour cause d'utilité publique a, dans certains cas, lieu sans que les formalités de la loi du 3 mai 1841 aient été remplies. Nous avons déjà vu, en nous occupant de l'alignement, que les plans généraux coupent souvent les maisons et qu'au moment de la démolition le terrain sur lequel s'élevait la partie retranchable est ajouté à la voie publique. Réciproquement le riverain peut être obligé, au moins indirectement, d'avancer sur la voie publique en acquérant les parcelles qui sont devenues disponibles par suite du rétrécissement de la rue ou du déplacement de son axe. L'indemnité dans ces deux cas sera fixée par le jury. Il y a cession d'une propriété immobilière pour cause d'utilité publique dans le premier cas [3], et dans le second il s'agit d'une espèce de droit de préemption analogue à celui qui est consacré par l'article 60 de la loi du 3 mai 1841 [4].

29. Enfin quelques dispositions plus exceptionnelles encore

[1] C'est une des controverses qu'a éteintes la jurisprudence du tribunal des conflits : 12 janvier 1850, *Guillot;* 29 mars 1850, *Thomassin;* 29 mars 1850, *Séjourné;* 18 novembre 1850, *Papillon;* 23 décembre 1850, *Martin;* 2 juillet 1851, *Fixes.* — Après la suppression du tribunal des conflits, la doctrine qu'il avait adoptée a été suivie par la Cour de cassation, arr. du 29 mars 1852, *préfet d'Alger,* et par le Conseil d'État, arr. du 14 septembre 1852, *Saladin.* V. Cons. d'Ét., arr. du 13 décembre 1872, *Trougniou*, et nouveau trib. des conflits, 11 janvier 1873, *de Paris-Labrosse.*

[2] Lois des 10 juillet 1791, art. 38 ; 23 vendémiaire an IV, 19 vendémiaire an VI, 5 prairial an XII, 22 messidor an XII, 29 mai 1815, 8 mai 1816, 30 août 1830 et 13 juin 1850.

[3] Avis du Conseil d'État des 1er avril 1841 et 13 juin 1850.

[4] Delamarre et de Peyronny, p. 83, n° 84.

ont étendu les formes du règlement de l'indemnité à des cas où il n'y avait pas cession de la propriété privée. C'est ce qui a été ordonné :

1° Pour l'évaluation du droit de pêche dans les rivières qui sont rendues navigables (L. du 15 avril 1829, art. 3);

2° Pour la fixation de l'indemnité due aux propriétaires dont les maisons sont détruites dans la zone des servitudes auxquelles donne lieu le voisinage d'un chemin de fer (L. du 15 juillet 1845);

3° La fixation de l'indemnité due aux propriétaires pour suppression de leurs maisons autour des magasins de poudre, conformément à la loi du 22 juin 1854. — Mais ces exceptions sont écrites dans des textes formels, et elles ne font que confirmer le principe général d'après lequel « *il n'y a lieu à expro-* « *priation d'utilité publique que dans les cas où il y a cession* « *amiable ou forcée, soit par jugement, soit en vertu de la* « *loi, d'une propriété privée immobilière.* »

30. Qui peut exproprier? — Le droit d'exproprier appartient incontestablement à l'État, au département et à la commune. Plusieurs articles de la loi du 3 mai 1841 le supposent, et notamment l'article 3, dont la terminologie s'accorde avec celle de l'article 30 de la loi du 16 septembre 1807. L'État, le département et la commune ne pourraient cependant exproprier que pour des entreprises ayant pour objet des services publics. Ainsice moyen ne pourrait pas être employé pour augmenter le domaine privé de l'État, du département ou de la commune; car, sous ce rapport, ces personnes morales ne sont que des propriétaires ordinaires, et les affaires qui concernent leur domaine privé n'ont pas le caractère d'utilité publique qu'implique l'expropriation. Le même article 3 suppose que l'expropriation peut être poursuivie par des *compagnies particulières;* mais ces compagnies ne procèdent qu'en vertu d'une subrogation aux pouvoirs de l'État, du département ou de la commune. Il est cependant des sociétés qui ont un droit propre d'expropriation : ce sont les *associations syndicales autorisées*, dont nous avons déjà parlé, conformément à la loi du 21 juin 1865, art. 18.

Comme le droit d'expropriation est exorbitant, il ne faut pas l'accorder aux personnes morales qui n'en ont pas été formellement investies. L'analogie la plus complète ne suffirait pas pour autoriser une extension d'un pouvoir aussi considérable sur la propriété privée. Ainsi les hospices et autres établissements de bienfaisance ne pourraient pas exproprier. Mais comme les travaux que voudra faire l'hospice auront presque toujours un intérêt communal, la commune pourra poursuivre l'expropriation, sauf le règlement de comptes avec l'administration hospitalière.

Je ne change rien au passage de mon ouvrage qui m'a été opposé dans la séance du 23 juillet 1873, dans la discussion du projet de loi sur la chapelle de Montmartre. Ce projet de loi soulevait la question de savoir si l'archevêché était une personne morale ayant la capacité ou la faculté d'exproprier pour cause d'utilité publique. On se faisait contre moi une arme de la doctrine que j'avais soutenue dans mon ouvrage; mais cette opinion avait-elle été admise par la jurisprudence? Un décret rendu, la même année 1873, venait de décider, sur l'avis de la section de l'intérieur du Conseil d'État, que la fabrique de l'église d'Oullins (Rhône) était autorisée à exproprier les terrains nécessaires à la reconstruction de son église. Or, les fabriques ne sont pas plus que les archevêchés ou évêchés au nombre des personnes morales auxquelles la loi du 3 mai 1841 reconnaît expressément le droit d'exproprier pour cause d'utilité publique. La jurisprudence s'éloignait donc de la doctrine que j'avais professée et je me trouvais placé entre mon opinion de jurisconsulte et le système auquel inclinait la pratique.

Dans l'espèce, la jurisprudence n'était pas encore bien établie puisqu'elle n'offrait pas d'autre précédent que celui de la fabrique d'Oullins; mais ce précédent suffisait pour me faire douter, et dans ce doute, je demandai à l'Assemblée unique et souveraine de trancher la question par une loi spéciale. L'Assemblée autorisa l'archevêque à faire les expropriations mais en le subrogeant aux droits de l'administration. S'il n'y avait pas eu doute sur ce point, il aurait fallu procéder par décret, car il ne s'agissait pas de travaux qui, par leur nature, exigent une loi pour la déclaration d'utilité publique. Si je provoquai

une loi spéciale ce fut pour faire prononcer l'Assemblée souveraine, la jurisprudence récente du Conseil d'Etat, jurisprudence encore mal affermie, ayant jeté le doute sur cette question. Ce n'était pas le seul exemple de loi spéciale rendue en dehors des conditions de la loi générale du 3 mai 1841. « Dans la rigueur des principes, dit M. Aucoc, la convenance d'un embellissement ne pourrait pas autoriser une expropriation. Aussi quand on a cru devoir établir l'avenue de l'Impératrice à Paris, avec une largeur de 120 mètres, dont une partie était consacrée à des jardins, et imposer aux riverains l'obligation de se clore par des grilles d'un modèle uniforme et de bâtir à une certaine distance en arrière de la grille, s'ils ne voulaient pas être expropriés, c'est par une loi spéciale, la loi du 22 juin 1854, que ces mesures exceptionnelles ont été prises. » Ce qu'on a pu faire pour l'embellissement d'une avenue, on a pu le faire pour un autre objet d'un intérêt au moins égal. L'objet pouvait ne pas plaire aux adversaires de la loi; mais le ministre qui la présenta et la soutint tint une conduite correcte en soumettant, dans le doute créé par la jurisprudence, la question à l'Assemblée souveraine et en agissant d'après le précédent de 1854.

M. Daffry de la Monnoye, t. I, p. 52 (2e édition) a fait observer qu'une loi spéciale avait été demandée parce qu'on était en dehors des conditions de la loi du 3 mai 1841 et de celle du 27 juillet 1870. D'après ces lois, un décret aurait été suffisant si les lois avaient été applicables[1]; on a implicitement reconnu qu'elles ne l'étaient pas en proposant une loi spéciale. « Le principe de la loi de 1841, dit-il, se trouve donc maintenu et consacré par la forme même de l'acte par lequel, à raison d'un intérêt moral de premier ordre, on a jugé opportun d'y déroger. »

31. Déclaration d'utilité publique. — Les lois de l'an VIII, de 1807 et de 1810 attribuaient au chef du pouvoir exécutif la déclaration d'utilité publique, et la législation ne fut pas

[1] La loi du 27 juillet 1870 n'exige une loi spéciale que pour les travaux entrepris par l'État ou par compagnies particulières avec ou sans subvention.

modifiée, sur ce point, avant la loi du 21 avril 1832. Un amendement introduit dans la loi du budget et qui devint l'article 10, consacra le principe que, pour autoriser les travaux publics, une loi serait nécessaire. Cette règle spéciale fut reproduite dans l'article 3 de la loi du 7 juillet 1833, qui prescrivit l'autorisation par une loi spéciale dans tous les cas. Ce principe fut restreint par la loi nouvelle qui, suivant l'importance des travaux, tantôt exigeait une loi et tantôt seulement un décret. D'après l'article 3 de la loi du 3 mai 1841, une loi spéciale était nécessaire pour déclarer l'utilité publique des grands travaux entrepris par l'État, les départements, les communes ou les compagnies. — Par exception, une ordonnance du chef de l'État suffisait pour les routes départementales, pour les ponts et pour l'exécution des embranchements n'excédant pas 20,000 mètres de routes nationales, de canaux ou de chemins de fer. L'article 3 ne prescrivait pas que l'ordonnance fût rendue dans la forme des règlements d'administration publique, et se bornait à dire qu'elle serait précédée d'une enquête administrative dont les formes seraient ultérieurement déterminées par un règlement. La formalité de l'enquête administrative était également prescrite dans les cas où une loi spéciale était nécessaire pour autoriser les travaux.

32. Le sénatus-consulte du 25 décembre 1852 modifia sur ce point, la loi du 3 mai 1841 : « Tous travaux d'utilité publique, disait l'article 4, notamment ceux désignés par l'article 10 de la loi du 21 avril 1832 et l'article 3 de la loi du 3 mai 1841, toutes les entreprises d'intérêt général sont autorisées ou ordonnées par décret de l'Empereur. — Ces décrets sont rendus dans les formes prescrites pour les règlements d'administration publique. » Ainsi, un décret devait désormais suffire pour déclarer l'utilité publique; mais l'examen en Conseil d'État était exigé comme pour les règlements d'administration publique, ce qui impliquait la nécessité de la délibération en assemblée générale du Conseil d'État. Remarquons d'ailleurs que l'art. 4 du sénatus-consulte ne fait aucune distinction, et que de la généralité de ses termes il résultait que la délibération en Conseil d'État serait toujours nécessaire, même dans les cas où une ordonnance

était suffisante d'après l'art. 3 de la loi du 3 mai 1841. Ce dernier article était non-seulement *modifié*, mais *remplacé* par l'article 4 du sénatus-consulte[1]. Mais la jurisprudence n'a pas tiré de la généralité des termes du sénatus-consulte la conséquence que nous y attachons. Elle a décidé que la forme du règlement d'administration publique n'est exigée que pour remplacer la garantie de la loi spéciale dans les cas où elle était supprimée. Aussi le Conseil d'État décidait que là où un décret était suffisant, le décret n'avait rien changé aux formalités antérieurement exigées.

33. L'intervention du pouvoir législatif était cependant nécessaire dans certains cas : « Néanmoins, disait le § 3 de l'article 4 du sénatus-consulte, si ces travaux et entreprises ont pour condition des engagements ou subsides du Trésor, le crédit devra être accordé ou l'engagement ratifié avant la mise à exécution. » Ainsi l'approbation par le pouvoir législatif n'était pas demandée pour approuver les travaux, mais pour prononcer sur l'ouverture des crédits ou sur la ratification des engagements.

34. Les distinctions faites par la loi du 3 mai 1841, au moins en ce qui concerne les travaux de l'État, ont été rétablies par la loi du 27 juillet 1870. Une loi spéciale est nécessaire pour les grands travaux et chemins, de plus de 20,000 mètres. Au-dessous de 20,000 mètres, un décret suffit, mais la loi exige qu'il soit rendu dans la forme des règlements d'administration publique.

L'article 2 de la loi ajoute qu'il n'est rien innové en ce qui concerne les travaux publics à la charge des départements et des communes[2]. Faut-il en conclure que la déclaration d'utilité

[1] Le Conseil d'État décide cependant que le sénatus-consulte a seulement eu pour but de supprimer l'autorisation par une loi spéciale, dans les cas où une loi spéciale était exigée, mais qu'il n'a pas changé les formalités dans les cas où une ordonnance suffisait d'après la législation de 1841. Arrêts du Cons. d'Ét. du 28 mars 1856, *de Pommereu, Camuzat-Busseroles, Audiffret.* — Contrairement à l'opinion enseignée au texte, V. Jousselin et Delalleau, n° 67, et Dufour, *Expropr.*, n° 16; mais conforme à cette opinion, Delamarre et de Peyronny, p. 114, n° 120.

[2] D'après le texte du sénatus-consulte de 1852, qui ne faisait pas de distinction, nous avons conclu que le décret devait dans tous les cas être rendu dans la forme des règlements d'administration publique. La jurisprudence

pourra être déclarée par un simple décret ou faudra-t-il un décret dans la forme des règlements d'administration publique? La loi de 1841 ne l'exige pas et le sénatus-consulte de 1852, tel que l'a compris la jurisprudence malgré la généralité des termes qu'il a employés, ne l'exigeait que dans les cas où il avait substitué la déclaration par décret à la déclaration par une loi spéciale[1].

L'article 4, paragraphe dernier, donnait même au chef de l'État un pouvoir plus étendu. Il l'autorisait, en cas d'urgence, à ouvrir des crédits dans les formes prescrites pour les crédits extraordinaires et à la charge de les soumettre au Corps législatif à la plus prochaine session.

35. Un décret est, en règle générale, exigé pour autoriser les travaux publics communaux[2], sauf les cas où les formalités sont simplifiées par quelque disposition exceptionnelle. Ainsi, d'après la loi du 21 mai 1836, article 16, l'utilité publique,

du Conseil d'État avait décidé, au contraire, que la forme du règlement d'administration publique n'était exigée que dans les cas où le sénatus-consulte avait remplacé la loi spéciale par le décret. Cette jurisprudence n'a pas été suivie par la loi du 27 juillet 1870, en ce qui concerne les travaux de l'État. Elle subsiste pour les départements et communes.

[1] Nous avons fait remarquer en parlant des chemins de fer d'intérêt local que la loi du 11 juin 1880, art. 2, exige une loi spéciale sans distinction. Le texte nous conduirait donc à décider qu'une loi spéciale est nécessaire même pour les embranchements ayant moins de 20,000 mètres. Nous avons relevé cette anomalie. Cependant comme dans l'article 2 de la loi du 11 juin 1880 il n'est pas question d'*embranchements* et que la question n'a pas été examinée dans les travaux préparatoires, on pourrait soutenir que les *embranchements* des chemins de fer d'intérêt local peuvent, comme les embranchements des chemins de fer d'intérêt général, être l'objet d'une déclaration d'utilité publique par décret. Je signalai à la Commission du Sénat dont je faisais partie les inconvénients de la rédaction qui était proposée; on ne s'arrêta pas à mon observation par le motif qu'une loi générale sur l'expropriation d'utilité était en préparation et qu'elle mettrait d'accord toutes ces dispositions. V. plus haut, t. II, p. 93, n° 112.

[2] La déclaration d'utilité publique pour les travaux départementaux et communaux a lieu par décret et l'avis du Conseil d'État n'est pas exigé. C. d'Ét., arr. du 27 mars 1856; 16 août 1862, *de Legge*; 30 juillet 1880 (D. P. 1881, III, 73) et 25 mars 1881 (D. P. 1882, III, 76).

quand il s'agit de l'ouverture ou du redressement d'un chemin vicinal ordinaire, est déclarée par arrêté de la commission départementale (L. du 10 août 1871, art. 86). La loi du 21 mai 1865, sur les associations syndicales, tout en accordant aux associations autorisées la faculté d'exproprier suivant les formes spéciales aux chemins vicinaux, a cependant réservé que la déclaration d'utilité publique serait faite par décret en Conseil d'État.

Toutes les fois qu'une exception n'a pas été consacrée dans un texte formel, l'utilité publique est déclarée par décret, et c'est la forme qu'il faudrait notamment observer s'il s'agissait d'exproprier pour la translation d'un cimetière.

36. La déclaration d'utilité publique doit, dans tous les cas, être précédée d'une enquête administrative. Cette enquête a pour objet de soumettre au public, pour avoir son avis sur l'utilité, les avant-projets, les plans des travaux préparés par les ingénieurs et une appréciation sommaire des dépenses. Les formes de cette enquête ont été déterminées, en ce qui concerne les travaux de l'État et des départements, par une ordonnance du 18 février 1834 qu'a complétée l'ordonnance du 15 février 1835 pour les cas où les travaux s'étendent sur plusieurs départements; et relativement aux travaux communaux par une ordonnance du 23 août 1835[1].

[1] En quoi consistent les formalités à remplir pour procéder à cette enquête? Nous allons les résumer brièvement :

1° *Du cas où les travaux sont faits par l'État ou le département.*

A. Confection d'un avant-projet auquel doivent être joints les documents propres à faire connaître le tracé, le mode d'exécution et les dépenses.

B. Ouverture aux chefs-lieux d'arrondissement que le travail public doit traverser, d'une enquête pendant une durée de un à quatorze mois. L'ouverture des registres est annoncée par des affiches.

C. Examen des observations consignées aux registres par une commission de neuf à seize membres, que le préfet choisit parmi les principaux propriétaires de terres, de bois, de mines, les négociants et les chefs des principaux établissements industriels. — Le commission donne son avis dans le mois.

D. Examen dans le même délai par les chambres de commerce, au point de vue de l'utilité et de l'opportunité de l'entreprise.

E. Transmission par le préfet à l'administration supérieure, dans le délai

37. Supppsons que le décret qui déclare l'utilité publique ait été rendu sans que les formalités de l'enquête administrative aient été observées. Quelles seraient les conséquences de cette omission? C'est une règle générale que dans les cas où certaines formalités sont prescrites pour la garantie des particuliers, leur inobservation est un cas d'excès de pouvoir et de recours devant le Conseil d'État. Faisant ici l'application de ce principe, nous décidons que le décret qui déclare l'utilité publique[1] pourra être attaqué pour excès de pouvoir si les for-

de quinzaine après leur clôture, des procès-verbaux constatant les opérations des commissions d'examen et des chambres de commerce.

F. Avis personnel du préfet joint au dossier.

2° *Des cas où les travaux intéressent une commune exclusivement.*

A. Dépôt du projet à la mairie pendant quinze jours.

B. Un commissaire que désigne le préfet reçoit, pendant trois jours, les observations des habitants.

C. S'il y a des oppositions au projet, ou si le commissaire donne un avis défavorable, le conseil municipal est de nouveau appelé à en délibérer.

D. Transmission par la voie hiérarchique à l'administration supérieure de la délibération du conseil municipal avec toutes les pièces du dossier.

Si les travaux projetés (généraux, départementaux ou communaux) se trouvaient dans le rayon des servitudes militaires, l'approbation du ministre de la guerre serait nécessaire. Le complément d'instruction exigé par cette circonstance serait confié à la *commission mixte des travaux publics*.

[1] Cette doctrine a été consacrée par le Conseil d'État dans trois arrêts rendus le 27 mars 1856, *de Pommereu, Camuzat-Busseroles et Audiffret*. Ces arrêts ont d'autant plus de poids que l'enquête avait eu lieu, et que seulement on avait négligé de la faire porter sur les maisons à exproprier en dehors de la voie publique. Cependant le plan annexé indiquait par des lignes que l'administration se proposait d'étendre l'expropriation au delà des limites de la voie. A la rigueur, on aurait pu considérer que l'intention de l'administration avait été suffisamment marquée pour que les parties intéressées fussent appelées à faire leurs observations. Mais le Conseil d'État a déclaré le pourvoi recevable, ce qui suppose, que dans sa pensée, l'enquête devait porter sur l'objet même de l'expropriation, et que s'il n'y avait pas identité entre l'objet de l'enquête et celui de l'expropriation, il y avait excès de pouvoir. V. Lebon, 1856, p. 225, en *note*. — Mais V. en sens contraire, arr. du 20 mai 1843, *ville de Saint-Germain*. Un arrêt du Conseil d'État du 1er juin 1849, *Ponts d'Asnières de la Châteigneraye*, a décidé que l'avis du sous-préfet qu'exige l'ord. du 23 août 1835 n'est pas prescrit à peine de nullité. Mais il n'y a pas à conclure de ce qui a été décidé pour une formalité de l'enquête à l'absence d'enquête.

malités de l'enquête administrative n'ont pas été remplies[1]. Il y aurait également lieu à recours pour la même cause, si le décret n'avait pas été rendu dans la forme des règlements d'administration publique lorsque cette garantie est exigée par la loi[2]. On pourrait enfin le déférer au Conseil d'État pour excès de pouvoir, si la déclaration d'utilité publique avait été prononcée pour un objet autre que ceux dont l'expropriation publique peut légalement avoir lieu[3].

38. Mais faut-il aller plus loin et donner à l'autorité judiciaire le droit de refuser l'expropriation par la raison que le décret déclarant l'utilité publique n'aurait pas été précédé d'une enquête? L'article 14 de la loi du 3 mai 1841 dit que le « tribunal prononce l'expropriation sur la production des pièces « constatant que les formalités prescrites par l'article 2 du titre « I[er] et par le titre II de la présente loi ont été remplies. » Or l'enquête n'a été prescrite que par l'article 3 du titre 1[er], et puisque l'administration n'est pas obligée de justifier de l'enquête devant l'autorité judiciaire, le tribunal ne peut pas rechercher si cette formalité a été, oui ou non, remplie[4].

En ce qui concerne le fond, aucun recours ne peut être élevé par les parties intéressées contre le décret qui déclare l'utilité publique. L'utilité est une question d'administration pure, et elle ne peut être l'objet d'aucun débat contentieux. Les intéressés pourraient seulement recourir au pétitionnement auprès du chef de l'État pour lui demander, par la voie purement gracieuse, de rétracter le décret qu'il a rendu.

La pétition est aussi le seul recours qu'on pourra faire contre

[1] Cons. d'Ét., arr. du 11 juin 1880 (D. P. 1881, III, 1863).

[2] Cons. d'Ét., 9 juin 1849, *de Carbon;* 28 janvier 1858, *Hubert.* Mais le recours ne serait pas recevable si l'expropriation était déjà consommée en vertu d'un jugement ayant pour base le décret attaqué. Cons. d'Ét., 26 décembre 1873, *Garret.* Aucoc, *Conférences*, t. II, p. 544.

[3] Cons. d'Ét., 22 novembre 1878 (D. P. 1879, III, 1838).

[4] La doctrine contraire a été consacrée par un arrêt de la Cour de cassation du 13 janvier 1840, qui a rejeté un pourvoi du préfet de la Drôme contre un jugement par lequel le tribunal civil de Montélimart avait refusé d'ordonner l'expropriation par la raison que l'enquête n'avait pas eu lieu. Mais V. C. cass., arr. du 14 décembre 1842, *Maillier* et 9 février 1863.

une loi spéciale déclarant l'utilité publique dans les cas où la déclaration doit être prononcée par une loi. C'est un acte souverain qui échappe à tout débat de l'ordre administratif ou judiciaire. Alors même que les formes auraient été grossièrement négligées, le tribunal devrait s'incliner devant la loi et prononcer l'expropriation.

39. La déclaration d'utilité publique doit être expresse et faite par un décret spécial. Ainsi, on ne pourrait pas induire cette déclaration de l'approbation donnée par décret au budget d'une commune, quoique dans ce budget il y eût des crédits ouverts pour les travaux d'utilité communale qui rendraient l'expropriation nécessaire.

40. Le décret qui déclare l'utilité publique s'étend à tous les travaux qui sont une dépendance de l'entreprise autorisée. Mais qui jugera si les expropriations sont nécessaires à l'exécution des travaux, en d'autres termes, si les travaux sont compris dans la déclaration d'utilité publique? La mission qui est confiée aux tribunaux civils de rechercher si les formalités prescrites par la loi ont été remplies, nous paraît emporter le pouvoir de rechercher si les travaux pour lesquels l'expropriation est requise ont été compris dans la déclaration d'utilité publique[1]. Au point de vue qui nous occupe, la question n'est pas administrative, car la loi a donné aux tribunaux le pouvoir de vérifier si des formalités administratives ont été remplies; or, pour faire cet examen, il faut que l'autorité judiciaire puisse décider où finit l'effet de la déclaration d'utilité; car, suivant que les travaux seront compris ou non dans le décret, les formalités nécessaires auront été remplies ou omises.

41. Qu'arriverait-il si l'administration, sans décret qui déclare l'utilité publique, sans aucune formalité préalable, se mettait en possession de la propriété privée et y faisait exécuter des travaux? D'abord l'article 438 Code pénal ne serait pas

[1] En ce sens : C. cass., arr. des 8 avril 1835, *préfet des Ardennes*; 21 novembre 1836, *préfet du Puy-de-Dôme*; 8 janvier 1873 (D. P. 1873, I, 9) et 25 juillet 1877 (D. P. 1877, I, 471). — V. *contrà*, Delalleau et Jousselin, nos 74 et 75, et Delamarre et de Peyronny, p. 120, no 129.

applicable au propriétaire qui, par des voies de fait, s'opposerait aux travaux; car cet article suppose que les travaux ont été *autorisés par le Gouvernement*. En outre les agents d'exécution qui auraient envahi les terrains illégalement pourraient être condamnés à des dommages-intérêts pour violation de la propriété privée. Ordinairement aussi les faits accompagnant cette invasion illicite renfermeront quelques-uns des délits prévus par les articles 434 et suiv. du Code pénal sous la rubrique : *Destructions, dégradations, dommages.*

En serait-il de même si les travaux avaient été ordonnés irrégulièrement, mais en vertu d'un acte administratif? Il y a une différence sans doute entre le cas où il n'y a pas d'acte administratif, et celui où il y a un acte administratif même illégal. Nous ne pensons cependant pas, comme l'ont soutenu quelques écrivains, que la différence ait pour effet d'exclure la compétence des tribunaux dans le cas où il a été rendu un acte irrégulier de l'autorité administrative, par exemple un arrêté du préfet[1].

Quelle serait l'autorité compétente pour faire respecter la propriété des particuliers et à qui appartiendrait-il de régler l'indemnité qui leur est due? Nous croyons qu'il faudrait suivre le droit commun et, par conséquent, accorder les actions possessoires, l'action en dommages-intérêts contre les auteurs de l'usurpation et même l'action en rétablissement de l'état des lieux par la destruction des ouvrages indûment exécutés[2]. C'est la conséquence de l'inaccomplissement des formalités prescrites pour couvrir la dérogation au droit commun. Ces formalités faisant défaut, il n'y avait aucun motif de sortir du droit commun. La jurisprudence du Conseil d'État a longtemps hésité; elle a

[1] Delamarre et de Peyronny, p. 122, n° 131.

[2] Voici comment s'exprime M. Aucbc, en matière d'occupation temporaire et d'extraction des matériaux. « S'il n'y a pas de désignation, si la désignation est irrégulière, attendu que le terrain se trouvait dans un des cas d'exemption de la servitude, ou si l'entrepreneur est sorti des limites fixées par l'arrêté de désignation, les extractions non autorisées constituent des voies de fait. Le propriétaire peut poursuivre l'entrepreneur devant le tribunal de police correctionnelle. » *Conférences*, t. II, p. 462.

fini par admettre l'action en dommages-intérêts[1]; mais elle n'a pas encore reconnu le droit de faire détruire les travaux par ordre de justice[2]. Tout au plus a-t-elle admis que les tribunaux pourraient ordonner la discontinuation des travaux[3].

42. Arrêté de cessibilité. — Le décret qui déclare l'utilité publique ne désigne que l'ensemble du travail et, s'il s'agit d'une route, d'un canal, d'un chemin de fer, fixe les points extrêmes avec quelques points intermédiaires principaux. Il reste à déterminer les parcelles dont la cession est nécessaire pour l'exécution de l'entreprise, et cette désignation est faite par un arrêté du préfet qu'on appelle *arrêté de cessibilité* (art. 11 de la loi du 3 mai 1841)[4]. Cet arrêté est préparé par des mesures qui sont énumérées dans les articles 4 à 10.

D'abord les ingénieurs ou autres gens de l'art lèvent, dans chaque commune, le plan des parcelles des terrains ou édifices, dont la cession leur paraît nécessaire pour l'exécution des travaux. Il n'est pas indispensable que le plan parcellaire soit conforme à celui qui accompagnait l'avant-projet; car il pourrait se faire que des études nouvelles eussent déterminé les ingénieurs à suivre un nouveau tracé. Quoique le plan parcellaire doive,

[1] Cons. d'Ét., 29 juin 1842, *Pruvost*; 5 septembre 1842, *Pannetier*; 13 décembre 1545, *Leloup*; 25 mars 1852, *Mathieu*.

[2] C. d'Ét., 15 mai 1858, *chemin de fer du Midi*; 30 novembre 1858, *Novillars*; 27 mai 1865, *Ducruet*; 7 décembre 1867, *Danède*.

[3] Trib. des conflits, jug. du 12 mai 1877, *Dodun c. l'État*. Dans l'espèce de ce jugement, l'occupation irrégulière se rattachait à des travaux publics autorisés, et bien qu'elle n'eût pas été prévue dans le décret ou l'arrêté qui autorisait les travaux, il n'y avait pas lieu au rétablissement des lieux, mais seulement à indemnité pour laquelle l'autorité judiciaire était compétente. Si l'occupation irrégulière ne pouvait pas être rattachée à des travaux autorisés, la destruction des ouvrages faits indûment pourrait être ordonnée. Cela résulte *à contrario* des motifs de ce jugement. V. aussi, en ce sens, C. cass., Civ., 2 juin 1875 (D. P. 1875, I, 419).

[4] Lorsque la loi spéciale qui déclare l'utilité publique se borne à fixer les points extrêmes (un chemin de fer), il appartient au préfet de fixer les autres localités et territoires sur lesquels doivent être exécutés les travaux et le jugement qui prononce l'expropriation conformément à l'arrêté de cessibilité est régulièrement rendu. Cass., 13 décembre 1882 (D. P. 1884, I, 88).

autant que possible, se rapprocher du plan cadastral, la loi n'exige pas une entière conformité; mais elle dit que les propriétaires des parcelles seront désignés comme ils le sont à la matrice cadastrale. C'est une facilité accordée à l'administration qui, sans cette disposition, aurait été obligée (chose qui aurait souvent été longue et difficile) de rechercher les véritables propriétaires. Le plan indique aussi la section où est située la parcelle et le numéro de la matrice cadastrale[1].

43. Que faudrait-il décider si le véritable propriétaire se présentait lorsque l'expropriation est poursuivie contre un non-propriétaire inscrit à la matrice? Après l'expropriation consommée, il n'aurait plus qu'une action sur l'indemnité si elle n'était pas payée ou contre l'exproprié si le paiement avait eu lieu; car les opérations, jusqu'au paiement inclusivement, ont été valablement faites contre le détenteur inscrit. Mais il pourrait arriver que le véritable propriétaire réclamât après la levée du plan et avant la fin des opérations. De deux choses l'une alors : ou sa qualité ne sera pas contestée par la personne inscrite au cadastre, et l'expropriation sera poursuivie contre le véritable propriétaire; ou bien sa qualité sera contestée, et sa réclamation vaudra comme opposition sur le prix. L'administration consignera l'indemnité qui sera fixée par le jury (art. 54 de la loi), et les parties plaideront sur l'attribution de cette somme.

44. Le plan reste déposé pendant huit jours à la mairie de la commune où les parcelles sont situées, afin que chacun puisse en prendre connaissance (art. 5). Ce délai est franc, ainsi que cela fut reconnu dans la discussion de la loi[2].

Quel est le point de départ du délai? Il est, d'après l'article 6,

[1] Les extraits de la matrice réclamés par les ingénieurs pour la levée du plan sont visés pour timbre *gratis*. — Décis. du ministre des finances du 20 octobre 1838. Cass., 18 janvier 1854 (D. P. 1854, I, 325); 4 juillet 1860 (D. P. 1860, I, 411); 10 février 1869 (D. P. 1869, I, 175); 10 mai 1875 (D. P. 1877, I, 31); 4 août 1880 (D. P. 1881, I, 479).

[2] Observations présentées par M. Gillon à la Chambre des députés (Duvergier, 1841, p. 126); Cass., arr. du 25 février 1856 (D. P. 1856, I, 211). Le délai n'expire qu'à minuit du huitième jour et le procès-verbal ne peut être fait que le lendemain, Cass., 5 janvier 1869 (D. P. 1869, I, 157).

fixé par l'avertissement donné collectivement aux parties intéressées de prendre communication du plan déposé à la mairie. Cet avertissement est publié à son de trompe ou de caisse dans la commune, et affiché tant à la principale porte de l'église du lieu qu'à celle de la mairie. Il est en outre inséré dans l'un des journaux publiés dans l'arrondissement, ou, *s'il n'en existe aucun,* dans l'un des journaux du département[1]. La loi prescrit de faire un avertissement collectif. Il y aurait donc irrégularité si les parties substituaient à cette forme des avertissements individuels. Vainement soutiendrait-on que les avertissements individuels ont naturellement plus d'efficacité que les avertissements collectifs ; le législateur a eu ses raisons pour préférer une forme qui fait marcher la procédure avec unité et donne à toutes les parties intéressées le même point de départ. La publication, l'affiche et l'insertion, sont prescrites à peine de nullité; car l'article 6 qui les ordonne est dans le titre II, et d'après l'article 14 le Tribunal doit vérifier si les formalités du titre II ont été remplies.

Le maire certifie les publications et affiches, et ouvre un procès-verbal sur lequel il mentionne les observations et réclamations qui sont présentées verbalement. Les comparants signent le procès-verbal, et les observations adressées par écrit au maire sont annexées au procès-verbal (art. 7). La clôture du procès-verbal est faite à l'expiration des huit jours pendant lesquels le plan doit rester déposé à la mairie.

45. Après le délai de huitaine, une commission se réunit au chef-lieu de la préfecture pour examiner les observations et réclamations. Cette commission est présidée par le sous-préfet. Elle se compose en outre :

1° De quatre membres du conseil général ou du conseil d'arrondissement;

2° Du maire de la commune où les propriétés sont situées;

3° De l'un des ingénieurs chargés de l'exécution des travaux.

[1] Sur la question des journaux désignés pour les annonces judiciaires, V. *suprà,* t. II, p. 168, n° 228 et suiv.

Les propriétaires qu'il s'agit d'exproprier ne peuvent pas faire partie de la commission. — La commission ne délibère valablement qu'autant que cinq de ses membres au moins sont présents. — Dans le cas où le nombre des membres présents serait de six, et où il y aurait partage d'opinions, la voix du président serait prépondérante (art. 8).

46. La commission reçoit, pendant un nouveau délai de huit jours, les observations des parties intéressées. Elle les appelle toutes les fois qu'elle le juge nécessaire et donne son avis. Les opérations doivent être terminées dans le délai de dix jours, après quoi le procès-verbal est adressé par le sous-préfet au préfet. Si les opérations n'avaient pas été mises à fin dans le délai, le sous-préfet, dans les trois jours qui suivent son expiration, devrait transmettre au préfet « *le procès-verbal et les documents recueillis.* » Il ne s'agit pas ici du procès-verbal de la commission, puisqu'elle n'a pas terminé ses opérations. Au moins ce procès-verbal ne serait-il qu'un acte incomplet. La loi a voulu parler d'un procès-verbal dressé par le sous-préfet et indiquant l'état auquel ont été conduites les opérations (art. 9).

Si la commission approuve le projet d'expropriation tel qu'il résulte du plan déposé à la mairie, l'instruction est terminée. Mais il pourrait se faire qu'elle fût d'avis d'y apporter quelques modifications. En ce cas le sous-préfet donnerait aux intéressés un nouvel avertissement collectif, dans la forme prescrite par l'article 6, c'est-à-dire au moyen de publications affiches et insertions dans les journaux. Cet avis est le point de départ d'un nouveau délai de huit jours pendant lequel le procès-verbal et les pièces sont déposés au secrétariat de la sous-préfecture. Les propriétaires intéressés peuvent en prendre communication et fournir leurs observations. Dans les trois jours qui suivent, le sous-préfet transmet les pièces à la préfecture (art. 10). Si la commission pense qu'il y a lieu d'adopter le tracé proposé par les ingénieurs, « le préfet détermine par un « arrêté les propriétés qui doivent être cédées, et indique l'é- « poque à laquelle il sera nécessaire d'en prendre possession. » Que si, au contraire, la commission est d'avis de modifier le plan du tracé que proposent les ingénieurs, le préfet doit surseoir

jusqu'à ce qu'il ait été prononcé par l'administration supérieure.

L'administration supérieure pourra, suivant les circonstances, ou statuer définitivement ou ordonner qu'il sera procédé de nouveau à tout ou partie des formalités prescrites (art. 11).

47. L'arrêté de cessibilité détermine les propriétés qui doivent être cédées et indique l'époque où la prise de possession sera nécessaire. Faut-il aussi que l'arrêté contienne les noms des propriétaires? Quoique l'article 11 ne l'exige pas formellement, cette proposition résulte de ce que le jugement d'expropriation, d'après l'article 14, ordonne la cession des terrains *désignés dans l'arrêté du préfet* et qu'en vertu de l'article 15 extrait de ce jugement est notifié aux propriétaires. Or ces dispositions impliquent que le jugement énonce les noms des propriétaires, la nature et la contenance des parcelles. — La loi veut que l'arrêté soit motivé et qu'il vise le procès-verbal ainsi que les documents y annexés, c'est-à-dire qu'il constate l'accomplissement des formalités prescrites par les articles 5, 6, 7, 8 et 10.

48. L'arrêté de cessibilité peut-il être attaqué par la voie contentieuse? Il y avait dans l'article 11 de la loi du 7 juillet 1833 un paragraphe final d'après lequel l'arrêté de cessibilité était qualifié de « décision définitive et sans recours au Conseil « d'État. » Cette disposition n'a pas été reproduite dans l'article correspondant de la nouvelle loi. Les législateurs de 1841 jugèrent qu'il y avait des inconvénients à ce que l'administration fût liée par le caractère définitif de l'arrêté de cessibilité. Ils voulurent, au contraire, qu'elle pût revenir sur sa première détermination et, mieux éclairée, adopter un autre tracé en remplissant à nouveau les formalités nécessaires. Le changement a donc été fait seulement pour indiquer, par une nouvelle rédaction, que l'expropriant conservait sa liberté d'action même après la désignation des parcelles à céder. Mais si l'expropriation était continuée et si, au lieu de modifier le tracé, l'administration poursuivait l'exécution de l'arrêté, les parties intéressées seraient recevables, en vertu des principes généraux, à se pourvoir contre la décision du préfet pour excès de pouvoir, pour incompétence et pour violation des formalités prescrites parles lois et règlements. Cependant le recours ne serait pas re-

cevable si l'arrêté n'était attaqué qu'après le jugement d'expropriation[1].

49. La réunion de la commision, conformément aux articles 8, 9 et 10, suppose qu'il s'agit de travaux intéressant plusieurs communes et dont l'étendue demande un examen qui porte sur l'ensemble. Ces formalités, n'auraient donc pas leur raison d'être dans le cas où l'entreprise serait limitée à une seule commune. Même quand plusieurs communes seraient intéressées, il n'y aurait pas lieu à réunir la commission pour les ouvertures et redressements de chemins vicinaux. « En ce cas, dit l'article 12, « le procès-verbal prescrit par l'article 7 est transmis, avec « l'avis du conseil municipal, par le maire au sous-préfet qui « l'adressera au préfet avec ses observations. — Le préfet *en* « *conseil de préfecture*, sur le vu de ce procès-verbal, et *sauf* « *l'approbation de l'administration supérieure*, prononcera « comme il est dit en l'article précédent. »

L'avis du conseil municipal remplace l'examen de la commission d'enquête; le conseil ne doit, comme la commission, donner son avis qu'après l'expiration du délai de huit jours. L'avis serait irrégulier s'il était donné prématurément[2]. La loi veut aussi que le préfet rende son arrêté en conseil de préfecture; ces formes sont substantielles. Si le préfet prononçait sans avis du conseil municipal ou en dehors du conseil de préfecture, il y aurait violation des formes et excès de pouvoir.

50. L'article 12 réserve l'approbation de l'administration supérieure à l'égard de l'arrêté de cessibilité. De la place qu'occupe cette réserve il semble résulter que dans tous les cas, même quand aucune modification du plan n'est proposée, cette approbation est exigée. C'est en effet ce que décident plusieurs auteurs en s'en tenant rigoureusement à la lettre de la loi. Mais

[1] Delalleau et Jousselin, n° 128; Dufour, *Exprop.*, n° 36; Delamarre et de Peyronny, p. 150, n° 172; Aucoc, *Conférences*, t. II, p. 544. C. d'Ét., arr. du 13 février 1874, *André et Champetier*, et 11 février 1876, *chemin de fer de Lyon*. D'après le dernier de ces arrêts, le recours, même pour excès de pouvoir, ne serait pas recevable après le jugement qui prononce l'expropriation.

[2] C. cass., arr. du 30 avril 1845, *Desplats*.

il serait extraordinaire que pour des travaux intéressant une seule commune l'approbation de l'administration supérieure fût exigée dans tous les cas, tandis que pour les entreprises qui s'étendent sur plusieurs communes, elle ne serait nécessaire que dans le cas où l'on propose de faire des modifications au tracé. L'article 12 doit être interprété par l'article 11; car il y a une raison *à fortiori* pour appliquer la distinction consacrée pour celui-ci au cas prévu par celui-là.

§ 2. — Du jugement d'expropriation et de la cession amiable.

Sommaire.

51. Pourquoi l'exposé commencera par le jugement et non par la cession amiable.
52. Jugement d'expropriation.
53. Effets du jugement d'expropriation. — Il transfère la propriété.
54. Conséquences de l'effet translatif de propriété.
55. L'administration ne peut pas renoncer au bénéfice du jugement d'expropriation si l'exproprié n'y consent pas.
56. L'exproprié conserve la possession jusqu'au paiement. — Conséquences.
57. Publication et notification du jugement.
58. Transcription du jugement.
59. La loi du 23 mars 1855 a-t-elle modifié la loi du 3 mai 1841?
60. Le jugement d'expropriation est-il, nonobstant la loi de 1855, translatif de propriété?
61. Les créanciers ont-ils encore, pour s'inscrire sur l'immeuble exproprié, un délai de quinzaine à partir de la transcription?
62. Combinaison de la loi du 21 mai 1858, sur les ordres, avec la loi du 3 mai 1841.
63. L'article 6 de la loi du 23 mars 1855 est applicable en cas d'expropriation.
64. En quoi consiste le droit de suite sur l'immeuble exproprié?
65. Nomination du magistrat directeur.
66. Le jugement d'expropriation ne peut être attaqué que par voie de recours en cassation.
67. Quelles personnes ont qualité à l'effet de se pourvoir?
68. Formes spéciales pour l'introduction du pourvoi.
69. Conséquences de l'arrêt de cassation.
70. Cession amiable.
71. Le tribunal, en donnant acte de la cession, doit-il vérifier les formalités prescrites par les premiers articles de la loi de 1841?
72. Le jugement qui donne acte de la cession doit-il être notifié?
73. Règles spéciales à la cession amiable lorsqu'elle est faite par les représentants des incapables.
74. Des mineurs et des interdits.
75. Des absents.
76. De la femme mariée.

77. Des personnes qui sont pourvues d'un conseil judiciaire.
78. Des personnes qui sont placées dans les maisons d'aliénés.
79. Des majorats.
80. Cession amiable par les représentants des personnes morales. — De l'État.
81. Des biens qui appartiennent aux départements.
82. Des biens qui appartiennent aux communes.
83. Des biens grevés de substitution.
84. Quel est le tribunal compétent pour accorder l'autorisation?
85. A quel moment de la procédure la cession amiable peut-elle être consentie?
86. Le tribunal pourrait autoriser un abandon sans indemnité par les représentants des incapables.

51. Puisque la cession amiable rend inutile le jugement d'expropriation, l'ordre des idées naturel consisterait à parler de la cession d'abord et du jugement ensuite. Mais nous renverserons la succession des matières, parce que pour bien comprendre les effets des conventions, il est indispensable d'étudier ceux que produit l'ordre d'expropriation émané de la justice.

52. A défaut de traité amiable, le préfet transmet au procureur de la République dans le ressort duquel les biens sont situés le décret qui déclare l'utilité publique avec l'arrêté de cessibilité. Dans les trois jours, et sur la production des pièces constatant les formalités prescrites par l'article 2 du titre I^er^ et par le titre II, le tribunal, sur la réquisition du procureur, prononce l'expropriation des terrains ou bâtiments désignés dans l'arrêté du préfet[1]. Ainsi se réalise la disposition par laquelle s'ouvre la loi du 3 mai 1841 : « L'expropriation n'a lieu que par autorité de justice. » Le tribunal n'est pas chargé d'examiner si l'entreprise a ou non le caractère d'utilité publique, si la dépense est opportune ou ne l'est pas; cette question, essentiellement administrative, a été définitivement vidée par la loi spéciale ou par le décret. Les juges ont à rechercher seulement si les formalités sont remplies et si l'administration s'est, pour décider de l'utilité publique, entourée des moyens

[1] Le jugement d'expropriation qui vise l'arrêté préfectoral et les pièces jointes, au nombre desquelles figure le décret portant déclaration d'utilité publique, constate suffisamment la production du décret devant le tribunal et son examen par le juge s'il porte la déclaration « qu'il résulte de tous les documents produits que toutes les formalités, pour arriver à l'expropriation, ont été remplies. » Cass., 21 février 1882 (D. P. 1883, I, 29).

d'instruction qui, d'après la loi, forment la garantie des parti culiers. Lorsque ces formes ont été observées, le tribunal prononce l'expropriation[1].

Le tribunal n'a pas à examiner si la légalité a été observée dans l'accomplissement des formalités qui doivent précéder le jugement d'expropriation[2]; il recherche si elles ont été remplies et ne prononce pas l'expropriation lorsqu'elles font défaut. Il n'est pas juge de la régularité des actes administratifs et il porterait atteinte à la séparation des pouvoirs, s'il rejetait l'expropriation par le motif que les formalités n'ont pas été régulières. Mais s'il n'avait été fait qu'un décret quand une loi spéciale était exigée pour déclarer l'utilité publique, on pourrait, à notre avis, dire que la condition exigée par l'article 2 du titre Ier, fait défaut; il en serait de même si elle avait été déclarée par arrêté préfectoral lorsqu'un décret est exigé.

Le jugement doit porter en soi la preuve que toutes les formalités ont été remplies et que le tribunal a vérifié leur accomplissement[3].

53. Le jugement a pour effet de transférer à l'expropriant la propriété de l'immeuble. Comment cette proposition se concilie-t-elle avec le principe que l'expropriation n'a lieu que

[1] Le procureur de la République, comme mandataire légal, doit requérir l'expropriation; mais ce mandat rempli, il a l'indépendance du magistrat et peut donner des conclusions tendant au rejet de sa réquisition. — Que doit vérifier le tribunal? 1° Le décret ou la loi déclarant l'utilité publique; 2° le dépôt du plan parcellaire pendant huit jours à la mairie; 3° la publication et l'affiche de ce plan, conformément à l'article 6; 4° l'ouverture par le maire, pendant le temps voulu, d'un procès-verbal destiné à recevoir la déclaration des intéressés; 5° la constitution, la réunion, le mode et la durée des opérations de la commission, déterminées par les articles 8 et 9; 6° la publication et l'affiche des modifications proposées par la commission, et le dépôt pendant huit jours, à la sous-préfecture, du procès-verbal de la commission et des pièces; 7° la décision, dans ce cas, de l'administration supérieure; 8° l'arrêté du préfet désignant les propriétés à céder.

[2] C. cass., 9 avril 1877 (D. P. 1877, I, 469).

[3] Cass., Civ., 13 novembre 1878 (D. P. 1879, I, 174); 16 février 1881 (D. P. 1881, *Table*, col. 197). Mais il n'est pas nécessaire que la production de chacune des pièces justificatives de l'accomplissement des formalités soit constatée dans le jugement. Cass., Civ., rej., 9 avril 1877 (D. P. 1877, I, 469).

moyennant une *préalable indemnité?* L'expropriation ne fait que transférer la propriété, mais laisse le propriétaire en possession jusqu'à ce que l'indemnité ait été payée. C'est donc la dépossession qui ne peut avoir lieu que moyennant une *préalable indemnité*, et la translation de propriété, au contraire, résulte du jugement qui ordonne l'expropriation. Ce jugement n'a pas seulement pour conséquence de faire passer la propriété de l'exproprié à l'expropriant ; il anéantit aussi les droits réels sur l'immeuble, tels que les servitudes, les droits d'usufruit, d'usage et d'habitation. Il résout les baux immédiatement et *ipso jure*, et les titulaires de ces droits, tant réels que personnels, ne peuvent plus que débattre l'indemnité qui leur est due, suivant les règles que nous exposerons plus loin (art. 18 de la loi du 3 mai 1841).

54. Le jugement d'expropriation opérant translation de propriété[1], il en résulte :

1° Que l'exproprié n'a plus qu'un droit de créance garanti par la possession ;

2° Que si la chose, par exemple un bâtiment, vient à périr, la perte est à la charge de l'expropriant qui n'en devra pas moins l'indemnité (*res perit domino*) ;

3° Que l'exproprié est, après le jugement, incapable de conférer sur l'immeuble aucun droit réel, et qu'il peut seulement céder, en tout ou en partie, son droit à l'indemnité.

[1] Plusieurs écrivains ont, à tort, dit que le jugement avait pour effet de faire entrer dans le *domaine public* les immeubles expropriés. C'est avec raison que M. Ducrocq (*Traité des ventes domaniales*, p. 140) a critiqué cette locution. On exproprie pour des constructions d'utilité publique qui n'appartiennent pas au domaine public. Au reste, les lois du 10 juin 1854 et du 21 juin 1865 permettent l'expropriation au profit de compagnies qui ont un caractère privé, bien que leur constitution se rattache à un intérêt général et ne peuvent pas avoir de domaine public. Même quand les terrains expropriés sont destinés à augmenter le domaine public, l'expropriation n'opère pas *ipso jure* et immédiatement l'augmentation du domaine. « Ce ne sont pas, dit M. Ducrocq, les parcelles destinées à faire des routes nationales que l'article 538 Code civil place dans le domaine public, ce sont les routes nationales. Or, la route n'existera que lorsqu'elle sera achevée et qu'elle recevra la destination à laquelle l'article 538 Code civil a attaché la domanialité publique. »

55. L'administration pourrait-elle, renonçant au bénéfice du jugement, forcer l'exproprié à reprendre sa chose, ou bien celui-ci a-t-il le droit d'exiger que l'expropriation soit définitive? Il serait vraiment injuste que le propriétaire fût promené d'incertitude en incertitude, qu'après l'avoir contraint par jugement à céder son bien, on pût exercer sur lui une contrainte en sens inverse. Le mal ne serait pas grand s'il n'y avait pour lui qu'une contrariété à supporter; mais il pourrait se faire que l'exproprié eût, après le jugement, contracté des engagements en vue de remplacer la propriété qui lui est enlevée; que, par exemple, il eût acheté une maison pour employer les sommes qui lui sont allouées. Serait-il équitable de lui imposer la charge de deux propriétés après lui avoir suggéré l'idée d'en acquérir une nouvelle qu'il ne pourra peut-être pas payer s'il ne reçoit pas le prix de la première? Le jugement consomme donc la translation de propriété d'une manière définitive tant à l'égard de l'exproprié qu'à l'égard de l'expropriant[1].

56. De ce que l'exproprié, nonobstant le jugement, conserve la possession jusqu'au paiement résultent plusieurs conséquences :

1° Il perçoit les fruits comme possesseur de bonne foi; car sa possession est reconnue par la loi. D'ailleurs il ne serait pas juste que n'ayant pas reçu l'indemnité et perdant les intérêts de la somme, il fût aussi privé des fruits;

2° Il a toutes les actions possessoires pour faire respecter sa possession ;

3° La possession n'est pas atteinte par le jugement et, par conséquent, en se continuant elle lui fait acquérir la prescription si elle n'était pas achevée avant le jugement[2].

[1] Cette solution a été adoptée par la jurisprudence. C. cass., arr. du 28 mai 1845, *Barberon;* 11 juillet 1859, *Bernardin;* 16 avril 1862 (D. P. 1862, I, 300); 22 mars 1870 (D. P. 1870, I, 297); 23 novembre 1880 (D. P. 1881, I, 258). — Paris, 11 août 1862 (D. P. 1862, II, 133) et 14 janvier 1873 (D. P. 1873, II, 137). — En ce sens : Favart de Langlade, *Rép.*, v° *Expropriation,* n° 7; Delamarre et de Peyronny, p. 184, n° 208 et Daffry de la Monnoye, n° 23, p. 82. — Mais *contrà*, Cotelle, 2e édit., t. III, p. 487.

[2] La prescription lui fera définitivement acquérir le droit à indemnité, et

57. D'après l'article 15 de la loi du 3 mai 1841, le jugement d'expropriation est publié et affiché par extrait dans la commune de la situation des biens, en suivant la forme prescrite par l'article 6. Il est en outre inséré dans l'un des journaux publiés dans l'arrondissement ou, s'il n'en existe pas, dans l'un de ceux du département. Cet extrait contenant les noms des propriétaires, le motif et le dispositif du jugement, est, indépendamment de l'avertissement collectif, notifié au domicile élu dans l'arrondissement; car les propriétaires doivent faire une élection dans l'arrondissement par une déclaration à la mairie de la commune où les biens sont situés. Si, contrairement aux prescriptions de la loi, cette élection n'avait pas eu lieu, la notification de l'extrait du jugement serait faite en double copie au maire et au fermier, locataire, gardien ou régisseur de la propriété. Ainsi la loi exige une double notification : 1° un avertissement collectif; 2° une signification individuelle au propriétaire. Quel est le but de ces formalités géminées? La première a pour but de prévenir toutes les parties intéressées à la fixation de l'indemnité afin que, si elles n'étaient pas désignées par le propriétaire, elles pussent spontanément intervenir. Quant à la seconde, elle est le point de départ du délai de huitaine dans lequel, d'après l'article 21, le propriétaire est obligé de faire connaître certaines personnes intéressées. On voit par l'énumération de cet article que l'exproprié n'est pas tenu de désigner tous les intéressés, mais seulement quelques-uns. Ceux qui ne sont pas compris dans cette énumération peuvent intervenir sur l'avertissement collectif qui leur est donné par la publication, l'affiche et l'insertion de l'extrait du jugement. A plus forte raison, les parties qui sont énumérées dans l'article 21 pourraient-elles agir d'après l'avertissement collectif, dans le cas où le propriétaire aurait négligé de les indiquer spécialement à l'expropriant.

lui permettra d'écarter les actions en réclamation auxquelles il serait exposé, conformément à l'article 18. — Le jugement d'expropriation une fois passé en force de chose jugée, il est impossible de former un recours contre les actes ou décisions administratives intervenues préalablement. Cass., 11 février 1876 et 17 décembre 1877 (D. P. 1878, I, 52).

58. Après la double notification de l'extrait que prescrit l'article 15, le jugement doit immédiatement être transcrit au bureau des hypothèques de l'arrondissement, conformément à l'article 2181 Code civil (art. 16). Au moment où fut faite la loi du 3 mai 1841 la transcription n'était pas exigée pour les jugements. En général les jugements sont déclaratifs. Aussi ne rentraient-ils pas dans la catégorie des actes de nature à être transcrits. Le jugement d'expropriation, au contraire, était attributif de propriété, et il était naturel qu'on l'assimilât à un acte de vente. C'est pour cela que l'article 16 a prescrit la transcription conformément à l'article 2181, renvoi qui caractérise bien l'assimilation du jugement à un contrat d'acquisition. Il est évident du reste que cette transcription avait uniquement pour but de commencer les opérations de la purge, et qu'elle n'était pas exigée pour consommer la translation de propriété à l'expropriant. D'après le système de la loi, cet effet avait été produit d'une manière complète par le jugement d'expropriation.

Cette transcription était, d'après l'article 17, le point de départ d'un délai de quinzaine pendant lequel les créanciers pouvaient faire inscrire leurs hypothèques ou leurs privilèges. A défaut d'inscription dans ce délai, l'immeuble était purgé de tous. les privilèges et hypothèques; la loi réservait seulement « les droits des femmes, des mineurs ou interdits sur le mon-« tant de l'indemnité tant qu'elle n'avait pas été payée ou que « l'ordre n'avait pas été réglé définitivement entre les créan-« ciers. » Cette réserve ne concernait donc que les incapables ayant une hypothèque légale, non les créanciers ordinaires. Il en résultait que, pour ces derniers, le défaut d'inscription avant l'expiration du délai de quinzaine à partir de la transcription emportait l'extinction de l'hypothèque, tant pour le droit de préférence que pour le droit de suite, tandis qu'à l'égard des incapables, le droit de préférence survivait au droit de suite[1].

59. La loi du 23 mars 1855, sur la transcription, a fait

[1] L'inscription d'office conformément à l'article 2108 n'est pas obligatoire pour le conservateur qui fait la transcription. C. cass., arr. des 13 janvier 1847 et 5 avril 1854.

naître deux questions qui ont été controversées. En exigeant la transcription des jugements en général et subordonnant à cette formalité la translation de la propriété immobilière à l'égard des tiers, la loi de 1855 a-t-elle modifié le système spécial de la loi de 1841? La transcription du jugement d'expropriation est-elle aujourd'hui la cause efficiente du transfert de propriété à l'égard des tiers, ou bien cet effet est-il toujours produit par le jugement? La seconde difficulté est de savoir si, en abrogeant les art. 834 et 835 du C. de proc. civ., la loi du 23 mars 1855 a par cela même supprimé l'article 17 de la loi du 3 mai 1841, article qui semblait n'être qu'une application des articles abrogés.

60. *Première question.* Le jugement d'expropriation est-il toujours, et indépendamment de la transcription, translatif de propriété? Une règle élémentaire de l'interprétation juridique dit que les dispositions générales n'emportent pas abrogation des dispositions spéciales. *Speciei per genus non derogatur.* Or la loi de 1841 est spéciale par rapport à celle du 23 mars 1855, et l'application de cette maxime fait ici d'autant moins de doute que, dans la discussion de la loi sur la transcription, on ne rencontre pas même une allusion à la loi sur l'expropriation. Que d'inconvénients d'ailleurs aurait, en cette matière, l'application du droit commun! Si entre le jugement et la transcription l'exproprié vendait l'immeuble, l'expropriation devrait être recommencée sur la tête du nouvel acquéreur. Il est impossible d'admettre que le législateur ait voulu, sans s'expliquer nettement, introduire dans la matière qui nous occupe une pareille complication. Semblable innovation aurait au moins été formellement exprimée si le législateur avait eu l'intention de l'adopter[1].

[1] M. Cabantous, professeur de droit administratif à la faculté d'Aix, a soutenu (*Revue critique*, t. VII, p. 92) qu'il n'y avait pas incompatibilité entre les deux lois. Celle du 23 mars 1855 n'exige la transcription que pour les *jugements d'adjudication*. Or, le jugement qui prononce l'expropriation n'est pas un jugement d'adjudication, c'est-à-dire sur enchères. Il est vrai que, d'après l'article 1er de la loi, la transcription est exigée pour tous les *actes entre-vifs translatifs de propriété*, mais cette expression générique n'a jamais été entendue des jugements en général, ni conséquemment des jugements

Ainsi après le jugement, et quoique la transcription n'ait pas encore été faite, l'exproprié ne pourra consentir ni baux, ni servitudes, ni droits réels, hypothèques ou autres. S'il en était autrement, on tomberait dans les résultats les plus étranges. L'exproprié aurait le droit de constituer de nouvelles servitudes lorsque les anciennes sont éteintes par le jugement, et de faire de nouveaux baux alors que les anciens sont anéantis[1].

61. *Deuxième question.* L'article 17 de la loi de 1841 est-il atteint par la disposition de la loi de 1855 qui abroge les articles 834 et 835 C. proc. civ.? Si nous admettions le système d'après lequel l'expropriant ne serait propriétaire *ergà omnes* qu'en vertu de la transcription, il serait logique de décider que le délai de quinzaine accordé par l'article 17 a été abrogé par la loi de 1855. En effet, cette loi a fait l'application du principe que l'inscription est tardive lorsqu'elle est faite sur un immeuble dont la propriété a été transférée à un autre que le débiteur. Or, la translation étant consommée à l'égard des tiers par la transcription, il serait naturel que la loi ne permît plus l'inscription postérieurement à la transcription. Ce serait un retour au système consacré par la loi de brumaire au VII, système qui, 1° exigeait la transcription pour transférer la propriété des immeubles à l'égard des tiers, et 2° n'autorisait les inscriptions des créanciers hypothécaires que jusqu'à la transcription. Le Code civil ayant admis que la propriété serait transférée, même à l'égard des tiers, par le simple consentement (art. 1138 C. civ.), on trouva qu'il était injuste d'arrêter les inscriptions par un acte en quelque sorte secret, ou qui du moins pouvait l'être. C'est pour cela que le Code de procédure accorda un délai de quinzaine après la transcription pour inscrire les hypothèques consenties antérieure-

d'expropriation en particulier. Cette argumentation est bien littérale et d'ailleurs elle laisserait subsister la question entière dans le cas où il y aurait *cession amiable*, laquelle est, quant à ses effets, assimilée au jugement. La cession amiable, en effet, rentrerait incontestablement dans la catégorie des actes entre-vifs.

[1] Daffry de la Monnoye sur l'article 17, t. I, p. 179 (2e édit.). L'auteur combat avec raison l'opinion contraire qu'a soutenue Mourlon (*Traité de la transcription*, nº 88).

ment à la vente. Or, nous venons de décider que dans la matière de l'expropriation c'est le jugement et non la transcription qui attribue *ergà omnes* la propriété à l'expropriant. La transcription n'a jamais été, d'après la loi de 1841, que la première formalité de la purge et précisément le point de départ du délai de quinzaine. Puisqu'elle ne transfère pas la propriété, il n'y a plus aucune raison pour appliquer à notre matière la loi de 1855. Mais, objecte-t-on [1], le délai de quinzaine que fixe l'article 17 n'a rien de spécial; ce n'est qu'une application du délai général accordé par l'article 834 du Code de proc. civ. En abrogeant cet article, la loi nouvelle supprime donc ses applications particulières, et l'interprétation juridique peut le décider ainsi sans se mettre en contradiction avec la maxime : *Speciei per genus non derogatur*. Ce raisonnement serait probant si la transcription prescrite par la loi de 1841 avait le même caractère que la transcription faite en vertu de la loi du 23 mars 1855. Mais elles diffèrent profondément; car l'une est une formalité préparatoire de la purge, tandis que l'autre est translative de propriété à l'égard des tiers. Il y a donc impossibilité à conclure de l'une à l'autre, et quoi qu'on puisse dire, l'article 17 demeure une disposition exceptionnelle [2].

[1] V. la *Thèse pour le doctorat* de M. Saint-Raymond, p. 113 à 126.

[2] M. Flandin, *Traité de la transcription,* nos 598 et suivants, décide que la propriété est toujours attribuée à l'expropriant par le jugement en vertu de la loi de 1841; mais que les délais de l'article 17 ont été supprimés par la disposition de la loi de 1855 qui abroge les articles 834 et 835 du C. de pr. civ. L'opinion de M. Flandin est aussi celle de MM. Mourlon, *Traité de la transcription*, n° 88, et de Lalleau-Jousselin, n° 292. Le système que nous avons adopté est conforme à l'opinion qu'a émise le rapporteur au Sénat, M. de Casabianca : « MM. les commissaires du Gouvernement, y est-il dit, ont déclaré qu'il n'était nullement dérogé à la loi du 3 mai 1841, sur l'expropriation pour cause d'utilité publique; qu'ainsi les délais accordés par cette loi aux parties intéressées étaient intégralement maintenus. » V. aussi une instruction du directeur de l'enregistrement du 15 novembre 1856, n° 2086. Dans le même sens, Delamarre et de Peyronny, p. 211, n° 248; Daffry de la Monnoye, t. I, p. 182 (2e édit.); Troplong, *Transcription*, n° 103; Bressoles, *Exposé des règles de droit civil sur la transcription*, n° 34; Rivière et Huguet, *Questions sur la transcription*, n° 353; Ducruet, *Études sur la transcription*, n° 8 et Gauthier, *Doctrine et jurisprudence sur la transcription*, n° 19.

62. C'est en suivant les mêmes règles d'interprétation que nous sommes amené à décider que la loi du 21 mai 1858, sur la procédure d'ordre, n'a pas modifié l'article 17 de la loi du 3 mai 1841. Cette loi générale est, à l'égard des créanciers à l'hypothèque légale, moins libérale que la loi spéciale sur l'expropriation. En effet, les femmes, les mineurs et les interdits ne conservent leur droit de préférence, d'après la loi du 21 mai 1858, « *qu'autant qu'un ordre est ouvert dans les trois mois* « *qui suivent l'expiration du délai* de quarante jours (art. 717, 754 et 772 C. pr. civ.). » Au contraire, d'après l'article 17 de notre loi, le droit de préférence dure tant que l'indemnité n'a pas été payée ou que l'ordre n'a pas été définitivement réglé. Les restrictions écrites dans la loi de 1858 ne s'appliquent pas à la matière de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

63. Mais nous décidons, sans craindre d'être inconséquent, que les incapables à hypothèque légale ne conserveraient leur droit de préférence qu'à la condition de s'inscrire dans l'année qui suit la dissolution du mariage ou la fin de la tutelle, conformément à l'article 6 de la loi du 23 mars 1855. Cette disposition n'est pas liée au système de la transcription; elle ne se trouve qu'accidentellement dans la loi sur cette matière, et sa place naturelle serait dans le Code civil, aux titres du *Mariage,* de la *Tutelle* et des *Hypothèques.* Or il est incontestable que si une révision de la loi civile avait été faite pour assujettir, même au point de vue du droit de préférence, l'hypothèque légale à l'inscription dans l'année, la femme, le mineur et l'interdit seraient soumis à cette condition dans le cas d'expropriation comme dans tous les autres. Il en doit être de même quoique l'article 6, au lieu d'occuper sa place normale dans le Code civil, se trouve par accident dans une loi spéciale.

64. Nous avons, à plusieurs reprises, distingué le droit de suite et le droit de préférence des créanciers hypothécaires. Mais en quoi peut consister le droit de suite à l'égard d'un expropriant pour cause d'utilité publique? Comment ce droit sera-t-il purgé? Évidemment un créancier n'a pas le pouvoir de requérir la mise aux enchères de l'immeuble exproprié. Cette

façon d'exercer le droit de suite serait inconciliable avec le but de l'expropriation. Mais de même que, d'après le droit commun, les créanciers peuvent requérir la mise aux enchères pour fixer la vraie valeur du bien hypothéqué, ainsi en cas d'expropriation les créanciers inscrits peuvent intervenir pour surveiller la fixation de l'indemnité. Non inscrits, ils ne pourraient que concourir sur l'indemnité au *prorata*, et le montant en serait fixé, en dehors d'eux, par le débat entre l'expropriant et l'exproprié. Si l'indemnité avait été fixée à l'amiable, les créanciers inscrits auraient le droit d'exiger qu'elle fût arbitrée par le jury (art. 17, paragraphe dernier). Cette réquisition tendant à la convocation du jury remplace la surenchère en cas de vente amiable.

65. Le tribunal dans le jugement d'expropriation commet un de ses membres pour remplir les fonctions de *magistrat directeur*, et en désigne un second pour le remplacer en cas d'empêchement. Si tous deux étaient empêchés, il serait pourvu à leur remplacement par une ordonnance sur requête du président du tribunal civil.

66. Le jugement d'expropriation aurait, d'après le droit commun, été susceptible d'opposition et d'appel; mais la faculté d'appeler aurait entraîné des lenteurs préjudiciables à l'intérêt général. Afin d'abréger, l'article 20 de la loi du 3 mai 1841 a disposé que le jugement ne pourrait être attaqué que par le recours en cassation. Encore a-t-il limité le pourvoi aux cas « *d'incompétence, d'excès de pouvoirs* et *de vices de forme*[1]. » Toute violation de la loi ne serait donc pas un motif valable de pourvoi. Sans doute l'excès de pouvoir est une violation de la loi; mais toute violation de la loi n'est pas réciproquement un excès de pouvoir[2].

[1] C. cass., arr. des 28 janvier 1834, *Dumarest;* 6 janvier 1836, *Gaullieur-Lhardy;* 14 mars 1842, *Jayle*. La Cour de cassation a décidé qu'il y avait lieu à recours si le propriétaire de la parcelle n'a pas été suffisamment désigné. 9 février 1858 (D. P. 1858, I, 128).

[2] MM. Delamarre et de Peyronny disent que « l'article ne parle pas de la contravention expresse à la loi mais qu'elle rentre dans l'excès de pouvoir » (p. 224, nº 264). Cette proposition exprimée en termes trop généraux n'est

67. Qui a qualité pour former le pourvoi en cassation? La Cour de cassation ne reconnaît ce droit qu'au propriétaire, parce qu'il est seul partie dans le jugement d'expropriation. Le locataire ne serait donc pas admis à se pourvoir en cassation; il ne peut que réclamer une indemnité pour la résiliation de son bail qui est la conséquence du jugement d'expropriation[1]. La notification individuelle de l'extrait du jugement n'est, d'après l'article 15, faite qu'aux propriétaires au domicile élu et ne doit être fait au fermier ou régisseur qu'à défaut d'élection de domicile.

L'expropriant a aussi le droit de se pourvoir en cassation. Si c'est l'État qui exproprie, l'action sera suivie par le préfet qui représente le domaine; il en serait de même si l'expropriation était poursuivie par le département que le préfet représente aussi comme personne morale. Au nom d'une commune expropriante, le pourvoi serait formé par le maire et, s'il s'agissait de la ville de Paris, par le préfet de la Seine qui est maire en même temps que préfet. Si les travaux avaient été concédés à des compagnies ou particuliers, la subrogation aux droits de l'expropriant ferait passer la qualité pour se pourvoir sur la tête des concessionnaires (art. 63 de la loi du 3 mai 1841).

68. L'article 20 a créé une forme spéciale pour l'introduction du pourvoi. Au lieu d'être formé par requête d'un avocat déposée au greffe de la Cour de cassation, il l'est par une déclaration dans les trois jours[2], au greffe du tribunal qui a rendu le jugement. La loi n'ajoute pas que cette déclaration doive

pas exacte si on lui donne un sens plus étendu que celui de l'explication donnée au texte. V. Daffry de la Monnoye (2e édit., t. I, p. 212), d'après les arrêts des 6 janvier 1836, *Gaullieur-Lhardy*, et 14 mars 1870, d'*Aurelle de Montmorin*.

[1] Cour de cassation, arrêts des 9 août 1854, *Jacomet* (D. P. 1854, I, 277) et 18 mai et 26 août 1868 (D. P. 1868, I, 406 et 407). — *Contrà* Delamarre et de Peyronny, 224, n° 265.

[2] Le délai est de trois jours francs (loi du 1er frimaire an II). On ne comptera pas le jour de la notification du jugement, et le délai n'expirera qu'à la fin du troisième jour à minuit. La loi dit, en effet, que le pourvoi sera formé « *dans les trois jours à partir de la notification du jugement.* »

être accompagnée de l'énonciation des moyens ; elle n'exige qu'une simple déclaration. En tout cas, le greffier est tenu de recevoir cette mention dans les termes où elle est faite, et c'est à la Cour de cassation seulement qu'appartiendra le jugement de la régularité.

Le pourvoi donne lieu à la consignation d'une amende; mais le jugement d'expropriation n'étant pas rendu contradictoirement avec l'exproprié, on n'exigera que l'amende à consigner en cas de pourvoi contre les jugements par défaut (règlement de 1738 ; art. 5, 15 et 25), c'est-à-dire l'amende de 75 fr. au lieu de 150[1]. Le demandeur n'est pas, à peine de déchéance, tenu de consigner au moment du pourvoi, et il suffit que la quittance du paiement des droits soit représentée avant le jugement de l'affaire[2]. Le préfet, quand il agit au nom de l'État, ne consigne pas l'amende[3] et, par faveur pour les questions d'intérêt général, la jurisprudence n'exige pas la consignation si l'action est relative à des routes départementales ou même à des chemins vicinaux de grande communication[4]. Quant aux maires, ils n'ont été par aucune loi dispensés de consigner l'amende lorsqu'ils plaident au nom de leur commune[5]; il en est de même des concessionnaires. Sans doute ils sont subrogés aux droits de l'État et l'État est dispensé de consigner l'amende; mais cette subrogation n'a pour objet que les droits conférés à l'administration expropriante par la loi du 3 mai 1841, et ne s'étend pas aux prérogatives conférées à l'État par d'autres lois.

[1] C. cass., arr. des 9 janvier 1839, *Riant;* 22 juillet 1839, *commune de Saint-Vincent-de-Paul;* 10 mars 1852, *Delaistre*. Le demandeur en cassation qui se pourvoit pour deux motifs distincts contre un jugement d'expropriation et contre une décision du jury doit consigner deux amendes, une de 75 fr. à raison du jugement d'expropriation (assimilé au jugement par défaut) et l'autre de 150 fr. pour la décision du jury qui est contradictoire. C. cass., 12 décembre 1882 (D. P. 1884, I, 164).

[2] C. cass., arr. des 14 décembre 1842, *Depontavice* et 2 janvier 1843, *Jacques Laffite*. Cass. Civ., rej., 19 juillet 1881 (D. P. 1882, I, 267). C. cass., 7 mars 1883 (D. P. 1884, I, 343).

[3] Lois des 2 brumaire an IV (art. 17) et 14 brumaire an V (art. 1 et 2).

[4] C. cass., arr. du 20 décembre 1842, *préfet d'Ille-et-Vilaine*.

[5] C. cass., arr. du 22 juillet 1839, *commune de Saint-Vincent-de-Paul*.

Après qu'il a été formé par déclaration au greffe, le pourvoi doit être notifié dans la huitaine à la partie, c'est-à-dire à l'exproprié. Le délai court à partir de la déclaration au greffe et non, comme l'ont soutenu quelques jurisconsultes, de la notification du jugement. La notification du jugement est le point de départ du délai de trois jours pour la déclaration et la déclaration est le commencement de la huitaine pour la notification du pourvoi[1]

La notification du pourvoi dans la huitaine est de rigueur, et son omission emporterait déchéance[2].

Aucune dérogation n'a été faite au principe d'après lequel le pourvoi n'est pas suspensif en matière civile[3]. L'administration pourrait donc poursuivre l'expropriation nonobstant le pourvoi dirigé contre le jugement. Le pourvoi est jugé directement par la chambre civile, sans passer à la chambre des requêtes. La loi veut que la Cour de cassation prononce dans le délai d'un mois[4].

69. Quelle sera la conséquence de l'arrêt, si la cassation est prononcée? En règle générale les parties sont, après cassation, renvoyées devant un tribunal du même ordre que celui dont la décision été cassée, pour être statué au fond. Il en est de même en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique. Le tribunal de renvoi examine de nouveau l'affaire et, après avoir fait les vérifications dont parle l'article 14, prononce ou refuse l'expropriation suivant que les formalités exigées par la loi lui paraissent ou non avoir été remplies. S'il ordonne l'expropriation, le tribunal de renvoi commettra un juge pour diriger le jury; mais il désignera comme directeur un membre du tribunal de l'ar-

[1] C. cass., 2 janvier 1843; 4 avril 1843; 4 mars 1844.

[2] C. cass., arr. du 26 janvier 1841, *Charnay*.

[3] Loi des 27 novembre-1er décembre 1790, art. 16.

[4] L'article 20 exige que les pièces soient envoyées à la Cour de cassation dans le délai de quinze jours à partir de la notification du pourvoi; mais ce délai n'est pas édicté à peine de déchéance et il suffit que les pièces aient été déposées au greffe de la Cour avant que l'affaire soit en état de recevoir arrêt. Cass. Civ., rej., 19 juillet 1881 (D. P. 1882, I, 267) et 7 mars 1883 (D. P. 1884, I, 343).

rondissement où les biens sont situés, non un de ses membres. La loi veut, en effet, que l'indemnité soit fixée par un jury pris sur la liste dressée pour l'arrondissement de la situation. Or le principe que les juridictions sont territoriales ne permet pas que le juge d'un tribunal préside un jury siégeant dans un autre ressort, ni que le jury se déplace pour siéger sous la présidence d'un membre du tribunal de renvoi[1].

70. Cession amiable. — Si le propriétaire consentait à la cession, le tribunal donnerait acte du consentement, renverrait devant le jury pour faire fixer l'indemnité et nommerait le magistrat directeur. Il arrivera souvent en effet que le propriétaire cédera la propriété à l'amiable et ne voudra pas traiter sur le règlement de l'indemnité. Ce sont là deux questions séparées, et le consentement à la cession est tout à fait indépendant du *quantum* de l'indemnité.

71. Le tribunal doit-il donner acte de la cession amiable sans vérifier si les formalités dont parle l'art. 14 ont été remplies? D'après l'esprit et le texte de la loi, cette vérification n'est faite par le tribunal qu'au point de vue de la propriété privée, et pour rechercher si elle a été entourée des garanties que la loi a voulu lui accorder. Or, lorsque le propriétaire consent à l'expropriation, le tribunal n'a plus à rechercher si les formalités ont été observées. Aucune violence n'est faite au propriétaire et, par conséquent, il n'y a pas à vérifier d'office si les garanties lui ont manqué ou non. Est-ce à dire que l'administration est dispensée de se conformer à l'article 2 du titre I^er^ et au titre II de la loi du 3 mai 1841? Évidemment non, puisque ces règles ont été prescrites dans un intérêt général; mais le tribunal civil n'intervient pas ici pour l'intérêt général. Son rôle est borné à la protection des droits privés, et la vérification qu'il est chargé de faire n'a pour objet que la garantie des propriétaires. Ces derniers étant désintéressés, comme le prouve la cession amiable, le tribunal n'a qu'à donner acte de la convention[2].

[1] C. cass., arr. du 10 avril 1849, *Azuni*; 21 mars 1855, *Passeron*.

[2] On pourrait objecter que les locataires, en vertu de baux ayant date cer-

72. Le jugement qui donne acte de la cession amiable doit-il être notifié? Il semble inutile de faire signifier la convention à une partie qui ne peut pas l'ignorer, puisqu'elle l'a faite. Cependant, comme la notification fait courir le délai du pourvoi en cassation et que le pourvoi pourrait à la rigueur être formé contre le jugement qui donne acte de la cession, la notification de ce jugement ne serait pas dépourvue de toute utilité.

73. Les observations précédentes sont faites pour le cas où la cession amiable est consentie par un propriétaire ayant une pleine capacité pour traiter. Mais la loi a prévu aussi le cas où l'expropriation atteindrait des propriétés appartenant à des incapables ou à des personnes dont la capacité est restreinte par des dispositions particulières. Elle a voulu spécialement faciliter les conventions amiables en simplifiant les formalités auxquelles est soumise l'aliénation des immeubles appartenant à ces personnes (art. 13). Nous verrons plus loin que des facilités semblables ont été accordées pour le règlement amiable de l'indemnité avec les mêmes personnes (art. 25 et 26).

74. D'après le droit commun, la vente des biens des mineurs et interdits ne peut être faite qu'aux enchères publiques, en vertu d'une délibération du conseil de famille homologuée par le tribunal. Or comme l'expropriant est acquéreur unique, la vente aux enchères est évidemment impraticable. La loi, pour abréger, n'a même pas exigé la délibération du conseil de famille; elle a décidé que la cession pourrait être consentie par le tuteur avec « *l'autorisation* du tribunal donnée sur simple requête[1] en la chambre du conseil, le ministère pu-

taine, ne peuvent être expulsés en cas de vente (art. 1743 C. civ.) et que leur droit ne doit céder que devant une expropriation régulière. Ils auraient donc intérêt à surveiller la régularité des opérations et il semble qu'on pourrait conclure au droit pour eux de contester la cession amiable, faute d'accomplissement des formalités. Mais nous verrons plus bas que la cession est assimilée au jugement et que les locataires n'étant pas parties au jugement ne sont pas admis par la jurisprudence à se pourvoir en cassation contre le jugement d'expropriation.

[1] La requête doit être signée par un avoué. Circulaire du ministre des travaux publics du 7 septembre 1856 rapportant celle du 22 juillet 1843.

blic entendu. » Du mot *autorisation* qu'emploie l'article, au lieu du mot *homologation*, il faut conclure que la délibération du conseil de famille n'est pas exigée. La loi ne distingue pas entre les mineurs émancipés et ceux qui ne le sont pas; car au point de vue de l'aliénation des biens immeubles, il n'y a aucune différence à faire entre ces deux catégories de personnes. Quant aux interdits, ils sont assimilés aux mineurs non-seulement par l'article 13 de notre loi, mais aussi par la loi générale (art. 509 C. civ.). Il faut cependant noter cette différence que la requête serait présentée au nom du mineur émancipé, tandis qu'elle serait faite au nom du tuteur pour les mineurs non émancipés et les interdits (art. 450 C. civ.).

75. L'article 13 parle des *absents*, sans distinguer les diverses périodes de l'absence. Il donne à l'envoyé en possession provisoire le droit de consentir à la cession avec l'autorisation du tribunal; mais sa disposition est muette sur la présomption d'absence et sur l'envoi en possession définitive. Ce silence s'explique. L'envoyé en possession définitive a le droit d'aliéner en vertu du droit commun (art. 132 C. civ.), et quant à la période de présomption, on peut conclure du silence de la loi que pendant cette première période de l'absence, le jugement d'expropriation est indispensable.

76. Après avoir parlé nominativement des mineurs, des interdits et des absents, la loi ajoute cette désignation générale : « *et tous autres incapables.* » Quelles personnes se trouvent comprises sous cette locution? En première ligne, la femme mariée dont l'article 1124 du C. civ. traite en même temps que des mineurs et des interdits. Il y a, en ce qui la concerne, des distinctions à faire suivant le régime matrimonial sous lequel elle a contracté[1]. Sous le régime de la communauté, elle peut consentir à la cession amiable d'un immeuble propre avec l'autorisation du mari et, à défaut de celle-ci, avec l'autorisation de la justice.

[1] L'expropriation pour cause d'utilité publique doit être poursuivie contre la femme assistée de son mari; mais il ne résulte d'aucune disposition que la loi exige, à peine de nullité, la mention dans le jugement de l'autorisation maritale. (Cass., 2 avril 1873 (D. P. 1873, *Table*, col. 252) et 16 février 1881 (D. P. 1882, *Table*, col. 219).

L'autorisation de la justice ne serait d'ailleurs suffisante que pour le transfert de propriété, et nullement pour la fixation de l'indemnité; car le mari a un droit de jouissance propre et, à défaut de consentement par celui-ci, il faut que l'indemnité soit fixée par le jury. Sous le régime de la séparation de biens et, sous le régime dotal en ce qui concerne les biens paraphernaux, la femme pourrait, avec l'autorisation du tribunal, à défaut de celle du mari, consentir à la cession et accepter les offres; mais à l'égard des biens dotaux, comme le mari en a la jouissance, la femme ne pourrait, avec l'autorisation de la justice, consentir qu'à la cession, et l'indemnité serait réglée par le jury, en cas de refus par le mari de donner son adhésion.

77. La personne qui est pourvue d'un conseil judiciaire pourrait céder avec l'assistance de ce conseil et, en cas de refus, avec l'autorisation du tribunal.

78. Quant aux aliénés qui sont placés dans un établissement conformément à la loi du 30 juin 1838, ils rentrent, selon nous, dans l'expression générique d'incapables qu'emploie l'article 13 de la loi de 1841. *L'administrateur provisoire* qui est chargé de leurs intérêts pourra traiter à l'amiable avec l'autorisation du tribunal. L'article 33 de la loi du 30 juin 1838 exige, à la vérité, qu'on nomme un mandataire spécial pour intenter les actions immobilières; mais c'est une disposition particulière dont on ne peut pas argumenter. Or l'administrateur provisoire des biens de l'aliéné est le représentant d'un incapable; il a donc, d'après l'article 13, le pouvoir d'aliéner avec l'autorisation du tribunal.

79. Les biens qui font partie de majorats rentrent aussi dans l'article 13 en vertu d'un paragraphe qui est formel (art. 13, § 3). Ils peuvent être cédés amiablement par le titulaire avec l'autorisation du tribunal. En ce cas, comme dans tous ceux qui précèdent, le tribunal, en accordant l'autorisation, ordonne les mesures de remploi qui lui paraîtront nécessaires pour sauvegarder les intérêts placés sous sa protection.

80. L'article 13 a facilité aussi la cession amiable par les personnes morales, l'État, les départements, les communes et les établissements publics. Si un immeuble domanial est néces-

saire à l'État pour un travail d'utilité publique, un décret délibéré en Conseil d'État ordonnera le changement d'affectation de ce bien (décret-loi du 24 mars 1852 abrogeant l'article 4 de la loi du 18 mai 1850 qui exigeait une loi spéciale pour changer l'affectation d'un bien domanial[1]). Mais il pourrait se faire qu'un bien domanial fût nécessaire pour l'exécution de travaux départementaux ou communaux, soit même pour des travaux exécutés par des concessionnaires. « Le ministre des finances peut consentir à l'aliénation des biens de l'État. »

81. Dans les mêmes cas, les préfets peuvent aliéner les biens des départements, lorsqu'ils y sont autorisés par délibération du conseil général. Si les travaux étaient entrepris par le département, ce serait un changement d'affectation que le conseil général pourrait ordonner (L. du 10 août 1871, art. 46, n° 4), à moins qu'il ne s'agît de déclasser les hôtels de préfecture et de sous-préfecture et des locaux affectés aux cours et tribunaux, au casernement de la gendarmerie et aux prisons.

82. Lorsque l'immeuble à exproprier appartient à une commune ou à un établissement public, « les maires ou administra-
« teurs pourront aliéner, s'ils y sont autorisés par délibération
« du conseil municipal ou du conseil d'administration, approu-
« vée par le préfet en conseil de préfecture. » Si l'établissement public est un hospice, l'action, comme la délibération, appartient à la *commission administrative*. C'est donc par la commission administrative, sous l'approbation du préfet en conseil de préfecture, que la cession amiable sera consentie. Si l'immeuble était nécessaire pour des travaux publics communaux, le bien changerait seulement d'affectation puisqu'il continuerait d'appartenir à la commune. Cette modification pourrait être faite en vertu d'une délibération du conseil municipal (art. 1er de la loi du 24 juillet 1867 dérogeant à l'article 19, § 3, de la loi du 18 juillet 1837 et 68 de la loi du 5 avril 1884 qui a remplacé les lois de 1867 et de 1837).

[1] L'affectation des biens domaniaux par décret est encore en vigueur et, malgré le changement de régime, on n'est pas revenu au système de l'affectation par la loi.

83. Lorsque l'expropriation atteint un immeuble grevé de substitution (art. 1048 et suiv. C. civ.), elle est poursuivie sur le grevé; mais l'argent est employé de manière à sauvegarder les droits de l'appelé.

84. Dans les cas où la cession amiable peut être consentie avec l'autorisation de la justice, quel tribunal est compétent pour régulariser le traité? C'est le tribunal de la situation. Quoique l'autorisation ait pour objet de compléter la capacité de l'exproprié, le législateur a pensé que les juges de la situation seraient mieux placés que tous autres pour apprécier justement la valeur vraie des immeubles expropriés. Aucune disposition, il est vrai, ne dit formellement que l'autorisation sera donnée par le tribunal de la situation; mais cette proposition résulte de ce que l'article 13 et l'article 14 ont en vue le même tribunal, et que sans aucun doute, au moins dans le cas prévu par l'article 14, il s'agit du tribunal de la situation.

85. A quel moment de la procédure d'expropriation la cession amiable des biens appartenant à des incapables peut-elle être consentie suivant les formes simplifiées de l'article 13? Le texte de l'article 13 nous paraît s'expliquer clairement; il suppose que les biens appartenant aux incapables ont été compris dans le plan parcellaire déposé en vertu de l'article 5, ou qu'il est atteint par les modifications proposées conformément à l'article 11. Pour que la cession amiable soit consentie, il faut donc que la procédure soit arrivée au moment qu'indique la loi elle-même. Avant cette époque, l'article 13 ne serait pas applicable et la cession ne pourrait être faite que d'après les règles de droit commun [1].

86. Le tribunal pourrait-il autoriser l'abandon sans indemnité à l'administration expropriante? Si l'entreprise d'utilité publique ne pouvait se faire qu'à la condition de cession gratuite

[1] Quelques écrivains ont soutenu que la cession pouvait être consentie immédiatement après le décret portant déclaration de l'utilité publique : Delalleau et Jousselin, nos 667 et 686 et suiv. Ils invoquent la jurisprudence : Cour de cass., arr. du 26 décembre 1854, *chemin de fer du Midi*, et un arrêt du Conseil d'État du 27 janvier 1853, *chemin de fer d'Avignon à Marseille*. Mais le texte de l'article 13 nous paraît être contraire à cette interprétation. V. en ce sens Delamarre et de Peyronny, p. 169, no 198.

par les intéressés, le tribunal permettrait un acte de bonne gestion en sanctionnant ce traité qui procurera de grands avantages à l'expropriant pour le transport de ses produits. Qu'importe que l'incapable ne reçoive pas le prix d'un lopin de terre s'il est rédimé de ce sacrifice par les avantages qui donneront de la plus-value à son fonds? Au reste, il ne faut pas considérer l'abandon sans indemnité comme un acte à titre gratuit, soumis au régime des donations. Cet abandon ne serait ni révocable pour survenance d'enfants, ni rapportable, ni réductible. Il a été consenti pour faire ouvrir une route, et cette condition, sans laquelle le chemin n'aurait pas été ouvert, lui donne le caractère d'un acte commutatif.

§ 3. — De l'indemnité.

Sommaire.

87. Diverses catégories d'intéressés ayant droit à une indemnité.
88. Comment l'administration connaîtra-t-elle ces indemnitaires?
89. Obligations du propriétaire exproprié.
90. Indemnitaires qui sont tenus de se présenter spontanément.
91. Quelles personnes sont désignées dans l'article 21 sous cette désignation : *et autres intéressés*.
92. Le locataire principal est-il tenu de faire connaître les sous-locataires ?
93. Notification des offres. — Éléments dont se compose la somme offerte.
94. Demande de l'exproprié.
95. *Quid* si l'exproprié ne fait pas connaître sa demande dans le délai de quinzaine?
96. Acceptation des offres par les incapables.
97. Acceptation des offres au nom des personnes morales.
98. Formation du jury. — Liste du conseil général.
99. Choix du jury spécial sur la liste dressée par le conseil général.
100. *Quid* si la Cour ou le tribunal ont porté sur la liste du jury spécial des personnes atteintes d'incapacité ou d'incompatibilité ?
101. Convocation du jury spécial.
102. Inobservation des formalités prescrites par l'article 31. — Nullités.
103. Excuses et empêchements des jurés.
104. *Quid* si le magistrat directeur refuse de prononcer sur les incapacités ou les incompatibilités ?
105. Remplacement des jurés empêchés, excusés ou exclus.
106. Commis greffier et procès-verbal.
107. Conditions nécessaires pour que le droit de récusation soit entier.
108. Constitution du jury spécial.

109. Prestation de serment.
110. Débats publics.
111. Clôture de l'instruction.
112. L'indemnité est fixée en argent.
113. Les parties peuvent modifier les offres et la demande.
114. Éléments multiples de l'indemnité.
115. Le jury est incompétent pour les dommages résultant de *l'exécution* des travaux publics, mais non à l'égard de ceux qui sont la suite directe de l'expropriation.
116. *Quid* si dans l'acte de bail il a été stipulé qu'en cas d'expropriation le preneur ne pourrait pas réclamer d'indemnité ?
117. Différentes espèces de baux.
118. Le jury n'est compétent que pour fixer le montant de l'indemnité.
119. Chiffres de l'offre et de la demande. — *Maximum* et *minimum*. Paiement des frais.
120. Décision du jury et ordonnance du magistrat directeur.
121. Pourvoi en cassation. — Art. 42. — Il ne prévoit pas tous les cas de recours en cassation.
122. Effets de la cassation.
123. Compensation de l'indemnité avec la plus-value. — Art. 50.
124. La compensation peut-elle avoir lieu pour le tout?
125. Indemnité d'un franc.
126. Le jury est compétent pour juger la sincérité des actes.
127. Réquisition d'expropriation totale. — Art. 50. — Propriétés bâties.
128. Propriétés non bâties.
129. L'aliénation est volontaire pour la portion dont l'expropriation est requise.

87. Parmi les intéressés qui sont touchés par l'expropriation, les uns exercent sur l'indemnité accordée au propriétaire le droit qu'ils avaient sur l'immeuble, et les autres peuvent réclamer une indemnité spéciale. A la première catégorie appartiennent l'usufruit[1] et ceux qui ont des actions en revendication ou en résolution à faire valoir. L'usufruitier aura la jouissance de l'indemnité, et les demandeurs en revendication ou résolution se feront adjuger le capital; leur droit sera transformé, quant à son objet, par l'expropriation pour cause d'utilité publique, et reporté de la parcelle immobilière sur la somme d'argent qui la remplace (art. 18 de la loi du 3 mai 1841). Mais cette substitution n'est possible qu'autant qu'il s'agit d'un ayant droit à la pleine propriété ou au moins à la jouissance entière. Il en est autrement des parties qui ont à réclamer pour des

[1] Voir plus haut ce que nous avons dit sur le droit d'exproprier l'usufruitier *principaliter*, indépendamment de la propriété, p. 18, n° 18.

servitudes, des droits d'usage et d'habitation, des baux à ferme ou à loyer; aussi les titulaires de ces droits reçoivent-ils une indemnité spéciale; ils composent la deuxième catégorie que nous avons distinguée.

Les usufruitiers, les demandeurs en revendication sont intéressés à ce que l'indemnité du propriétaire soit aussi élevée que possible, et la loi veut qu'ils soient mis en mesure de la débattre concurremment avec le propriétaire. Quant aux usagers, propriétaires de fonds dominants, fermiers ou locataires, ils sont appelés à discuter *principaliter* l'indemnité spéciale qui leur est due[1].

88. L'administration est donc obligée d'appeler les uns à la discussion de l'indemnité et de faire fixer pour les autres une indemnité spéciale. Mais comment connaîtra-t-elle ces divers intéressés? L'article 21 de la loi du 3 mai 1841 oblige le propriétaire exproprié à « *appeler et faire connaître à l'administration,* » dans la huitaine qui suit la notification du jugement d'expropriation, les fermiers, locataires, ceux qui ont des droits d'usufruit, d'habitation ou d'usage, « *tels qu'ils sont réglés par le Code civil,* » et ceux qui peuvent réclamer des servitudes « *résultant des titres mêmes du propriétaire ou d'autres actes dans lesquels il serait intervenu.* » S'il négligeait de faire connaître ces intéressés, il demeurerait chargé à leur égard de l'indemnité, et l'administration expropriante serait libérée[2].

89. Le propriétaire n'est pas tenu de faire connaître tous les usagers, mais seulement ceux dont les droits sont réglés par le Code civil. Ainsi les dépaissances, droits d'affouage et autres usages régis par le Code forestier ne sont pas compris dans la révélation que le propriétaire doit faire d'après l'article 21, et les ayants-droit ne peuvent qu'intervenir spontanément pour demander une indemnité spéciale. Quant aux servitudes, le propriétaire n'est obligé de les révéler que si elles résultent du titre d'acquisition ou d'actes auxquels le propriétaire a person-

[1] C. cass., arr. des 16 mars et 23 mai 1864 (D. P. 64, V^e^ par., col. 170 et 171).

[2] Le propriétaire qui aurait négligé de faire connaître ces personnes serait responsable de l'indemnité alors même que l'ayant-droit serait intervenu spontanément, si son intervention était rejetée comme tardive. — C. cass., Ch. req., arr. du 24 avril 1866 (D. P. 66, V^e^ partie, col. 212).

nellement pris part; car il n'a pas pu ignorer ces servitudes, tandis qu'il pourrait ne pas connaître celles qui remontent à des titres anciens. En ce qui concerne les servitudes légales, l'expropriant les connaîtra aussi facilement que l'exproprié, et, pour cette raison, ce dernier n'est pas obligé de les porter spécialement à la connaissance de l'expropriant[1].

90. Si l'exproprié négligeait de remplir l'obligation qui lui est imposée par l'article 21 de la loi du 3 mai 1841, il demeurerait seul chargé de l'indemnité envers ces ayants-droit qui pourraient l'actionner en conséquence devant les tribunaux civils. Quant « *aux autres intéressés* » qui doivent se présenter spontanément, s'ils négligeaient de le faire ils seraient « *déchus de tous droits à indemnité.* » La loi ne dit pas qu'ils seront déchus de tout droit à indemnité seulement envers l'État, le texte est absolu, et porte purement et simplement : « *faute de quoi ils seront déchus de tout droit à indemnité.* » Il a cependant été soutenu que ces parties intéressées pourraient agir contre le propriétaire; les raisons suivantes sont invoquées à l'appui de ce système : 1° il ne serait pas juste que l'exproprié s'enrichît au détriment des autres ayants-droit, et c'est ce qui arriverait puisque l'indemnité due pour la parcelle expropriée a été plus élevée à raison de la non-intervention de ces parties intéressées. L'équité veut que celles-ci puissent réclamer à l'exproprié tout l'excédant d'indemnité qu'il a obtenu par suite de leur abstention; 2° dans la discussion de la loi, le ministre des travaux publics et un député[2] ayant proposé d'ajouter à la fin de l'article 21 ces mots : *envers l'État,* cette proposition ne fut ni relevée ni combattue et sans doute jugée inutile[3].

Une proposition non acceptée par la Chambre ne saurait pré-

[1] Les cessionnaires d'un droit de pêche ne sont ni fermiers, ni locataires, ni usufruitiers, ni usagers, ni possesseurs d'une servitude et ne sont pas compris parmi les ayants-droit dont l'exproprié est tenu de faire connaître les noms à l'expropriant; ils sont seulement au nombre des *autres parties intéressées* qui doivent se faire elles-mêmes connaître à l'expropriant. Besançon, 17 décembre 1881 (D. P. 1882, II, 234).

[2] M. Debelleyme.

[3] C'est l'opinion enseignée par MM. Gillon et Stourm, *Code des munici-*

valoir contre la rédaction définitive de la loi, et l'assentiment qu'on fait résulter du silence gardé par les députés n'est pas suffisamment établi pour y attacher la valeur d'une interprétation contraire au texte. Quant à l'équité, elle a pu être considérée d'un autre point de vue par le législateur. Etait-il juste qu'après avoir débattu son indemnité, le propriétaire exproprié fût obligé de soutenir des procès avec des usagers, ou autres intéressés inconnus qui ont à se reprocher de n'avoir pas agi dans le délai pour demander une indemnité spéciale. *Vigilantibus jura subveniunt*[1]. Le débat n'ayant pas porté sur la servitude, il serait difficile d'établir après coup ce que l'exproprié a obtenu en plus de ce qui lui aurait été accordé si la servitude avait été connue.

91. Quelles sont les parties que désigne l'article 21 par cette expression générale : « *et autres personnes intéressées*[2] *?* » Ce sont : 1° le véritable propriétaire de l'immeuble[3]; car l'expropriation est poursuivie sur les noms inscrits à la matrice cadastrale, et l'exproprié, qui se croit le véritable propriétaire, ne

palités, p. 93 et 94. V. *Moniteur* du 6 février 1833, p. 301. Quoique cette proposition ait été faite dans la discussion de la loi du 7 juillet 1833, l'argument peut être invoqué dans l'interprétation de la loi de 1841 ; car le texte de l'article 21 n'a pas, sous ce rapport, été changé.

[1] Delamarre et de Peyronny, p. 250, n° 292. M. Daffry de la Monnoye, t. I, p. 267 (2e édit.), enseigne que les intéressés peuvent, après la fixation de l'indemnité, agir contre le propriétaire pour se faire attribuer une indemnité. Cass., 14 mai 1867 (D. P. 1867, I, 199).

[2] Ces personnes doivent intervenir dans le délai de huitaine. Après ce délai elles ne seraient pas recevables à intervenir devant le jury. C. cass., arr. du 27 juin 1864, et autres rapportés par D. P. 1864, Ve partie, col. 149.

[3] C. cass., Ch. civ., arr. du 15 mars 1865 (D. P. 1865, Ve partie, col. 185). L'expropriation et le règlement d'indemnité doivent être poursuivis contre le véritable propriétaire lorsqu'il s'est fait connaître à temps. C. cass., Ch. civ., arr. des 2 juillet 1861 (D. P. 1861, I, 285) et 13 décembre 1865 (D. P. 1865, Ve partie, col. 185). Mais, en principe, le propriétaire dont il est question dans la loi, celui qui doit faire les déclarations dont parle l'article 21, c'est celui qui est inscrit à la matrice cadastrale. Daffry de la Monnoye, t. I, (2e édit.), p. 247. *Quid* si entre le jugement et les offres, il y a eu changement sur la matrice cadastrale? *Id.*, p. 293. Il y a lieu de procéder contre le propriétaire qui s'est fait connaître et il y aurait cause de cassation si les opérations étaient continuées sur le propriétaire porté indûment à la matrice cadastrale.

peut pas être obligé de faire connaître celui qui a des prétentions sur le fonds, d'autant que ces prétentions sont souvent ignorées de lui; 2° ceux qui ont à exercer des actions réelles; 3° les créanciers hypothécaires; 4° ceux qui réclament ou des servitudes légales ou des servitudes établies par le fait de l'homme, mais ne résultant pas des titres de propriété ou d'actes auxquels le propriétaire lui-même aurait concouru; 5° les usagers dont le droit ne serait pas fondé sur les dispositions du Code civil; 6° les cautions des dettes garanties par l'immeuble exproprié, afin d'écarter le recours en obtenant la fixation d'une indemnité assez élevée pour payer les créanciers; 7° les intéressés que l'exproprié est obligé de faire connaître. S'il négligeait de se conformer à l'article 21, ces intéressés pourraient spontanément se présenter et feraient fixer par le jury l'indemnité spéciale à laquelle ils ont droit.

92. Le locataire principal est-il tenu de faire connaître les sous-locataires à l'administration, à peine de rester chargé de l'indemnité à leur égard? Le locataire ne reçoit pas, comme le propriétaire exproprié, une notification du jugement d'expropriation; il n'est averti, comme les sous-locataires eux-mêmes peuvent l'être, que par l'avertissement collectif donné dans la forme déterminée par l'article 6 de la loi de 1841. Il n'est donc pas grevé des mêmes obligations que le propriétaire puisqu'il ne reçoit pas, comme celui-ci, un avertissement individuel. Le sous-locataire devrait être mis au nombre des intéressés qui peuvent se présenter spontanément d'après le § 2 de l'article 21; car le propriétaire n'est tenu que de faire connaître les locataires et le locataire principal n'est par aucune disposition astreint à faire connaître les sous-locataires. Mais la jurisprudence de la Cour de cassation décide que le locataire principal est tenu, sinon par la loi de 1841, du moins par son contrat, d'avertir les sous-locataires. Les sous-locataires avertis pourront intervenir pour débattre l'indemnité et si leurs noms ont été portés à la la connaissance de l'expropriant, celui-ci devra leur faire des offres pour une indemnité spéciale[1].

[1] C. cass., Req., arr. du 7 décembre 1857, et Ch. civ., arrêts du 20 avril

93. L'administration fait notifier au propriétaire [1] et aux intéressés désignés par l'exproprié, ou qui seront intervenus conformément à l'article 21, les sommes qu'elle offre pour indemnité. Ces offres sont en outre affichées et publiées, dans la forme déterminée par l'article 6 (art. 23 de la loi de 1841). Il est d'usage dans la pratique qu'on n'offre à chaque intéressé qu'une somme unique sans la décomposer suivant les divers chefs d'indemnité. C'est aussi en demandant une somme unique que l'exproprié répond lorsqu'il n'accepte pas les offres de l'administration. Mais devant le jury l'indemnité est discutée dans ses divers éléments. Quels sont les différents chefs de dommages qui peuvent servir de base aux réclamations des intéressés? Ce sont : 1° la valeur intrinsèque des terrains pris par l'administration ; 2° la moins-value de

1859 et 9 mars 1864 (D. P. 1864, I, 441). — C. de Lyon, arr. du 12 mars 1857. — *Contrà*, arr. de Lyon du 26 mai 1857. M. Sévin (*Revue critique*, juin 1859) incline à croire que la Cour de cassation, en décidant que le locataire principal est, après les offres, obligé, en vertu de son contrat, d'avertir les sous-locataires, ajoute à la loi plutôt qu'elle ne l'interprète. La jurisprudence de la Cour de cassation est défendue sur ce point accessoire comme sur la question principale, par MM. Delamarre et de Peyronny, p. 244, n° 286. M. Daffry de la Monnoye, t. I, p. 272 (2e édit.), incline à penser comme M. Sévin; mais il considère que la jurisprudence est définitivement établie et que le débat est inutile. Il expose en ces termes la différence entre l'arrêt du 20 avril 1859 et celui du 9 mars 1864 : « L'arrêt de 1859 n'impose pas à l'expropriant l'obligation de faire des offres au sous-locataire dénoncé par le locataire principal. D'après la doctrine de l'arrêt de 1864, encore que le locataire principal ne soit pas obligé de dénoncer les sous-locataires si, en fait, il a jugé à propos d'effectuer cette dénonciation, les sous-locataires dénoncés deviennent de véritables intéressés qui ont acquis un droit à des offres spéciales. »

[1] Lorsque les biens expropriés appartiennent par indivis à plusieurs propriétaires, l'expropriation et le règlement de l'indemnité doivent être poursuivis contre tous les copropriétaires. Il y aurait nullité si on ne les avait poursuivis qu'à l'égard de quelques-uns. C. cass., Ch. civ., 26 novembre 1862 (D. P. 1863, I, 252) ; 16 mai 1866 (D. P. 1866, Ve partie, col. 196) et 3 juin 1867 (D. P. 1867, I, 197). La notification doit être faite à tous ceux qui ont été désignés collectivement sur la matrice ou dans le jugement. Cass., 1er décembre 1880 (D. P. 1882, I, 80). D'après le même arrêt, la nullité prononcée à l'égard d'un propriétaire indivis entraîne la nullité de l'expropriation à l'égard de tous.

ce qui restera, la valeur de chaque partie tenant dans beaucoup de cas à celle de l'ensemble; 3° la privation des fruits et récoltes; 4° le remboursement des frais à faire pour rétablir les communications et clôtures; 5° le remboursement des frais de significations ordonnées par la loi; 6° le paiement des frais de remplacement [1]. Cette énumération implique qu'il s'agit d'offres à faire à un propriétaire de terrains ou de bâtiments.

S'il s'agissait d'un locataire, il lui serait dû indemnité : 1° pour les frais de déménagement et d'emménagement; 2° pour l'augmentation de loyer qu'il sera obligé de subir pendant les années de bail qui restent à courir; 3° pour le préjudice industriel que lui fera éprouver le déplacement de son industrie, dans le cas où il serait impossible de conserver l'établissement dans le même quartier.

Quoique les offres consistent généralement en une somme unique, il arrive cependant quelquefois que par la force des choses il y a une division à faire. Ainsi l'usufruitier et le propriétaire ont droit à la même indemnité, l'un quant à la jouissance et l'autre quant à la nue-propriété; mais il pourrait arriver que l'usufruitier eût droit spécialement à une indemnité pour les frais de déménagement qu'il est obligé de supporter.

Les offres sont faites au domicile élu dans l'arrondissement où les biens sont situés (art. 15), par un huissier ou par un agent de l'administration dont les procès-verbaux font foi en justice (art. 57); elles sont fixées par arrêté du préfet (Ord. du 18 septembre 1833, art. 1), et ne sont pas réelles. Il n'est pas, en d'autres termes, nécessaire que l'agent soit porteur des espèces, ni même d'un mandat de la somme offerte [2].

94. Dans la quinzaine [3] qui suit la notification des offres,

[1] Delamarre et de Peyronny, p. 256, n° 299.

[2] L'irrégularité des offres dans le mode ou la forme de la notification serait couverte par la notification d'une demande qui, répondant aux offres, en impliquerait la connaissance et la contradiction par l'exproprié. Daffry de la Monnoye, t. I, p. 296 (2e édit.). Cass., 2 août 1870 (D. P. 1870, I, 407).

[3] Les offres de l'expropriant doivent être faites quinze jours au moins avant le débat sur l'indemnité; mais ce délai ne s'applique qu'aux offres princi-

l'exproprié doit faire connaître ou son acceptation ou le montant de ses prétentions. S'il accepte les offres, tout est terminé, et il y a contrat parfait. Chacun des intéressés, au reste, est maître de sa détermination et nul n'est lié par celle d'un autre. Ainsi l'usufruitier peut réclamer la fixation de l'indemnité par le jury quoique le propriétaire ait accepté les offres de l'administration. Comment cette situation sera-t-elle réglée alors que l'indemnité doit être unique? Supposons que le propriétaire ait accepté les offres de l'administration s'élevant à 50,000 fr., et que l'usufruitier ait obtenu une indemnité de 75,000 fr. Ce dernier aura droit à la jouissance de la somme de 75,000 fr.; mais, à l'extinction, l'expropriant ne laissera au propriétaire que 50,000 fr. et reprendra les 25,000 fr. dont l'usufruitier avait temporairement eu la jouissance. Même observation pour les créanciers, s'ils ont fait fixer une indemnité supérieure aux offres que leur débiteur avait acceptées. L'expropriant devra aux créanciers l'indemnité fixée par le jury; mais si les créanciers étaient désintéressés et qu'il restât une somme, elle ne pourrait pas être exigée par le débiteur exproprié.

95. Que décider si l'exproprié ne fait pas connaître son acceptation ou son refus dans le délai de quinzaine? Il ne sera pas pour cela déchu du droit de discuter l'indemnité devant le jury[1]; son silence équivaut à un refus, et, pour ne s'être pas conformé aux prescriptions de la loi, il est obligé seulement de payer les frais (art. 40, § 4)[2]. On comprend aisément pourquoi il est condamné aux frais; en ne faisant pas connaître ses prétentions que l'administration aurait de son côté pu accepter, il a rendu l'action nécessaire[3].

pales. Les offres complémentaires peuvent être développées devant le jury sans notification préalable. Cass., 11 mai 1881 (D. P. 1882, I, 462).

[1] Cass., 16 août 1854 (D. P. 1854, I, 343); 28 déc. 1859 (D. P. 1860, I, 39).

[2] Pour le délai de quinzaine, on ne compte pas le *dies à quo*, mais on compte le *dies ad quem*. Ainsi les offres étant faites le 15, le délai commence le 16 et finit le 30 au soir.

[3] C. cass., arr. du 16 août 1854, *Jouhard* (D. P. 1854, I, 343). L'exproprié doit non-seulement faire connaître son refus ou son acceptation, mais aussi ses prétentions. Faute de les faire connaître, il doit être condamné aux frais. Cass., 3 février 1880 (D. P. 1882, I, 268). L'administration peut modifier

96. L'acceptation des offres présente des difficultés particulières dans le cas où l'expropriation atteint des incapables. Comme pour la translation de propriété, le législateur a accordé des facilités au traité amiable sur l'indemnité. D'après l'article 25, les personnes qui représentent les incapables peuvent valablement accepter les offres, si elles y sont autorisées dans les formes prescrites par l'article 13, c'est-à-dire par le tribunal de l'arrondissement où les immeubles sont situés. Cet article désigne expressément « *les femmes mariées sous le régime dotal assistées de leurs maris.* » Pourquoi cette mention spéciale? C'est que sous les régimes autres que le régime dotal, les femmes assistées de leurs maris ont, pour accepter les offres, une pleine capacité, et qu'elles n'ont pas besoin de l'autorisation exigée par l'article 13. Au contraire, l'inaliénabilité des biens dotaux est un obstacle à l'acceptation des offres par la femme même assistée de son mari, et c'est pour cela que l'autorisation du tribunal est exigée[1].

97. De même les représentants des personnes morales, ministre des finances, préfets, maires et administrateurs, peuvent accepter les offres dans les formes et avec les autorisations prescrites par l'article 13 (art. 26). Il nous suffira donc de renvoyer aux explications que nous avons données sur cette disposition. Les formalités spéciales qui sont exigées dans le cas où la partie intéressée est incapable font que le délai de quinzaine est insuffisant. Aussi l'article 27 l'a-t-il, pour ce cas, porté à un mois.

Après le délai de quinzaine, l'administration cite les intéressés

ses offres jusqu'au dernier moment, même à l'audience devant le jury. Mais à ces modifications, tant que l'objet exproprié n'est pas changé, ne s'applique pas le délai de quinzaine. Il en serait autrement s'il y avait un changement à l'objet de l'expropriation. C. cass., arr. du 12 mars 1856, *Ardoin*,

[1] Le tuteur pourrait-il, sans l'autorisation du tribunal, déterminer la somme à réclamer, cette somme fût-elle même supérieure aux offres? Quoiqu'il n'accepte pas l'indemnité offerte, il pourrait se faire qu'il ne demandât qu'une somme insuffisante, et de là vient la raison de douter. Mais l'article 464 C. civ. donne au tuteur qualité pour défendre aux actions immobilières, ce qui emporte le pouvoir de conduire le procès au nom du mineur. Or, en cas d'expropriation, le tuteur défend à une action immobilière pour le mineur.

non acceptants devant le jury pour procéder au règlement de l'indemnité[1].

98. Le jury est choisi sur une liste que chaque année le conseil général dresse par arrondissement de sous-préfecture. A cet effet, le conseil général désigne 36 personnes au moins et 72 au plus ayant leur domicile réel dans l'arrondissement. Le nombre de ces personnes est de 600 pour le département de la Seine (art. 29 *in fine*) et de 200 pour l'arrondissement de Lyon (L. du 22 juin 1854). A Paris, il n'y a qu'une seule liste de jurés, de même qu'il n'y a qu'un seul tribunal pour le département de la Seine. Mais dans le département du Rhône, il y a autant de tribunaux que d'arrondissements, et c'est pour cela que le nombre de 200 jurés n'a été fixé exceptionnellement que pour l'arrondissement de Lyon. L'expérience ayant démontré que ce nombre pouvait être insuffisant, surtout dans les arrondissements où il y a lieu de faire en même temps beaucoup d'expropriations, une loi du 3 juillet 1880 a disposé que la liste du jury pourrait, lorsque des circonstances l'exigent, être augmentée par décret en forme de règlement d'administration sans

[1] MM. Delamarre et de Peyronny soutiennent que les délais de quinzaine ou d'un mois, qui sont déterminés par les articles 24 et 27 de la loi du 3 mai 1841, sont d'ordre public (p. 272, n° 327). Il résulterait de cette doctrine que si l'expropriant avait cité les intéressés devant le jury avant l'expiration de ces délais, l'irrégularité pourrait être présentée pour la première fois devant la Cour de cassation. Ils donnent pour raison que ce délai est accordé comme moyen de préparer une conciliation, et que la matière de la conciliation est d'ordre public. Cette doctrine ne nous paraît pas être conforme à l'esprit de la loi qui, pour abréger le temps de l'expropriation, limite même les causes de recours en cassation (art. 42). M. Daffry de la Monnoye pense, au contraire, que la nullité résultant du défaut d'offres ou de l'insuffisance du délai n'est pas d'ordre public et que l'exproprié peut y renoncer, soit formellement soit tacitement; mais il faut que l'exproprié ait eu connaissance de l'irrégularité et qu'il ait eu la volonté certaine de ne pas s'en prévaloir. « La nullité, dit-il, subsiste s'il n'est expressément démontré que l'exproprié en a aperçu la cause, et a, en connaissance de la situation et d'une manière non équivoque, témoigné n'avoir pas besoin de la formalité et du délai que la loi lui accordait. » T. I, p. 291 (2e édit.). Cass., 20 août 1860 (D. P. 1860, I, 415; 4 juillet 1860 D. P. 1860, I, 411); 30 janvier 1861 (D. P. 1861, I, 135); 1er juin 1864, *Vidal c. ville de Montaubvn.*

que le total puisse dépasser 144, c'est-à-dire le double du maximum de 72 que fixe la loi du 3 mai 1841.

La compétence du jury est territoriale. Ainsi, lorsque les biens expropriés s'étendent sur plusieurs arrondissements, il faut convoquer autant de jurys, et il y aurait irrégularité si l'on faisait fixer l'indemnité totale par le jury de l'arrondissement où est située la partie principale des immeubles.

D'après l'article 29 de la loi du 3 mai 1841, le conseil général désignait « *tant sur la liste des électeurs que sur la deuxième partie de la liste du jury.* » Aujourd'hui cette seconde partie de la liste du jury n'existe plus, et la liste des électeurs a été beaucoup étendue par l'établissement du suffrage universel. Le conseil général n'a donc plus à vérifier que deux choses : 1° l'inscription sur la liste des électeurs, et 2° le domicile réel dans l'arrondissement[1].

La liste du conseil général est dressée annuellement. Par conséquent, les pouvoirs des jurys expirent à la fin de l'année, et, à moins que les opérations ne fussent commencées (art. 45), un jury ne pourrait pas siéger après le terme légal assigné à sa juridiction[2]. Si la session du conseil général était prorogée, les

[1] La loi ne fixe pas la manière dont procédera le conseil général pour arrêter la liste; on a voulu lui laisser à cet égard toute latitude. Quelle que soit la manière adoptée, en cas de contestation sur un nom, la difficulté sera tranchée par un vote au scrutin du conseil entier. Le conseil général pourrait-il, d'après la loi du 10 août 1871, confier la formation de la liste à la commission départementale? La question fut posée à la Cour de cassation dans un pourvoi jugé par l'arrêt du 24 novembre 1874 (D. P. 1875, I, 305), mais le moyen fut écarté comme n'étant pas établi en fait. M. Daffry de la Monnoye pense qu'il y aurait eu cassation, s'il avait été démontré en fait que la commission départementale avait dressé la liste. T. I, p. 319 (2e édit.). Nous partageons cet avis. L'article 77 de la loi du 10 août permet de déléguer une *affaire* déterminée à la commission départementale, mais non une catégorie d'affaires constituant une des attributions du conseil général. Le conseil déléguerait à la commission ses attributions pour la formation des jurys d'expropriation.

[2] Cass., 22 décembre 1869 (D. P. 1870, I, 16); 11 février 1873 (D. P. 1873, I, 326); 5 mai 1873; 27 mai 1873 (D. P. 1873, I, 192); 29 janvier 1877, *Garnier*. Lorsqu'un jury a été convoqué pour statuer sur toutes les affaires comprises dans un même jugement d'expropriation, les opérations sont réputées

pouvoirs du jury dureraient autant que ceux du conseil; car il ne faut pas qu'il y ait interruption et pour cela il faut que la nouvelle liste ait été dressée pour que l'ancienne soit périmée. Le tribunal ou la cour ne pourraient donc pas se fonder sur cette prorogation pour surseoir à la désignation du jury jusqu'à ce que la nouvelle liste fût faite.

99. Les jurés d'expropriation ne sont pas, comme les jurés en matière criminelle, désignés par voie de tirage au sort; ils sont choisis par la première chambre de la cour, dans les départements où siège une cour, et dans les autres départements par la première chambre du tribunal du chef-lieu judiciaire. Si le tribunal refusait de procéder, le choix du jury spécial serait déféré à la cour d'appel[1]. Pendant les vacances, la désignation est faite par la chambre des vacations, les affaires d'expropriation étant urgentes. La désignation a lieu en la chambre du conseil. Pour quel motif la loi a-t-elle préféré le choix au tirage au sort? C'est que les affaires sont fort diverses, et qu'il était conforme aux intérêts de la justice d'approprier les aptitudes des jurés à la nature des affaires. Autrement le sort aveugle aurait souvent désigné les personnes qui convenaient le moins pour apprécier les chefs d'indemnité.

La première chambre de la cour ou du tribunal désigne sur la liste dressée par le conseil général seize personnes qui formeront le jury spécial, et en outre quatre jurés supplémentaires. « Ne peuvent être choisis : 1° les propriétaires, fermiers, locataires des terrains et bâtiments désignés en l'arrêté du préfet, pris en vertu de l'article 11, et qui restent à acquérir; 2° les créanciers ayant inscription sur lesdits immeubles; 3° tous autres intéressés désignés ou intervenant en vertu des articles 21 et 22[2]. — Les septuagénaires seront

commencées, dans le sens de l'article 45, lorsque les débats sur la première de ces affaires ont été ouverts. Cass., 13 mars 1861 (D. P. 1861, I, 181).

[1] MM. Delamarre et de Peyronny trouvent dans ce choix une raison pour dire que le jury d'expropriation n'est pas un véritable jury (p. 275, n° 329). Cette observation implique que, dans la pensée de ces jurisconsultes, le tirage au sort est de l'essence du jury.

[2] Il n'y aurait pas nullité parce qu'on aurait compris dans le jury un

dispensés, s'ils le requièrent, des fonctions de juré » (Art. 30).

Pour mettre le tribunal à même de faire son choix, le préfet doit transmettre au procureur de la république ou, suivant les cas, au procureur général les pièces suivantes : 1° la liste dressée par le conseil général; 2° un extrait du jugement d'expropriation; 3° la liste des noms de toutes les personnes qui ont intérêt au règlement de l'indemnité, avec les pièces à l'appui. Cette dernière indication servira surtout à faire connaître la nature des affaires afin que le choix des jurés puisse être approprié aux questions à débattre.

100. Dans le cas où, soit la cour, soit le tribunal, auraient porté sur la liste du jury spécial des personnes qui sont atteintes par les incompatibilités de l'article 30, quelle serait la conséquence de cette irrégularité? La composition du jury peut n'avoir causé aucun dommage à l'exproprié; car, si la décision du jury est rendue par des jurés ayant tous pleine capacité, il sera de peu d'importance que sur la liste de ceux qui pouvaient être appelés aient figuré des incapables. Mais si l'introduction du juré

membre du conseil municipal de la commune expropriante ou le plus imposé des habitants. Il n'y aurait pas davantage nullité si le magistrat directeur était membre du conseil municipal de la commune expropriante. C. cass., arr. des 2 décembre 1863 (D. P. 1864, V^e^ partie, col. 154) et 12 janvier 1864, *ibid.* M. Daffry de la Monnoye pense que ces deux arrêts n'ont pas modifié la jurisprudence des arrêts des 2 février 1846, 5 avril 1854 et 11 juillet 1859 d'après laquelle il y avait incompatibilité entre les fonctions de conseiller municipal de la commune expropriante et les fonctions de membre de jury spécial. T. I, p. 354 (2^e^ édition). La Cour de cassation a décidé, par les deux derniers arrêts, que la qualité de conseiller municipal n'est pas une cause de nullité; mais l'incompatibilité « aurait pu, si elle eût été invoquée au moment de la formation du jury du jugement, être alors une cause d'exclusion. »

Des administrateurs d'une compagnie expropriée ne pourraient pas être membres du jury. Ils représentent la partie expropriée et ne peuvent être juge et partie. — Les actionnaires ne sont pas exclus. Ils ont un intérêt sans doute, mais ils ne représentent pas la compagnie. — Le maire de la commune expropriante ne pourrait pas faire partie du jury parce qu'il représente la partie. Il en est autrement des maires des arrondissements de Paris qui n'ont que des attributions spéciales et ne représentent aucune partie de la ville de Paris. Cass., 6 mars 1861 (D. P. 1861, I, 182) et 10 juillet 1861 (D. P. 1861 I, 284).

frappé d'incompatibilité a eu pour effet de restreindre les droits de la partie intéressée ne pourra-t-il pas y avoir lieu plus tard à cassation de la décision du jury? L'article 42 n'ouvre le recours en cassation que pour violation de l'article 30, § 1^er^; or les incompatibilités sont écrites dans le deuxième paragraphe de cette disposition. La violation de cette partie de l'article 30 ne donne pas nécessairement ouverture au pourvoi. En effet, il pourrait se faire que cette irrégularité n'eût causé aucun préjudice aux intéressés. C'est ce qui arriverait notamment si l'on avait compris au nombre des jurés supplémentaires des personnes atteintes par l'incompatibilité lorsque d'ailleurs les douze titulaires auraient siégé. Il est évident, en ce cas, que l'incompatibilité n'a causé aucun préjudice à l'indemnitaire puisque le défaut de récusation a dispensé de recourir aux jurés supplémentaires. Mais si l'incompatibilité ne donne pas, *ipso jure*, ouverture à cassation, il en est autrement dans le cas où elle aurait fait obstacle à l'exercice du droit de récusation; car alors il y aurait violation de l'article 34, § 2, disposition qui donne ouverture à cassation d'après l'article 42. C'est ce qui arriverait si le jury n'avait pas pu être complété sans l'appel de ces jurés, et que les parties eussent été obligées d'épuiser leur droit de récusation péremptoire pour écarter les noms qui n'auraient pas dû figurer sur la liste. A plus forte raison cette proposition serait-elle vraie si le droit de récusation péremptoire n'avait même pas suffi pour écarter du jury tous ceux qui se trouvaient dans un cas d'incompatibilité[1].

101. La liste des seize jurés et des quatre jurés supplémentaires est transmise par le préfet au sous-préfet, qui, après s'être concerté avec le magistrat directeur du jury, convoque les jurés et les parties en indiquant, au moins huit jours à l'avance, le lieu et le jour de la réunion. La notification aux parties[2] leur fait connaître les noms des jurés (art. 31). Les notifi-

[1] Cass., 5 avril 1854 (D. P. 1854, I, 161); 11 juillet 1859 (D. P. 1860, I, 412).

[2] La notification doit être faite à la ville ou au concessionnaire lorsque c'est le préfet ou le sous-préfet qui fait les notifications. Mais « si c'est le préfet ou le sous-préfet qui a fait les notifications, la ville ou le concessionnaire, dont ce magistrat a été le représentant, ne peut, en aucun cas, se prévaloir

cations de l'article 31 pourraient aussi, pour les travaux publics communaux ou pour les travaux publics exécutés par délégation, être faites par le maire de la commune ou par la compagnie concessionnaire. Bien que la loi ne le leur accorde pas expressément, ce droit résulte de ce qu'ils sont les intéressés principaux et de ce que l'intérêt de la commune est direct.

Le délai de huit jours est accordé afin que les jurés prennent leurs dispositions pour siéger le jour qui leur est indiqué, et que les parties puissent, en demandant des renseignements, éclairer l'exercice de leur droit de récusation. Aussi la notification aux parties leur fait-elle connaître les noms des jurés. Quant à la forme de la convocation, elle est faite par un huissier ou par un agent de l'administration dont les procès-verbaux font foi en justice (art. 57). Elle est faite : pour les jurés à leur personne ou à leur domicile ainsi qu'à celui du maire ou de l'adjoint (art. 389 C. instr. crim.) et pour les parties, au domicile élu conformément à l'article 15 de la loi du 3 mai 1841.

La notification doit faire connaître le *lieu* où les jurés et les parties devront se réunir et le changement de lieu pourrait être une cause de nullité et de cassation. La nullité a été prononcée dans une espèce où le changement de salle avait empêché un juré d'être présent au moment de la constitution du jury et de l'exercice des récusations. Il faudrait, pour que le jugement fût régulier, que le magistrat-directeur eût annoncé le changement publiquement à l'audience [1].

102. Il faut que les formalités prescrites par l'article 31 soient remplies, à peine de nullité; car cet article est, d'après l'article 42, au nombre de ceux dont la violation ouvre le recours en cassation. Toutes les omissions cependant ne donneraient pas lieu au pourvoi, parce que toutes n'auraient point la même gravité. Il faudrait d'abord que l'irrégularité fût imputable à l'expropriant. Ainsi lorsqu'on a compris au nombre des jurés

des irrégularités dont seraient entachés les exploits adressés aux expropriés. » Daffry de la Monnoye, t. I, p. 361.

[1] Cass., arr. des 20 août 1856 (D. P. 1856, I, 332); 9 avril 1862 (D. P. 1862, I, 379) et 19 décembre 1871 (D. P. 1873, I, 71); 5 mars 1877 (D. P. 1877, I, 469).

des personnes décédées, ou des personnes dont le domicile n'a pas été trouvé, ou des personnes mal désignées par leurs noms ou prénoms, il n'y aurait pas lieu à cassation parce que les erreurs ne viennent pas de l'expropriant. Elles avaient été commises par le conseil général quand il avait formé la liste de l'arrondissement, et le recours en cassation n'est pas ouvert pour les irrégularités commises par le conseil général, l'article 42 ne renvoyant pas à l'article 29. L'erreur qui aurait été commise par la cour ou le tribunal dans l'indication des noms et demeures des jurés ne donnerait pas lieu à nullité et cassation, et l'expropriant qui se serait conformé aux indications de l'arrêt aurait agi régulièrement; l'erreur ne lui serait pas plus imputable que celle résultant de la faute du conseil général quand il a dressé la liste[1]. Dans ces cas là, il est admis par la jurisprudence que l'erreur la plus grave ne serait pas une cause de nullité, alors même par exemple qu'elle aurait eu pour conséquence de faire siéger un juré n'ayant pas la qualité de Français[2].

Ces mêmes faits, au contraire, entraîneraient la nullité dans le cas où ils seraient imputables à l'expropriant[3]. Une autre condition serait cependant nécessaire : il faudrait que l'irrégularité eût causé un préjudice à la partie. Si l'erreur sur le nom ou le domicile n'avait entraîné aucune confusion; si, par exemple, dans le cas où il n'y aurait que quinze ou quatorze jurés, les parties n'avaient exercé aucune récusation à l'égard des douze premiers noms, il n'y aurait ni nullité, ni pourvoi en cassation[4].

[1] La jurisprudence a cependant hésité sur ce point. Dans le sens de la nullité. V. Cass., arr. des 22 novembre 1841 (D. P. 1841, I, 385) et 2 février 1846 (D. P. 1846, I, 115). Mais la jurisprudence s'est prononcée postérieurement contre la nullité. C. cass., 22 août 1855 (D. P. 1855, I, 396) et 30 juin 1856 (D. P. 1856, I, 263).

[2] Cass., 1er mai 1861 (D. P. 1861, I, 397).

[3] C. cass., arr. du 5 février 1855, *Meurisse de Saint-Hilaire, Fraisse;* 28 juillet 1856 (D. P. 1856, I, 292); 16 mai 1859 (D. P. 1859, I, 206).

[4] C. cass., arr. des 31 janvier 1849, *Martin*, et 22 août 1853, *Monthut.* Le défaut d'adjonction des quatre jurés supplémentaires ne donnerait même pas lieu à recours en cassation, si les parties n'avaient pas exercé de récusations péremptoires. C. cass., Ch. civ., arr. du 11 avril 1866, *Martin-ville de Paris* (D. P. 1866, Ve partie, col. 206).

Il serait difficile d'établir des règles d'après lesquelles on pourrait décider si l'irrégularité a ou non causé préjudice à l'exproprié; ce sont des questions de fait et d'espèce.

Les jurés doivent être convoqués comme les parties; mais le vice de forme qui entacherait leur convocation serait couvert par la comparution, les parties n'éprouvant plus aucun préjudice du moment que les jurés se sont présentés pour siéger[1].

103. Tout juré qui, sans motifs légitimes, ne se présente pas à l'une des séances, est passible d'une amende de 100 fr. à 300 fr. Elle est prononcée par le magistrat directeur. Ce magistrat est compétent pour statuer en dernier ressort sur l'opposition du juré condamné. Il prononce également sur les empêchements que les jurés proposent et sur les exclusions ou incompatibilités dont les causes ne seraient connues que postérieurement à la désignation faite en vertu de l'article 30 (art. 32). Quels sont les motifs légitimes que les jurés peuvent invoquer pour faire opposition à l'ordonnance qui prononce l'amende? Il n'y a pas dans la loi de disposition sur ce point. Aussi faut-il décider que le magistrat directeur a un pouvoir d'appréciation suivant les cas. Il a aussi un semblable pouvoir pour les causes d'exclusion ou d'incompatibilité. Ainsi quoique la loi n'ait pas mis la parenté, même très-rapprochée, au nombre des causes de l'exclusion ou d'incompatibilité, le directeur pourrait exclure un juré qui serait frère de l'exproprié[2].

104. Supposons que le magistrat directeur refuse de prononcer une exclusion ou une incompatibilité, quoiqu'elle soit fondée sur une disposition formelle de la loi. L'article 30, qui énumère les causes d'incompatibilité n'est pas au nombre des

[1] C. cass., arr. du 30 avril 1839, *commune de Cogolin*, et 27 mars 1843, *Thinières;* 7 janvier 1874 (D. P. 1874, I, 215).

[2] C. cass., arr. du 30 mai 1845, *Manoury* (D. P. 1845, I, 295). Dans une espèce où le magistrat avait autorisé un juré à s'abstenir, bien qu'il ne fût ni parent ni allié de l'exproprié, l'expropriant demanda sans succès la nullité des opérations. Le juré avait été autorisé à s'abstenir parce qu'il y avait eu un froissement résultant de ce que cette parenté avait été alléguée, bien qu'elle n'existât pas, et que cette allégation avait suffi pour mettre le juré en suspicion. Cass., 12 avril 1870 (D. P. 1870, I, 390).

dispositions auxquelles renvoie l'article 42[1]; il en est de même de l'article 32 et, par conséquent, la violation de ces articles ne donnerait pas lieu au recours en cassation en vertu de la loi de 1841. Mais il y a excès de pouvoir lorsque le magistrat directeur refuse de prononcer sur les demandes d'exclusion ou d'incompatibilité et, conformément aux principes généraux, il y aura recours pour excès de pouvoirs[2]. L'excès de pouvoir ne consiste pas en ce que le magistrat a mal apprécié ou appliqué les causes d'incompatibilité alléguées, puisqu'il a, en cette matière, un pouvoir d'appréciation. L'excès de pouvoir consisterait dans le refus de statuer.

105. Les jurés rayés de la liste par suite des empêchements, exclusions ou incompatibilités admis par le magistrat directeur, sont immédiatement remplacés par les jurés supplémentaires que le magistrat directeur appelle dans l'ordre de leur inscription. Si le nombre des exclusions, incompatibilités ou empêchements était supérieur à celui des jurés supplémentaires, le directeur compléterait le jury en prenant sur la liste générale dressée pour l'arrondissement (art. 33). Il est évident, d'après le texte de cet article, que les jurés supplémentaires ne sont appelés qu'à défaut de jurés titulaires et suivant l'ordre de leur inscription. Il y aurait donc nullité et cassation pour composition irrégulière du jury si l'on appelait à siéger des jurés supplémentaires, alors qu'il y avait un nombre suffisant de jurés titulaires non exclus et non récusés[3]. Il est vrai que l'infraction à l'article 33 ne donne lieu ni à nullité ni à cassation, cet ar-

[1] L'article 42 ne renvoie qu'au premier paragraphe de l'article 30 et non aux paragraphes suivants où sont énumérés les cas d'incompatibilité.

[2] La Cour suprême a même étendu l'excès de pouvoir à des causes d'exclusion ou d'incompatibilité qui ne sont prononcées par aucun texte formel. Arr. des 26 mai 1846, *Lacoste;* 9 août 1847, *Desmartins;* 8 août 1853, *Francain;* 5 avril 1854, *Legros;* 14 août 1855, *Mounier et Périn;* 11 juillet 1859. — Les causes d'incompatibilité ne peuvent pas motiver un recours en cassation lorsque l'exproprié ne les a pas fait valoir devant le magistrat directeur, au moment de l'appel des jurés. C. cass., Ch. civ., arr. du 10 avril 1866, *Fontaine*. D. P. 1866, V^e^ partie, col. 205.

[3] C. cass., arr. des 26 août 1856, *Maridet;* 20 août 1856, *chemin de fer de l'Est* et 11 juillet 1859, *Molinié.* 1^er^ décembre 1863 (D. P. 1864, *Table,* col.

ticle n'étant pas de ceux auxquels renvoie l'article 42; mais il y aurait aussi violation de l'article 34, § 4, et cette disposition est de celles dont l'inobservation ouvre le recours en cassation. Il y est dit en effet, qu'à défaut de récusation, le magistrat directeur constitue le jury en retranchant les derniers noms inscrits sur la liste. Les jurés supplémentaires ne doivent donc être appelés qu'après épuisement de la liste des jurés titulaires. S'il en reste douze non récusés, il n'y a pas lieu à faire siéger les jurés supplémentaires.

Il y aurait aussi nullité si un juré titulaire contre lequel n'existe aucune cause de récusation, avait été remplacé par un juré supplémentaire[1] ou si, au lieu d'appeler le premier supplémentaire, on avait sans motif appelé le troisième[2].

106. Le magistrat directeur est assisté du greffier ou d'un commis-greffier qui appelle successivement les causes sur lesquelles le jury doit statuer et tient procès-verbal de la séance. Lors de l'appel, l'administration peut exercer deux récusations péremptoires; la partie adverse a le même droit. Si plusieurs intéressés figurent dans une affaire, ils doivent s'entendre pour faire les récusations et, à défaut d'accord, le sort détermine celui qui exercera la récusation. La récusation étant épuisée des deux côtés, les personnes qui restent forment le jury. Si elle n'est pas exercée ou si elle ne l'est que partiellement, le magistrat directeur procède à la réduction des jurés au nombre de douze en retranchant les derniers noms inscrits sur la liste (art. 34)[3].

156); 25 février 1874 (D. P. 1874, I, 248); 14 décembre 1875 (D. P. 1876, *Table*, 233); 22 mai 1878.

[1] Cass., 29 décembre 1847 (D. P. 1848, I, 297); 11 février 1851 (D. P. 1851, I, 25); 4 juillet 1855 (D. P. 1855, I, 253).

[2] Arr. du 23 juin 1846, *commune de Saint-Germain-des-Fossés*.

[3] La récusation peut être exercée sur un deuxième appel opéré à la demande des parties et sans opposition de l'autre. C. cass., Ch. civ., arr. du 17 janvier 1866, *Gaget*. D. P. 1866, V^e^ partie, col. 206. Si le conseil général avait mis sur la liste des jurés un nombre excédant le maximum qui est fixé par la loi, ce serait un cas de nullité. La Cour de cassation le décide même dans le cas où le juré porté en excédant aurait été récusé. Il y aurait atteinte portée au droit de récusation; car pour exclure ce juré indûment admis, il a fallu réduire le droit de récusation. Cass., 9 mars 1881 (D. P. 1882, I, 461).

107. C'est avec raison que la jurisprudence, en matière de récusation, tient rigoureusement à l'observation des dispositions de la loi; c'était le moyen le plus efficace d'assurer l'exercice entier du droit de récusation accordé aux parties. Mais cette interprétation minutieuse fait que l'exercice du droit de récusation donne lieu à quelques difficultés qui doivent être examinées avec soin.

Le droit ne serait pas entier s'il ne pouvait pas être exercé à l'occasion de chaque affaire. Ne serait-il pas illusoire si des expropriés, en grand nombre, étaient groupés dans une série et obligés de se concerter pour les récusations? Comme ils auraient de la peine à s'entendre, il faudrait s'en remettre au sort, et le hasard remplacerait la récusation faite avec intelligence. Qu'on ait adopté ce parti dans le cas où plusieurs expropriés ont un intérêt commun dans une même affaire, cela se conçoit; mais en sera-t-il de même lorsqu'il s'agit d'affaires distinctes? La division par groupes ou séries n'aurait alors qu'un motif de célérité, avantage qui est grand sans doute, mais auquel il ne faut pas sacrifier la justice. Ainsi chaque exproprié aura le droit d'exiger qu'un jury soit spécialement constitué pour fixer son indemnité.

Il existe cependant des cas où la célérité est conciliable avec la justice. Ainsi le magistrat directeur du jury pourrait former des séries avec les affaires où les parties n'auraient pas fait de récusations, ou avec celles qui auraient donné lieu aux mêmes exclusions[1]. A part cette exception, la division par séries ne pourrait se faire que du consentement des parties; mais cette combinaison est souvent adoptée conventionnellement par les intéressés[2].

108. Le jury spécial n'est constitué que lorsque les douze jurés sont présents (art. 35); mais si la présence de douze jurés est nécessaire pour constituer le jury, elle n'est pas exigée jus-

[1] MM. Gillon et Stourm, *Code des municipalités*, p. 129. — C. cass., arr. du 23 mai 1842, *préfet de l'Isère*.

[2] C. cass., arr. du 20 août 1854, *Baumelin*. Un seul jury peut délibérer sur plusieurs affaires du consentement des parties. 15 mai 1855 (D. P. 1855, I, 204); 17 août 1875 (D. P. 1876, I, 120). C. cass., 10 février 1879 (D. P. 1879, I, 175).

qu'à la fin, et la délibération est valable, pourvu que neuf jurés aient concouru à la prendre. Ainsi, lorsque pendant le cours des débats, des causes d'empêchement ou d'excuse viennent à se produire, le magistrat directeur peut les admettre sans que la régularité des opérations ait à en souffrir; mais la sentence ne serait pas valable si, par suite des empêchements ou excuses, le nombre des jurés avait été réduit au-dessous de neuf[1].

109. L'article 36 ajoute que « le jury une fois constitué, chaque juré prête serment de remplir ses fonctions avec impartialité. » Du texte de ces deux articles (35 et 36) combinés, il résulte que le jury n'est pas constitué par la prestation du serment, mais que sa constitution est antérieure au serment. Par conséquent dès que la liste est arrêtée, si des empêchements surviennent, il n'y aura pas lieu de remplacer les jurés empêchés ou excusables. On procédera avec les jurés qui restent pourvu que le jury ne soit pas réduit au-dessous de neuf. Les opérations ne seraient même pas régulières si on introduisait de nouveaux membres dans le jury après qu'il est constitué, fût-ce avant la prestation du serment[2]. Le serment doit être prêté par chaque juré et pour chaque affaire. Il n'y a pas de formule sacramentelle; et le serment sera valablement prêté pourvu que la pensée de l'article 36 soit remplie. La prestation ne suffit pas; il faut

[1] C. cass., arr. du 3 mai 1841, *Chamecin*. Cet arrêt, rendu sous la loi du 7 juillet 1833, a été confirmé par des arrêts postérieurs des 23 août 1854 (D. P. 1854, I, 319); 24 avril 1855 (D. P. 1855, I, 132); 19 juin 1861 (D. P. 1861, I, 286); 16 avril 1862 (D. P. 1862, I, 381); 2 juillet 1872 (D. P. 1872, *Table*, col. 232); 28 août 1876 (D. P. 1877, I, 23).

[2] MM. Delamarre et de Peyronny pensent que le texte de la loi doit être corrigé par son esprit : « Avant le serment, disent-ils, ils ne sont que des « jurés désignés; c'est par le serment qu'ils sont investis de leur caractère « légal et par conséquent constitués » (P. 343, n° 424). V. dans le sens énoncé au texte, C. cass., arr. du 16 janvier 1844, *Cottin*, et MM. Delalleau et Jousselin, n° 545. — Le serment doit être prêté à peine de nullité. C. cass., Ch. civ., arr. des 30 mai et 21 juin 1865 (D. P. 1865, Ve partie, col. 178). — La visite des lieux faite par les jurés avant le serment n'entraîne pas la nullité si elle est purement officieuse. Mais elle donnerait lieu à cassation s'il apparaissait que cette visite avait un caractère officiel. C. cass., arr. des 8 décembre 1863; 30 mars 1863; 2 février, 23 mars, 23 mai et 30 mai 1864 (D. P. 1864, Ve partie, col. 171, 172 et 173).

de plus que la preuve résulte des énonciations du procès-verbal de l'audience. C'est une des formalités substantielles auxquelles s'applique la règle de : *Non esse et non apparere sunt unum et idem*. Aucune opération ne peut avoir lieu avant la prestation du serment, à peine de nullité de la décision si les débats ou une partie avaient eu lieu préalablement. Il y aurait spécialement nullité si le serment avait été prêté seulement au moment où les jurés sont entrés dans la salle de leurs délibérations[1].

110. Le magistrat directeur met sous les yeux du jury : 1° le tableau des offres et demandes notifiées en exécution des articles 23 et 24; si l'expropriation ne concernait qu'un seul propriétaire, il n'y aurait pas à dresser un tableau et il suffirait de faire connaître les actes contenant les offres et la demande d'indemnité[2]; 2° les plans parcellaires[3] et les titres ou autres documents produits par les parties à l'appui de leurs offres et demandes. — Les parties ou leurs fondés de pouvoirs *peuvent présenter sommairement leurs observations*. Le ministère des avoués et des avocats n'est pas obligatoire, comme en matière civile ordinaire. Aussi la loi admet-elle les parties elles-mêmes ou leurs fondés de pouvoirs à présenter des observations sommaires. Cette formule a même été employée à dessein pour signifier que devant le jury il ne doit pas être fait, à proprement parler, de plaidoirie, mais seulement de courtes explications. — Le jury peut entendre toutes les personnes qu'il croira pouvoir l'éclairer et se transporter sur les lieux, ou déléguer à cet effet un ou plusieurs de ses membres[4]. Le transport

[1] C. cass., arr. du 28 avril 1854, *préfet de l'Eure*. —Arr. du 26 août 1863 (D. P. 1864, V^e^ partie, col. 156).

[2] Cass., 24 décembre 1879 (D. P. 1880, I, 165).

[3] La remise du plan parcellaire n'est pas nécessaire lorsque la propriété étant cédée à l'amiable par le propriétaire, l'expropriation est poursuivie seulement contre le locataire. Cass., Ch. civ., arr. du 11 avril 1866, *Blondin* D. P. 1866, V^e^ partie, col. 211.

[4] Lorsque les jurés se transportent sur les lieux, les parties ou leurs avoués peuvent s'y rendre pour faire leurs observations sur place. D'après les usages du barreau, à Paris, les avocats n'assistent pas à la descente sur les lieux.

pourrait même avoir lieu après la clôture des débats[1] ; car rien dans la loi ne s'oppose à ce que cette mesure d'instruction soit prise à ce moment, et il suffit qu'elle précède le jugement[2]. Le jury pourrait également, après avoir décidé qu'il se transporterait sur les lieux, déléguer quelques-uns de ses membres pour la descente[3]. La discussion est publique; elle peut être continuée à une autre séance (art. 37). En disant expressément que les jurés ont la faculté d'entendre toutes les personnes qu'ils croiront pouvoir les éclairer et aussi faire la visite des lieux, la loi nous paraît avoir limité les mesures d'instruction qui pourront être ordonnées. Nous ne pensons donc pas que le jury pût faire procéder soit à une expertise, soit à une enquête, ces formes étant exclusives de la célérité que demande l'expropriation[4].

111. La clôture de l'instruction est prononcée par le magistrat directeur du jury. Les jurés se retirent immédiatement dans la salle de leurs délibérations pour délibérer, sans désemparer, sous la présidence de l'un d'eux qu'ils désignent à l'instant même[5].

[1] Mais il faudrait, après la visite des lieux, ouvrir de nouveau les débats pour donner aux parties le moyen de faire leurs observations sur le transport comme sur les autres éléments de la cause. Daffry de la Monnoye, t. I, p. 502 (2e éd.). Cass., 4 juil. 1855 (D. P. 1855, I, 284); 25 juil. 1855 (D. P. 1855, I, 374).

[2] La Cour de cassation a cassé par le motif que, le jury ayant manifesté l'intention de se transporter de nouveau sur le terrain, le magistrat directeur avait fait remarquer que la descente ne pouvait pas avoir lieu après la clôture, observation qui avait entraîné l'abstention du jury. C. cass., arr. du 13 août 1866 (D. P. 1866, Ve partie, col. 198). Le magistrat directeur et le greffier peuvent assister à la visite des lieux ou n'y pas assister. Leur abscence ni leur présence ne sont une cause de nullité. Le magistrat pourrait aussi assister à la visite sans être assisté du greffier ; car, il s'agit d'un acte facultatif pour lequel n'est point exigé l'appareil officiel de sa fonction.

[3] C. cass., Ch. civ., arr. du 8 mai 1865 (D. P. 1866, Ve partie, col. 213). Il y aurait délégation implicite si la visite des lieux était décidée et que plusieurs jurés en fussent dispensés ; l'acceptation de la dispense emporterait délégation aux autres. Cass., 8 juin 1874 (D. P. 1874, I, 387). Tous les jurés doivent être présents s'il a été décidé que le jury entier se transporterait. Cass., 10 février 1879 (D. P. 1879, I, 175).

[4] Daffry de la Monnoye, t. I, p. 494.

[5] La nomination du président est régulière dès qu'il est constaté par le

Ainsi le président n'est pas, comme en matière criminelle, désigné par le sort, mais par le choix des jurés. — Le montant de l'indemnité est fixé à la pluralité des voix, et, en cas de partage, la voix du président est prépondérante (art. 38). La loi n'oblige pas le magistrat directeur à poser des questions, mais elle ne l'interdit pas. Le silence du législateur, sur ce point, a même été calculé afin de laisser au magistrat toute latitude de poser des questions ou non, suivant le besoin des circonstances[1]. En matière criminelle, des dispositions exigent expressément que la décision du jury soit prise au scrutin secret (loi du 9 juin 1853); mais la loi du 3 mai 1841 ne contient aucune prescription semblable, et, par conséquent, le jury peut voter par oui ou par non, par assis et levé, en levant les mains[2]. Il faut que la délibération soit secrète à l'égard du public et à l'égard du magistrat directeur, mais aucun article n'ordonne en outre qu'elle soit secrète pour les jurés eux-mêmes les uns envers les autres.

112. L'indemnité doit être fixée en argent, et il y aurait nullité si le jury attribuait à l'exproprié, fût-ce seulement pour

procès-verbal qu'elle a eu lieu lors de l'entrée des jurés dans la salle des délibérations. Cass., 7 janvier 1879 (D. P. 1879, I, 175). La délibération des jurés doit être secrète. Ils pourraient délibérer dans la salle où l'audience publique a été tenue, mais à la condition : 1° que le public aurait évacué la salle; 2° que le magistrat directeur lui-même se serait retiré. — Les jurés délibèrent sans désemparer et sans communiquer avec l'extérieur. Ils ne peuvent vaquer à aucune autre affaire; mais cette interdiction ne s'oppose pas à ce qu'ils interrompent la délibération, soit pendant la nuit pour prendre du repos, soit pendant le jour pour prendre un repas en commun. Cass., 7 janvier 1879 (D. P. 1879, I, 132).

[1] L'intention des rédacteurs de la loi est bien établie pour les travaux préparatoires. La rédaction adoptée par la Chambre des pairs obligeait le magistrat directeur à poser des questions et le jury à y répondre. Mais la Chambre des députés supprima cette partie de l'article en vue de laisser au magistrat une entière latitude à cet égard. Deuxième rapport de M. Daru à la Chambre des pairs (*Moniteur* du 20 avril 1841, p. 1043).

[2] Le magistrat, après la clôture des débats, use de son droit d'appréciation en s'abstenant de communiquer au jury, dans le cours de la délibération une pièce que l'exproprié avait tardivement produite sans demander la réouverture des débats. Cass., 19 juillet 1881 (D. P. 1882, I, 267).

partie, des emplacements, des matériaux ou autres équivalents en nature, alors même que ces emplacements ou matériaux pourraient être livrés avant la prise de possession, c'est-à-dire à titre d'indemnité préalable[1]. Pour fixer une semblable réparation, il faudrait que les expropriés y consentissent. Il n'est pas rare, par exemple, de voir que les expropriés acceptent en déduction de l'indemnité des travaux que l'expropriant s'engage à exécuter. Mais, à défaut de consentement de la partie, il y aurait violation des articles 38 de la loi du 3 mai 1841 et 545 C. civ.[2]. L'indemnité ne peut être, en tout ou en partie, allouée en nature que du consentement des deux parties. L'expropriant aurait donc, comme l'exproprié, le droit de se pourvoir en cassation s'il avait été condamné, sans qu'il y eût consenti, à faire des travaux ou à livrer des matériaux. Il doit une indemnité pécuniaire; on peut l'exiger de lui, mais il peut exiger aussi qu'elle soit en argent[3].

Le jury ne peut pas dépasser la demande de l'exproprié ni rester au-dessous des sommes offertes par l'expropriant. Sous ce rapport, la loi du 3 mai 1841 a fait une innovation importante; car, d'après celle du 7 juillet 1833, le jury avait le droit de fixer d'office une indemnité, suivant son appréciation, sans se tenir dans les limites de l'offre faite par l'administration et des prétentions élevées par l'exproprié. On est rentré dans le droit commun en obligeant le juge à rester dans la mesure qu'établissent les conclusions des parties (art. 39, § *ult.*).

113. Les parties peuvent-elles modifier leurs conclusions,

[1] C. cass., arr. du 31 mai 1864 (D. P., Ve partie, col. 148).

[2] C. cass., Ch. civ., arr. du 29 janvier 1866, *Renault* c. *chemin de fer des deux Charentes*. D. P. 1866, Ve partie, col. 203. V. aussi Ch. civ., arr. des 7 février et 3 avril 1865 (D. P. 1865, Ve partie, col. 175 et 176); 3 décembre 1873 (D. P. 1874, I, 64); 19 décembre 1877 (D. P. 1878, I, 54). Il ne faut pas compter dans l'indemnité la valeur d'une servitude réservée au profit de la partie qui est restée aux mains du propriétaire. Cass., 15 janvier 1877 (D. P. 1878, I, 74).

[3] Cass., 7 février 1865 (D. P. 1865, *Table,* col. 176). Mais il n'y aurait pas nullité si l'indemnité était alternative, au choix de l'intéressé qui aurait le droit de se prononcer pour l'indemnité en argent. Cass., 16 juillet 1866, *héritiers Passerat.*

ou bien faut-il considérer comme immuables les offres et les demandes notifiées en vertu des articles 23 et 24? — D'après le droit commun, les conclusions peuvent être modifiées jusqu'au jugement, et il n'existe dans la loi spéciale aucune disposition qui ait dérogé au principe général[1]. Les offres, comme la demande, peuvent être modifiées dans le cours de l'instruction et l'article 39 ne doit s'entendre que des offres et de la demande dans leur dernier état[2].

114. Le jury fixe à titre d'indemnité une somme unique; mais dans sa formation entrent tous les éléments, ordinairement multiples, de la perte éprouvée par l'exproprié. Si le propriétaire exerce une industrie dans sa propre maison, faudra-t-il diviser l'indemnité en deux parties, dont l'une correspondrait à la propriété et l'autre à l'industrie? On a soutenu qu'il doit être fixé séparément deux indemnités, parce que si les deux qualités appartenaient à des personnes différentes, on procéderait à la fixation de deux sommes. A cette raison on peut ajouter que le jury est choisi en vue de la nature des affaires, qu'on ne le compose pas quand il s'agit d'apprécier la valeur d'une industrie comme s'il y avait lieu à évaluer une propriété immobilière, et que la bonne justice demande la division des deux éléments[3]. Mais la loi du 3 mai 1841 ne reconnaît aux locataires de droit à une indemnité spéciale que dans le cas où ils occupent la maison d'autrui. Celui qui est installé dans ses propres bâtiments n'est pas locataire puisqu'on ne peut pas louer sa propre chose; il n'a qu'une qualité (celle de propriétaire), et ne peut prétendre conséquemment à indemnité que d'un seul chef, sauf à joindre l'évaluation de l'indus-

[1] C. cass., arr. du 13 mai 1846, *Turcat.*

[2] Le magistrat directeur du jury devra faire mettre sous les yeux des jurés les offres ou demandes formulées par écrit à l'audience pour suppléer au défaut d'offres ou de demandes ou pour modifier celles qui avaient d'abord été faites. C. cass., 14 avril 1863 (D. P. 1865, V, 185); 16 août 1865 (D. P. 1865, V, 177); 29 juin 1869 (D. P. 1869, I, 344). Si les conclusions sont faites oralement les offres et demandes nouvelles seront mentionnées au procès-verbal. C. cass., 15 mars 1869 (D. P. 1869, I, 272).

[3] C. cass., arr. du 22 mai 1865 (D. P. 1865, V, 175).

trie à la valeur de la propriété[1]. Quant à la composition du jury, la cour ou le tribunal, connaissant la nature mixte de l'affaire, choisiront les juges en conséquence, en ayant soin de mêler les propriétaires et les industriels[2].

115. Le jury est incompétent pour les dommoges résultant de *l'exécution des travaux*, alors même que ce préjudice pourrait être prévu, ainsi que nous l'avons décidé plus haut, c'est au conseil de préfecture qu'appartient l'appréciation de cette question. Mais le dommage qui résulte *directement de l'expropriation* elle-même, avant que les travaux ne soient exé-

[1] La Cour de cassation a, dans son arrêt du 22 août 1865 (D. P. 1865, Ve partie, 175), décidé qu'il y avait lieu à fixer deux indemnités, mais dans une espèce où « l'industrie qu'il exerçait dans l'immeuble exproprié appartenait à l'exproprié à un titre particulier et différent de celui du propriétaire. » L'immeuble appartenait au père et au fils, à l'un pour la propriété, à l'autre, pour l'usufruit et le père y tenait, pour son compte, un établissement d'aubergiste.

[2] Le locataire peut-il réclamer à l'expropriant une indemnité spéciale en vertu d'un bail qui n'a pas acquis date certaine antérieurement à l'expropriation? La loi ne fait aucune distinction entre les diverses espèces de baux, et n'exige pas que le preneur ait un bail avec date certaine pour réclamer l'indemnité. Seulement si le bail avait été fait frauduleusement, en vue de se procurer une somme supérieure à celle qui est due, il pourrait être annulé, ce qui entraînerait la suppression de l'indemnité. C. cass., arr. du 17 avril 1861 (D. P. 1861, I, 145). Dans le même sens : Lyon, 7 août 1855, *Vallat;* consultation de M. Ambroise Rendu à l'occasion de l'affaire Vallat jugée par la Cour de Lyon; *Gazette des Tribunaux* du 19 mai 1854, art. de M. Paillard de Villeneuve; — *Journal du Palais*, 1854, p. 1, article de M. Cabantous et spécialement Daffry de la Monnoye (2e édit.), t. II, p. 214. On a fait valoir contre cette solution les articles du Code civil d'après lesquels l'acquéreur n'est obligé à des dommages-intérêts que dans les cas où le bail a date certaine (art. 1750 et suiv. C. civ.). Mais l'expropriant n'est pas un acquéreur ordinaire : 1° il est régi par une loi spéciale; 2° d'après cette législation spéciale il est mis aux lieu et place du propriétaire pour les indemnités que celui-ci serait tenu de payer. Or le propriétaire auquel l'expropriant est subrogé serait certainement tenu de payer une indemnité au locataire en vertu du contrat par lequel ils sont liés. *Contrà*, C. cass., arr. du 2 février 1847, *Préfet de la Seine*; Paris, 16 mai 1854, *Pignot*, et 20 juillet 1858 (Sir., 1858, II, 559), Lyon, 16 mars 1855, *ville de Lyon*. — Si l'on admettait la nécessité de la date certaine, nous pensons qu'il suffirait qu'elle

cutés, est au nombre des éléments qui doivent entrer dans la détermination de l'indemnité[1].

116. Si dans l'acte de bail le bailleur avait stipulé qu'en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique il ne serait tenu de payer aucune indemnité, l'administration, selon nous, serait dispensée de toute réparation envers le preneur. L'expropriant est mis aux lieu et place de l'exproprié, et s'il doit toutes les indemnités auxquelles celui-ci serait tenu, il n'en doit pas d'autres. Le principe de la subrogation est tantôt favorable et tantôt nuisible à l'administration. Dans l'espèce, le locataire

existât au moment de l'arrêté de cessibilité, et qu'il ne serait pas nécessaire qu'elle fût acquise même avant le décret portant déclaration d'utilité publique. Le décret ne fixe pas en effet quelles propriétés seront expropriées, et il est inadmissible que la propriété reste indisponible entre les mains du propriétaire, par cela seul qu'une expropriation a été annoncée. L'arrêté de cessibilité est le premier acte qui détermine les propriétés à prendre. — Quelle sera la juridiction compétente pour apprécier le caractère frauduleux de l'acte? La cour de Paris a décidé par arrêt du 12 avril 1859 que la question de fraude serait jugée par le tribunal civil. Le jury, dans ce système, fixera donc une indemnité hypothétique dont l'attribution sera subordonnée à la décision du tribunal civil. La fraude ne pourrait pas être jugée par le jury, parce que les jurés n'ont pas le droit de faire des *enquêtes,* mode d'instruction qui est cependant indispensable pour découvrir les manœuvres frauduleuses. C'est l'opinion adoptée par M. Daffry de la Monnoye (2e édit.), t. II, p. 211. V. *Contrà,* MM. Delamarre et de Peyronny, p. 441, n° 527. Ces auteurs s'appuient sur l'article 48 qui donne au jury le pouvoir de juger la sincérité des actes et la valeur des titres qui sont de nature à influer sur la fixation de l'indemnité. Oui certainement, pour tout ce qui peut influer sur le *quantum* de l'indemnité; mais non en ce qui touche le droit à indemnité. Le jury n'est compétent que pour le chiffre de l'estimation; il ne l'est pas pour décider sur le fond du droit. Aussi cette opinion a été rejetée par la Cour de cassation, Ch. civ., arr. des 26 décembre 1860 (D. P. 1861, I, 134), et 28 juin 1864 (D. P. 1865, Ve partie, col. 180).

[1] C. cass., Ch. civ., du 23 juin 1863, *syndicat de la Mare.* (D. P. 1866, Ve partie, col. 195). Si l'exproprié a devant le jury fait des réserves relativement à certains dommages qui pourraient être causés ultérieurement à des terrains non compris dans l'expropriation, il appartient au conseil de préfecture de statuer sur le règlement de l'indemnité si le dommage venait à se réaliser. C. d'Ét., arr. du 3 juin 1881 (D. P. 1882, III, 115). V. aussi C. d'Ét., 21 février 1879 (D. P. 1879, III, 69) et C. cass. 1879 (D. P. 1880, I, 81).

a été prévenu et l'expropriation ne lui cause aucun préjudice dont il ait à se plaindre; car nonobstant l'avertissement qui lui a été donné, il a installé son industrie, reconnaissant par cela même que la jouissance seulement temporaire du local était avantageuse. La loi veut que la partie intéressée soit indemnisée; mais il ne faut pas que l'expropriation soit pour lui, au moins ouvertement, l'occasion d'un bénéfice[1].

117. Il y a plusieurs contrats qui portent le nom de *baux*, mais qui, à raison des particularités qu'ils offrent, nécessitent quelques explications. Tels sont les baux à rente, les baux à vie, les emphytéoses, les baux à locatairie perpétuelle, les baux à rente colongère, les champarts, les baux à domaine congéable.

A. On entend par *bail à rente* une espèce de vente dans laquelle le prix, au lieu d'être une somme capitale, consiste en une prestation payable périodiquement ou *rente foncière*. La rente est rachetable à la volonté du débiteur (art. 530 C. civ.). Si l'immeuble est exproprié, le propriétaire pourra, soit payer avec une partie de l'indemnité la somme nécessaire au rachat, soit placer un capital suffisant dont les arrérages seront employés au service de la rente.

B. Le bail à vie et le bail à longues années ne sont que des baux ordinaires auxquels il faut appliquer les règles développées ci-dessus.

[1] V. en ce sens : C. de Paris, arr. du 9 avril 1842. — Trib. de la Seine, jug. des 31 juillet et 25 novembre 1858. Delalleau et Jousselin, n° 360. — *Contrà* : C. de Rouen, arr. du 12 février 1847, et C. de Paris, arr. du 2 avril 1852. Delamarre et de Peyronny, p. 444, n° 528. M. Daffry de la Monnoye (2e édit., t. II, p. 219) fait observer que « la clause de résiliation n'est invocable par l'expropriant qu'autant qu'elle est conçue en termes généraux et que rien n'en limite au profit du bailleur seul le sens et l'application. La question se réduira toujours à une question de fait, à une interprétation de conventions. » C'est en ce sens que doit être compris l'arrêt de la Cour de Rouen du 12 février 1847 (D. P. 1849, II, 11) car dans l'espèce il avait été stipulé qu'en cas d'expropriation le preneur ne pourrait réclamer aucune indemnité *du bailleur*. Le bailleur avait entendu se soustraire à toute responsabilité, mais il n'avait, par la convention, été en rien dérogé au droit du locataire par rapport à l'expropriant.

C. L'emphytéose perpétuelle, en vertu d'anciens contrats, est un véritable bail à rente. L'emphytéose temporaire, la seule qui soit possible aujourd'hui, peut être considérée comme un usufruit avec une redevance ou canon payable au propriétaire. Si le bien emphytéotique est exproprié, l'indemnité sera placée au nom du propriétaire, et la répartition en sera faite de la manière suivante : pour la partie qui correspond à la rente ou au canon, le propriétaire touchera le revenu. Quant au reste, le preneur en aura la jouissance jusqu'à ce que le bail emphytéotique s'éteigne par l'arrivée du terme. A cette époque le propriétaire aura la pleine propriété de l'indemnité entière [1].

D. Le bail à locatairie perpétuelle a été assimilé au bail à rente par le décret de l'Assemblée constituante du 18 décembre 1790, art. 18.

E. Le bail à rente colongère, qui est fort usité en Alsace, n'est autre chose qu'un bail à rente.

F. Même observation pour le champart.

G. En Bretagne est encore pratiqué le bail à domaine congéable ou à convenant. C'est un contrat par lequel un propriétaire donne soit à perpétuité, soit à temps, un immeuble à un preneur qui s'engage : 1° à payer une redevance annuelle ; 2° à faire certaines améliorations ou constructions. D'après l'ancien droit, le propriétaire pouvait, à son gré, renvoyer le domanier

[1] En cas d'expropriation publique d'un fond grevé d'emphytéose, la cour de Rouen a jugé qu'il ne faut pas se borner à fixer une seule indemnité comme en cas d'usufruit. Rouen, 20 novembre 1878 (D. P. 1879, II, 256). L'opinion adoptée par la Cour de Rouen dans cet arrêt est aussi enseignée par M. Daffry de la Monnoye (2e édit.), t. II, p. 181, n° 22, sur l'art. 39. — Dans le sens adopté au texte, la majorité des auteurs : Delalleau, 6e édit., n° 369 ; Herson, n° 273 ; Caudavène et Théry, n° 332 ; Sabattier, n° 341. On a cité aussi comme favorables à cette doctrine deux arrêts de la Cour de cassation, 12 mars 1845 (D. P. 1845, I, 105) et 1er avril 1868 (D. P. 1868, I, 220). Dans les espèces sur lesquelles ces arrêts ont été rendus une seule indemnité avait été fixée et il s'agissait d'en faire la répartition. C'est sur la répartition qu'il a été statué et non sur la question de savoir s'il y avait lieu de fixer une ou plusieurs indemnités. Ces arrêts prouvent cependant qu'en fait on avait procédé conformément à l'opinion de ceux qui soutiennent l'unité d'indemnité.

en lui remboursant le prix des constructions et améliorations; mais le preneur ou domanier n'avait pas le pouvoir réciproque de congédier le propriétaire en exigeant le remboursement des constructions et améliorations. La loi des 7 juin-6 août 1791 a disposé qu'à l'avenir le droit de donner congé serait réciproque. — Lorsque l'immeuble donné à domaine congéable est exproprié, il y a lieu de fixer deux indemnités : 1° l'une qui est attribuée au propriétaire pour la valeur du sol, déduction faite du prix des constructions et améliorations ; 2° l'autre qui représente la valeur des constructions et améliorations, et à laquelle le domanier a exclusivement droit.

118. Le jury est seulement chargé de fixer le montant de l'indemnité ; toutes les contestations qui peuvent s'élever sur l'attribution de l'indemnité ne rentrent pas dans sa compétence[1]. On ne peut cependant pas appliquer à cette juridiction la règle des questions préjudicielles et du sursis en attendant que ces difficultés soient vidées; car le jury est un tribunal temporaire qui n'a pas, comme la justice permanente, le moyen de surseoir et d'attendre la décision des juges compétents. Il faut donc que l'indemnité soit réglée par le jury définitivement et, en cas de contestation, qu'il fixe plusieurs sommes alternativement. Les tribunaux prononceront ensuite sur les questions de savoir à qui doit être attribuée l'indemnité et quelle est celle des sommes hypothétiquement déterminées qui sera exigible[2]. Ainsi une

[1] Le magistrat directeur n'a pas le droit de déclarer nulle une procédure d'expropriation que l'expropriant soutient être valable ; il ne doit pas refuser de soumettre au jury la fixation de l'indemnité. C'est là un litige sur lequel la Cour de cassation doit statuer. Cassation dans l'intérêt de la loi du 28 juin 1881 (D. P. 1883, I, 28). Ainsi quelle que soit la valeur juridique de la prétention des parties, il y a lieu de fixer une indemnité hypothétique en vue de la solution de ce litige. Cass., 20 mai 1879 (D. P. 1879, I, 349). Quant à l'objet de l'expropriation, c'est le jugement d'expropriation qui le détermine. Aussi lorsque le jugement d'expropriation n'a porté que sur deux parcelles en nature de pré et n'a pas atteint une usine appartenant au propriétaire, le jury peut repousser une indemnité hypothétique résultant de la réquisition d'expropriation totale, laquelle est contraire au jugement d'expropriation. Cass., 5 novembre 1879 (D. P. 1880, I, 463).

[2] M. Renouard avait proposé de terminer en ces termes l'article 39 : « Et,

contestation sur la contenance donne lieu à la fixation d'une indemnité hypothétique[1]. Mais le jury n'est pas obligé de fixer d'office des indemnités hypothétiques; il n'y est tenu que si les parties prennent formellement des conclusions à cet effet. L'article 39 ne s'occupe que des contestations de particulier à particulier relativement à l'indemnité. — Si le droit à indemnité était contesté par l'administration expropriante elle-même, l'article 59 dispose que l'indemnité serait fixée par le jury et que le magistrat directeur en ordonnerait la consignation en attendant que le litige fût vidé.

119. Le chiffre de l'offre et celui de la demande ont de l'importance à un double point de vue. Premièrement, d'après l'article 39 le jury ne doit ni excéder la demande de l'exproprié ni descendre au-dessous des offres de l'administration. C'est une application du principe de droit commun que les tribunaux ne peuvent pas prononcer *ultrà petita*[2]. 2° En ce qui concerne le paiement des frais, la question doit être décidée d'après la relation entre l'indemnité allouée et les prétentions des parties. Aux

« s'il y a lieu, le jury établit hypothétiquement des indemnités correspon-
« dantes à l'éventualité des décisions à intervenir sur les points contestés
« entre les parties. » L'amendement fut repoussé, *mais comme inutile,* sur les observations de M. Dufaure, rapporteur à la Chambre des députés (Duvergier, *Collection des lois*, 1841, p. 159). L'indemnité ne doit être fixée que pour tout dommage résultant directement de l'expropriation et ne doit pas être étendue à un dommage incertain et qui pourrait éventuellement résulter non de l'expropriation, mais de travaux à exécuter. Cass., 28 juillet 1879 (D. P. 1880, I, 81).

[1] C. cass., Ch. civ., arr. du 13 décembre 1865, *Duplessis-Ollivaut* (D. P. 1866, V^e^ partie, col. 207).

[2] Le jury accorderait une indemnité *ultrà petita* s'il allouait à l'exproprié toute la somme demandée par lui, et en outre des matériaux. C. cass., arr. des 4 mars, 29 avril et 26 mai 1844. Il y aurait également décision *ultrà petita* si l'exproprié ayant fait une demande fondée sur deux chefs, le jury lui allouait la somme entière pour l'un des chefs, en réservant les droits sur l'autre. — C. cass., Ch. civ., arr. du 8 février 1865, *Maigre* c. *ville de Paris* (D. P. 1866, V^e^ partie, col. 201). L'indemnité ne doit pas dépasser les offres de l'administration si l'exproprié n'a signifié aucune demande avant la réunion du jury et n'en a pas formé à l'audience. C. cass., Ch. civ., arr. du 15 mai 1866, *chemin de fer de Lyon* c. *Jullian* (D. P. 1866, V^e^ partie, col. 201 et 202).

termes de l'article 40, si la somme accordée est égale à l'offre de l'administration, l'exproprié est condamné aux dépens ; car il a succombé (art. 130 C. proc. civ.). Lorsqu'elle est égale à la demande de l'exproprié, l'administration est, par le même motif, condamnée aux frais. Si le jury, ce qui est le cas le plus ordinaire se tient entre les deux, les frais sont compensés dans la proportion de l'indemnité avec l'offre ou la demande. L'exproprié qui n'a pas fait connaître sa demande dans la quinzaine qui suit la notification des offres est condamné aux dépens, quelle que soit l'indemnité allouée (art. 40, § *ult.*).

120. La décision du jury est signée par tous ceux qui ont concouru à la rendre [1]. Elle est ensuite remise par le président au magistrat qui la signe et la rend exécutoire. La loi ne dit pas qu'elle doive être lue en audience publique; une mention expresse était inutile, car cette formalité est une conséquence du principe de la publicité, principe qui est applicable à la matière de l'expropriation. — C'est l'ordonnance du magistrat directeur qui envoie l'expropriant en possession; mais cet ordre est subordonné au paiement de l'indemnité ou en cas de litige, à sa consignation. C'est aussi le magistrat directeur qui condamne les parties aux frais, conformément à l'article 40, et qui taxe les dépens (art. 41 [2]).

121. Comme en matière criminelle, la déclaration du jury est souveraine et inattaquable; mais de même que les condamnés ont le droit de se pourvoir contre l'arrêt rendu par la cour d'assises en conséquence de la déclaration, de même les parties peuvent se pourvoir en cassation contre l'ordonnance du

[1] Cependant l'omission de la signature de plusieurs jurés sur le procès-verbal des opérations d'expropriation ne peut pas infirmer les énonciations de ce procès-verbal desquelles il résulte que les jurés de jugement ont tous pris part à la délibération. Cass., 26 mars 1879 (D. P. 1879, I, 207).

[2] Il n'est pas nécessaire que le procès-verbal ait été fait et signé séance par séance. Un procès-verbal unique est régulier lorsqu'il porte les signatures du magistrat directeur et du greffier qui l'assistait lors de la clôture des opérations. Si un *commis-greffier* avait assisté le magistrat directeur à une des séances précédentes, il serait prudent de faire signer, en même temps, par le greffier et le commis-greffier; mais l'omission de cette signature n'entraînerait pas nullité. Cass., Civ., rej., 19 juillet 1881 (D. P. 1882, I, 267).

magistrat directeur. L'article 42 cependant n'ouvre pas d'une manière générale la faculté de se pourvoir. Il énumère les articles dont la violation est une cause d'ouverture au recours. Ce sont les articles : 30, § 1^er^, 31, 34, §§ 2 et 4, 35, 36, 37, 38, 39 et 40. Quelle est la portée de cet article? Les dispositions auxquelles il renvoie sont-elles véritablement les seules sur lesquelles un pourvoi en cassation puisse être appuyé? D'abord il est à remarquer que, parmi les articles énumérés, il en est (notamment l'article 37) qui renvoient à d'autres dispositions non comprises dans l'énumération. Ces dispositions font corps avec celles qui contiennent le renvoi et la violation des unes et des autres serait une cause de cassation. Ce n'est pas tout : l'article 42 ne s'occupe que des dispositions écrites dans la loi de 1841, et limite celles qui pourront servir de base à un recours en cassation. Toutes les fois, par conséquent, qu'on s'appuiera sur une loi autre que celle de 1841, l'énumération limitative de l'article 42 ne sera pas applicable. Il y a plus : l'article 42 doit être restreint aux formalités prescrites par le chapitre II du titre IV de la loi du 3 mai 1841. On pourrait donc se pourvoir pour violation des articles qui suivent. Nous trouvons, en effet, dans le chapitre III du titre IV des dispositions bien autrement importantes que celles qu'énumère l'article 42. Il est impossible que le législateur ait admis le pourvoi dans les cas prévus par l'article 42, tandis qu'il aurait exclu les recours fondés sur la violation des dispositions qui suivent[1].

122. Si la cassation est prononcée, les parties sont renvoyées devant un autre jury qui est choisi parmi les jurés du même arrondissement. Cependant la Cour de cassation a le pouvoir, si les circonstances l'exigent, de renvoyer devant un jury pris dans un autre arrondissement, alors même que cet arrondissement appartiendrait à un autre département. En ce cas, le

[1] Le pourvoi est formé dans la quinzaine à partir de la décision et dans la forme prescrite en matière de pourvoi contre le jugement d'expropriation, c'est-à-dire par une déclaration au greffe, suivie d'une notification (art. 42, § *ult.*, combiné avec l'art. 20). Après la clôture de la session, les minutes de ces décisions et les pièces sont déposées aux archives du tribunal civil d'arrondissement (art. 46).

nouveau magistrat directeur devra être choisi dans le tribunal de l'arrondissement où le renvoi est ordonné; car le principe de la territorialité des juridictions s'oppose à ce que le magistrat préside un jury hors de son ressort.

123. Il pourrait se faire que l'exécution des travaux procurât une plus-value au restant de la propriété. D'après l'article 51 de la loi du 3 mai 1841, cette plus-value sera prise en considération pour la fixation de l'indemnité. Mais, pour que cette espèce de compensation ait lieu, il faut qu'il s'agisse d'une plus-value *directe et immédiate*. Ainsi l'on ne pourrait pas s'appuyer sur la plus-value générale que les travaux donneront à tout un quartier pour réduire l'indemnité due à un particulier; car ce serait faire payer à certains propriétaires une plus-value que d'autres obtiennent gratuitement. Au contraire, on tient compte d'une plus-value directe et immédiate, parce que le propriétaire tire de l'expropriation même un bénéfice spécial pour lequel il est juste de le faire contribuer extraordinairement.

124. Dans plusieurs circonstances, la plus-value résultant de l'exécution des travaux s'est trouvée égale ou même supérieure à la valeur du terrain pris par l'expropriation. L'indemnité peut-elle être compensée pour le tout avec la plus-value? L'affirmative conduirait à ce résultat que l'expropriant pourrait s'emparer d'une propriété privée sans indemnité. Un pareil résultat serait contraire au texte de l'article 545 C. civ. et à l'esprit de l'article 51 de notre loi. Il faut que l'exproprié reçoive le prix des terrains qui lui sont enlevés jusqu'à concurrence de leur valeur intrinsèque. Ce qui peut être compensé, c'est la plus-value directe et immédiate avec la dépréciation de l'immeuble restant[1]. Exemple : Paul est exproprié pour partie d'une propriété qui vaut 100,000 fr., et la valeur intrinsèque des terrains qui lui sont enlevés est, je suppose, de 20,000 fr. Mais la propriété étant dépréciée par la rupture de l'ensemble, ce qui reste ne vaudrait plus que 70,000 fr. au lieu de 80,000 fr. Il faudrait donc ajouter 10,000 fr. aux 20,000 fr. pour indemniser entièrement l'exproprié. C'est la somme qui lui serait

[1] C. cass., Req., arr. du 2 janvier 1866 (D. P. 1866, I, 168).

allouée si, d'un autre côté les travaux n'augmentaient pas la valeur de la propriété restant à l'exproprié. Or on peut supposer que cette plus-value soit précisément de 10,000 fr. De cette manière il y aura compensation entre la plus-value et la dépréciation, et le jury n'accordera qu'une indemnité représentative de la valeur intrinsèque des terrains[1].

125. En présence de cette doctrine consacrée par la jurisprudence, l'administration a pendant quelque temps employé un moyen d'éluder l'article 51 ainsi entendu. Elle offrait une indemnité illusoire d'un franc, et comme le jury fait une déclaration qui est souveraine, le recours en cassation paraissait impossible. La doctrine de la jurisprudence n'avait donc pas de sanction, et l'administration pouvait se jouer de cette règle si le jury souverain appréciateur consacrait cette pratique. Mais la Cour de cassation a cassé toutes les fois que l'indemnité étant fixée à un franc, il apparaissait d'après le procès-verbal que le principe du droit à indemnité a été contesté. *Nihil aut fere nihil in jure sunt unum et idem.* L'indemnité illusoire d'un franc est considérée comme un défaut d'indemnité, et la Cour suprême casse les décisions où la loi est violée, sinon ouvertement, au moins par un procédé évasif[2].

126. D'après l'article 48, le jury est compétent pour apprécier la sincérité des actes et la valeur des titres qui sont de nature à influer sur l'évaluation de l'indemnité. Quant à ceux qui sont relatifs au fond du droit, le jury n'est pas juge de leur sincérité puisqu'il n'est pas juge de la question de fond. Il fixera donc une indemnité hypothétique et l'attribution en sera débattue devant le juge ordinaire. On s'est demandé comment la fraude pourra être prouvée devant le jury, puisque cette juridiction n'emploie pas l'enquête, c'est-à-dire le moyen à peu près

[1] C. cass., arr. du 23 avril 1855, *Colliau-Carment* et 12 mars 1856, *Donzeaud.* Il fut reconnu pendant la discussion de la loi, notamment par M. Dufaure, rapporteur, que la compensation ne pourrait pas être intégrale, et qu'il faudrait toujours payer une indemnité.

[2] Mêmes arrêts qu'à la note précédente, arr. des 12 mars 1856 (D. P. 1856, I, 169), 26 janvier 1857 (D. P. 1857, I, 44) et 1er juin 1864 (D. P. 1864, Ve partie, col. 148).

unique de démontrer efficacement les manœuvres frauduleuses. Le jury a la faculté d'entendre toutes les personnes qui pourront éclairer sa religion, et ces témoignages le décideront souvent à ne pas tenir compte des baux ou autres actes pour la fixation de l'indemnité[1].

127. Lorsque l'expropriant ne prend qu'une portion de la propriété, l'exproprié a-t-il le droit de requérir l'expropriation totale? L'article 50, qui prévoit ce cas, distingue entre les propriétés bâties et les propriétés non bâties. A l'égard des premières, toutes les fois qu'il y a expropriation partielle, le propriétaire a le droit de requérir l'expropriation totale. Il en serait de même si l'on prenait une dépendance, même séparée par une rue, de la maison principale. Dès qu'on prend à une personne une portion de son domicile, la loi a voulu qu'elle fût juge des convenances que lui offre la partie qui reste[2].

128. En ce qui concerne les propriétés non bâties, les mêmes motifs ne sont pas applicables. Aussi n'est-ce que par exception que la réquisition appartient à l'exproprié. Il faut pour qu'il puisse la faire : 1° que la parcelle soit réduite au quart de sa contenance, et 2° que la contenance de ce qui reste soit inférieure à 10 ares. Ainsi si l'on expropriait 1 are sur une parcelle de 3 ares, la réquisition ne serait pas possible, parce que le champ conserve les deux tiers de sa contenance. D'un autre côté, si sur un hectare on prenait 80 ares, le restant, quoique inférieur au quart de la contenance totale, aurait cependant plus de 10 ares, et la réquisition serait impossible, parce que l'une des conditions ferait défaut. Au reste, même quand les deux conditions sont réunies, l'expropriation totale ne pourrait

[1] C. cass., Ch. civ., arr. du 27 janvier 1863 (D. P. 1863, I, 132). — V. Daffry de la Monnoye, *Lois de l'expropriation*, t. II, p. 314 (2e édition) sur l'art. 48 de la loi du 3 mai 1841. Delamarre et de Peyronny, n° 622.

[2] L'exproprié doit être admis à requérir l'expropriation totale de la manière la plus large. Ainsi l'industriel dont les bâtiments sont atteints doit l'obtenir sans être obligé de prouver qu'il ne pourra pas continuer son industrie sur le terrain qui lui restera. Il suffit qu'il prouve que l'expropriation partielle lui causera un grand préjudice. Poitiers, 17 février 1880 (D. P. 1881, II, 5).

pas être demandée si le propriétaire possédait un terrain contigu auquel la parcelle pourrait être ajoutée[1].

Le propriétaire qui veut user de la faculté ouverte par l'article 50 doit faire sa réquisition dans le délai de quinzaine, qui est accordé à l'exproprié pour accepter ou refuser les offres de l'administration. Ce délai est de rigueur, et son expiration emporterait déchéance contre l'exproprié qui le laisserait passer sans se prononcer[2].

La réquisition d'expropriation totale doit, à peine de déchéance, être faite dans la quinzaine des offres ou, s'il y a des incapables, dans le mois conformément aux distinctions faites par les articles 24 et 27[3]. Non-seulement l'exproprié ne peut pas, si sa réquisition est tardive, se plaindre de ce que le jury n'en a pas tenu compte; mais l'administration pourrait faire casser l'ordonnance du magistrat, si l'estimation avait été faite en vertu de la réquisition[4].

129. Il existe une grande différence entre la portion prise directement par l'expropriation et celle qui est acquise en vertu de la réquisition du propriétaire. A l'égard de cette dernière partie, l'aliénation est volontaire sous la condition que le prix sera fixé par le jury. Du caractère facultatif de l'aliénation, il résulte que les tiers conservent leurs droits sur cette portion d'immeuble; car ils peuvent les exercer aussi bien à l'égard de l'expropriant qu'à l'égard de l'exproprié du moment que ces immeubles ne sont pas destinés à l'exécution de travaux publics. L'expropriant aurait ces immeubles dans son domaine privé, comme tout autre propriétaire, et il les posséderait grevés en-

[1] Lorsque l'expropriation totale est requise, s'il y a contestation sur le droit de la requérir, le jury doit fixer une indemnité alternative. Sa décision serait nulle s'il n'avait fixé qu'une seule indemnité pour le cas d'expropriation partielle. C. cass., Ch. civ., arr. du 11 janvier 1865 (D. P. 1865, V^e^ partie, col, 181). Conf. arr. du 1^er^ juillet 1863 (D. P. 1863, I; 320).

[2] Arr. du 13 août 1855, *Badoulier de Saint-Seine.*

[3] Cass., arr. du 13 août 1855 (D. P. 1855, I, 333); 14 août 1855 (D. P. 1855,I, 416).

[4] Cass., arr. du 9 juillet 1856 (D. P. 1856, I, 293); 18 janvier 1859 (D. P. 1859, I, 24).

vers les tiers comme ils l'étaient sous le nom de l'exproprié [1].

§ 4. — Paiement de l'indemnité et prise de possession.

Sommaire.

130. Du paiement de l'indemnité. — Offres réelles et consignation.
131. Les offres réelles en mandat ne sont obligatoires que pour les travaux publics de l'État et des départements. — Elles doivent être faites en numéraire pour les travaux publics des communes.
132. Le pourvoi en cassation est-il un obstacle au paiement?
133. Obstacle au paiement résultant des inscriptions.
134. L'incapacité de l'exproprié est-elle un obstacle au paiement.
135. Moyens que peut employer l'exproprié pour vaincre l'inertie de l'expropriant.
136. Du cas où l'expropriant, après l'arrêté de cessibilité, ne provoque pas le jugement d'expropriation.
137. Du cas où l'administration, après avoir fait rendre le jugement, ne poursuit pas le règlement de l'indemnité.
138. Le locataire a, comme le propriétaire, le droit de requérir le règlement de l'indemnité.
139. Du cas où l'expropriant retarde le paiement de l'indemnité réglée par le jury.

130. Quoiqu'il ait été rendu propriétaire par le jugement d'expropriation, l'expropriant ne peut se mettre en possession qu'après avoir payé l'indemnité, ou, en cas d'obstacle au paie-

[1] Il se présente une complication dans le cas où le nu-propriétaire et l'usufruitier ne sont pas d'accord sur l'exercice de la faculté ouverte par l'article 50 de la loi du 3 mai 1841. Si le propriétaire est d'avis de requérir l'expropriation du tout, tandis que l'usufruitier veut garder la jouissance en nature de la portion qui reste, le jury fixera une indemnité payable à l'extinction de l'usufruit, et en attendant l'usufruitier jouira en nature. Si le propriétaire veut garder la parcelle restante, nous ne pensons pas que l'usufruitier puisse requérir l'expropriation totale contre le gré du propriétaire; car il doit jouir *salvâ rerum substantiâ*. S'il ne peut pas tirer de ce qui reste une utilité suffisante, ce sera pour lui un motif de demander une plus forte indemnité; mais il n'a pas le *jus abutenti*, et ce serait le lui reconnaître que de lui accorder le droit de réquisition contrairement à la volonté du propriétaire.

ment, après l'avoir consignée. L'*obstacle au paiement* (c'est l'expression générique dont se sert la loi, art. 54) peut venir de causes diverses. Tantôt c'est l'exproprié lui-même qui refuse de recevoir, et alors il faut, conformément au droit commun, lui faire des offres particulières suivies de consignation. Or les offres réelles présentaient quelques difficultés à cause des règles de la comptabilité publique. En effet, l'argent ne peut sortir des caisses de l'État que moyennant une quittance valable du créancier. On a donc été conduit à créer, pour l'expropriation d'utilité publique, un moyen spécial de faire des offres réelles. D'après l'article 53, lorsqu'il s'agit de travaux exécutés par l'État ou les départements, les offres réelles pourront s'effectuer au moyen d'un mandat égal au montant de l'indemnité réglée par le jury. Ce mandat, délivré par l'ordonnateur compétent, visé par le payeur, sera payable sur la caisse publique qui s'y trouvera désignée. L'exproprié n'est cependant pas tenu de recevoir le mandat, et s'il le refuse, l'administration consignera l'indemnité avant de prendre possession. Ainsi l'exproprié qui ne veut pas recevoir le mandat est assimilé au créancier qui, en matière civile, refuse de recevoir l'argent; dans les deux cas, le refus est suivi d'un versement à la caisse des dépôts et consignations.

131. L'article 53 n'a substitué les offres réelles *en mandat* aux offres réelles *en numéraire* que pour les travaux exécutés par l'État et les départements. Comme les dispositions exceptionnelles sont de droit étroit, on ne peut pas étendre cette procédure aux travaux exécutés par les communes. Le maire ne pourra donc se mettre en possession qu'après avoir fait faire des offres réelles en numéraire suivies de consignation en cas de refus[1].

132. Le pourvoi en cassation serait-il un obstacle au paiement? Il est de règle que le pourvoi n'est pas suspensif, et aucune dérogation à ce principe n'a été faite en matière d'expropria-

[1] La solvabilité des communes n'a paru assez solide pour faire, en leur faveur, une dérogation à la règle des offres réelles en argent (*Moniteur* du 5 mars 1841, p. 539).

tion. Cependant, d'après la loi des 16-19 juillet 1793, aucun paiement ne peut être fait par la trésorerie nationale en vertu de jugements attaqués par voie de recours en cassation, si les personnes au profit desquelles ces jugements ont été rendus ne donnent caution pour sûreté des sommes à elles adjugées.

133. L'obstacle au paiement peut venir aussi des inscriptions d'hypothèques ou des oppositions faites par les créanciers ou autres intéressés. L'article 54 se sert de l'expression générique « *et autres obstacles,* » afin d'indiquer qu'en cette matière il n'y a pas possibilité de faire une énumération qui soit complète. Ainsi la simple opposition serait un obstacle suffisant, alors même qu'elle n'aurait pas été validée, ni dénoncée ni contre-dénoncée. Dès qu'une prétention est manifestée, l'administration s'arrête et consigne. Cette consignation lui donne le droit de prendre possession, à la condition, bien entendu, qu'elle soit égale au montant de l'indemnité; car si la consignation était inférieure, la prise de possession serait illégale comme si elle était faite sans accomplissement des formalités prescrites par la loi.

134. L'incapacité de l'exproprié pour recevoir le paiement est un obstacle; il en est de même de l'inaliénabilité de certains biens lorsqu'elle impose aux propriétaires l'obligation de faire remploi en cas d'aliénation[1].

135. A présent que nous sommes arrivés à la dernière période de l'expropriation, demandons-nous ce que pourrait faire l'exproprié pour vaincre l'inertie de l'administration dans le cas où elle ne poursuivrait pas l'expropriation et laisserait la partie dans l'incertitude. Cette inertie pourrait se produire pendant les diverses périodes de l'expropriation, et pour chacune d'elles, la loi fournit le moyen de faire poursuivre l'expropriation.

136. Supposons d'abord que l'arrêté de cessibilité ait été rendu, et que l'administration néglige de poursuivre l'expropriation et le règlement de l'indemnité. L'article 14, § 2, dis-

[1] C. cass., arr. du 10 janvier 1855, *Ursulines de Vitré.* Le préfet ayant découvert aux archives de la préfecture des titres d'où résultait un droit de retour d'un immeuble exproprié au profit des hospices, la consignation a été ordonnée.

pose pour ce cas que « si, dans l'année de l'arrêté du préfet, l'administration n'a pas poursuivi l'expropriation, tout propriétaire dont les terrains sont compris audit arrêté peut présenter requête[1] au tribunal. Cette requête sera communiquée par le procureur de la République au préfet, qui devra, dans le plus bref délai, envoyer les pièces, et le tribunal statuera dans les trois jours. » C'est l'arrêté de cessibilité et non le décret déclarant l'utilité publique qui fait courir le délai d'une année que fixe l'article 14. Ainsi, alors même que les parcelles seraient désignées par la déclaration d'utilité publique, un arrêté de cessibilité serait indispensable pour faire courir le délai d'un an[2].

137. L'administration pourrait aussi, après avoir fait rendre le jugement d'expropriation, négliger de poursuivre le règlement de l'indemnité. « Si dans les six mois du jugement d'expropriation, dit l'article 55, § 1er, l'administration ne poursuit pas la fixation de l'indemnité, les parties pourront exiger qu'il soit procédé à ladite fixation. Les expropriés sont alors substitués à l'administration à l'effet de poursuivre la décision du jury. Ils commenceront par adresser au préfet une sommation d'avoir à faire notifier ses offres et, si le préfet ne déférait pas à cette sommation, ils lui notifieraient le montant de leurs demandes. Dans la quinzaine à partir de cette notification, le préfet fera notifier ses offres, et s'il laisse expirer la quinzaine sans les faire connaître, l'exproprié présentera requête au tribunal ou à la cour, suivant les distinctions indiquées plus haut (art. 30) pour qu'il soit procédé au choix d'un jury spécial. Il s'entendra ensuite avec le magistrat directeur pour la convocation du jury, et notifiera la liste des jurés au préfet avec citation à comparaître devant le jury au jour fixé par le magistrat. Ainsi, lorsque le préfet n'obéit pas à la sommation qui lui est adressée de notifier ses offres, la procédure est, en quelque sorte retournée, et c'est l'exproprié qui poursuit contre l'administration.

138. L'article 55 se sert du mot général *exproprié*, expres-

[1] La loi n'ayant fait aucune dérogation au droit commun, le ministère des avoués est obligatoire pour présenter cette requête.

[2] C. cass., arr. du 2 mars 1857, *Garreau* (D. P. 1857, I, 127).

sion qui comprend toutes les parties, les locataires aussi bien que les propriétaires. Ainsi, lorsque l'administration a fait rendre contre le propriétaire le jugement d'expropriation, le locataire pourrait requérir la fixation de l'indemnité, alors même que l'administration le laisserait en possession et déclarerait vouloir respecter le bail jusqu'à son expiration. En effet le jugement résout le bail de plein droit, et pour le continuer le consentement du locataire est indispensable[1]. Il en serait de même dans les cas où l'administration aurait obtenu la cession à l'amiable de la propriété s'il y avait loi ou décret déclarant l'utilité publique. Alors même qu'elle déclarerait son intention d'exécuter le bail jusqu'à l'expiration, le locataire pourrait requérir la fixation de l'indemnité toujours par la raison que le bail est résolu de plein droit; car la cession amiable équivaut au jugement d'expropriation[2]. Cependant la cession amiable ne produit cet effet qu'autant que l'acquisition est faite en vue de l'utilité publique. A quels caractères reconnaîtra-t-on si l'acquisition a été faite dans ce but? Il est impossible de s'y méprendre toutes les fois qu'il y a eu un décret d'utilité publique, et que l'administration s'est prévalue, pour le paiement des droits de mutation de la dispense qu'accorde l'article 58 de la loi. La jurisprudence exige même qu'il y ait eu arrêté de cessibilité : « Ajoutons, dit M. Daffry de la Monnoye, que la Cour ou le tribunal auquel on s'adresse pour demander la formation d'un jury, n'aurait pas compétence pour examiner la question de savoir si la cession amiable s'est ou non opérée dans les conditions telles que le requérant ait qualité pour réclamer cette indemnité. Cette question constitue un litige sur le fond du

[1] C. cass., arr. 27 juillet 1857, *Préfet de la Seine* (D. P. 1857, I, 287); 26 août 1857, *Martin* (D. P. 1858, I, 353); 11 juillet 1859, *Bernardin* (D. P. 1859, I, 364) et 16 avril 1862 (D. P. 1862, I, 300). Mais les intéressés qui ne se seraient pas fait connaître en temps utile et par suite n'auraient pas droit à indemnité ne pourraient pas poursuivre les opérations en vertu de l'article 55. Cass., 8 juillet 1879 (D. P. 1879, I, 396).

[2] Mêmes arrêts. C. cass., 2 août 1865 (D. P. 1858, I, 258-260); 17 juin 1867 (D. P. 1871, I, 251). — Cour de Paris, 11 août 1862 (D. P. 1862, II, 190).

droit, une question réservée, nonobstant laquelle le jury doit être formé et passer outre à ses opérations[1]. »

139. Enfin il pourrait arriver qu'après avoir fait fixer l'indemnité, l'administration retardât la mise en possession et le paiement. Ce cas est prévu par l'article 55, § 2, qui dispose : « Quand l'indemnité aura été réglée, si elle n'est ni ac- « quittée ni consignée dans les six mois de la décision du « jury, les intérêts courront de plein droit à l'expiration de ce « délai. » Si la loi n'emploie qu'un moyen indirect pour contraindre à payer l'indemnité, c'est qu'il n'est pas possible de forcer directement une administration à s'acquitter, les voies d'exécution par saisie n'étant pas admises contre les établissements publics. Le délai de six mois court *à partir de la décision du jury*, et son expiration emporte de plein droit la dette des intérêts que l'expropriant se soit ou non mis en possession. Mais cette disposition spéciale ne ferait pas obstacle à l'emploi des moyens qu'admet le droit commun pour faire courir les intérêts. L'exproprié pourrait donc, si l'expropriant s'était mis en possession sans payer préalablement, faire une sommation avant l'expiration des six mois et aussi réclamer les intérêts, même sans sommation, à partir de la dépossession (art. 1652 C. civ.[2], lorsque l'immeuble est frugifère[3].

§ 5. — De l'expropriation en cas d'urgence et de l'occupation temporaire.

Sommaire.

140. L'expropriation d'urgence ne s'applique pas aux cas de force majeure.
141. Loi du 30 mars 1831 et loi du 3 mai 1841, titre VII.

[1] T. II, p. 381. C. cass., 30 janvier 1864 (D. P. 1864, I, 442) et 14 août 1863 (*ibid.*).

[2] Jugement du tribunal de la Seine du 8 avril 1864, et arrêt de la cour de Paris du 14 avril 1855. Les questions de savoir si les intérêts sont dus et à partir de quelle époque est de la compétence du tribunal et non de celle du jury. Conseil d'État, arr. du 25 avril 1839, *héritiers Chauvel*.

[3] M. Draffry de la Monnoye enseigne qu'on ne peut pas faire sommation avant l'expiration des six mois (t. II, 390).

142. Formalités de l'expropriation d'urgence pour les travaux de fortifications.
143. Formalités (suite).
144. Suite.
145. Suite.
146. Règlement définitif de l'indemnité d'après le titre IV de la loi du 3 mai 1841.
147. Expropriation d'urgence pour les travaux autres que ceux des fortifications. — Formalités.
148. L'abréviation des formes ne commence qu'après le jugement qui prononce l'expropriation.
149. L'indemnité définitive est fixée conformément au titre IV.
150. De l'occupation temporaire. — Compétence du conseil de préfecture et du tribunal. — Occupation temporaire pour les travaux de fortifications.

140. Les dispositions dont nous allons nous occuper n'ont pas été faites pour le cas de force majeure où une prise de possession immédiate est nécessaire. Ainsi, lorsqu'il faut abattre une maison pour couper un incendie, ou détruire un bâtiment, pour favoriser une opération militaire devant l'ennemi, aucune formalité ne peut être remplie. Le danger ne permet pas d'attendre un instant, et les formes légales même les plus abrégées sont incompatibles avec le salut public. L'urgence et l'occupation temporaire supposent uniquement qu'il y aurait des inconvénients à remplir toutes les formalités et à subir les délais qu'elles nécessitent; mais si elles demandent une abréviation, le péril n'est pas tellement pressant qu'il faille supprimer toutes les garanties dont jouit la propriété privée.

141. La loi du 8 mars 1810 n'avait pas prévu le cas d'urgence, et cette lacune ne fut comblée qu'après 1830 — elle ne le fut même que partiellement — par la loi du 30 mars 1831 spéciale aux travaux des fortifications militaires. La loi du 7 juillet 1833 n'ajouta rien pour ce cas, de sorte que cette matière demeura jusqu'à 1841 sans règles générales; car la loi du 30 mars 1831 continua de régir seulement les travaux des fortifications. La loi de 1841, consacra, pour toutes sortes de travaux, quelques règles applicables à l'expropriation en cas d'urgence (art. 65 et suiv.); ces articles, en vertu de la règle *speciei per genus non derogatur*, n'ont pas abrogé la loi du 30 mars 1831 qui, sous la loi actuelle comme sous la précédente, continue à régir les travaux des fortifications. Ce principe d'inter-

prétation suffirait pour justifier notre proposition; mais de plus l'article 76 de la loi de 1841 a formellement maintenu la loi de 1831.

142. D'après l'article 2 de la loi du 30 mars 1831, « le décret qui autorisera les travaux et déclarera l'utilité publique déclarera en même temps l'urgence. » Le décret qui déclare l'urgence est transmis au préfet du département où les travaux devront être exécutés et, dans les vingt-quatre heures de la réception, le préfet enverra une ampliation au procureur de la République de l'arrondissement et au maire de la commune où sont situés les terrains. Sur le vu de ce décret, le procureur requerra de suite et le tribunal ordonnera immédiatement que l'un des juges se transportera sur les lieux avec un expert que le tribunal nommera d'office. Le maire fera, sans délai, publier le décret par affiches, tant à la principale porte de l'église du lieu qu'à celle de la maison commune, et par tous autres moyens possibles. Les publications et affiches seront certifiées par ce magistrat (art. 3).

143. La descente sur les lieux par le juge et l'expert doivent s'effectuer dans un bref délai. A cet effet le juge-commissaire rendra, pour fixer l'heure de sa descente sur les lieux, une ordonnance qui sera signifiée, à la requête du procureur de la république, tant au maire de la commune où le transport devra s'effectuer qu'à l'expert nommé par le tribunal. La descente doit s'effectuer au plus tard dans les dix jours à partir de cette ordonnance et au plus tôt dans la huitaine. De son côté, le maire est tenu de convoquer, au moins cinq jours à l'avance, pour les jour et heure indiqués par le juge-commissaire : 1° les propriétaires intéressés et, s'ils ne résident pas sur les lieux, les agents, mandataires ou ayants cause; 2° les usufruitiers ou autres personnes intéressées, telles que fermiers, locataires, ou occupants à quelque titre que ce soit (art. 4).

144. L'expert désigné par le tribunal, après avoir prêté serment devant le juge-commissaire (art. 5) et avoir procédé, de concert avec un agent des domaines, à la levée du plan parcellaire (art. 6), dressera un procès-verbal comprenant : 1° la description des lieux assez détaillée pour qu'elle puisse servir de

base à l'appréciation de la valeur foncière, à celle de la valeur locative et même à l'évaluation des dommages-intérêts pour changements et dégâts qui pourraient avoir lieu ultérieurement; 2° l'estimation de la valeur foncière et locative de chaque parcelle, de ses dépendances, ainsi que l'indemnité qui pourra être due pour frais de déménagement, perte de récoltes, détérioration d'objets mobiliers, ou tous autres dommages (art. 7). L'expert consignera les observations des parties intéressées et chacun signera son dire, ou mention sera faite de la cause qui l'empêche de signer (art. 8).

145. Si les propriétaires consentent à la cession de leurs parcelles, il sera dressé un acte de vente dans la forme des actes administratifs, c'est-à-dire devant le préfet ou par délégation devant le sous-préfet (art. 9). A défaut de cession amiable, le tribunal aussitôt après le retour du juge-commissaire et sur le vu du procès-verbal déterminera, en procédant suivant les formes des matières sommaires, sans retard et sans frais : 1° l'indemnité de déménagement à payer aux détenteurs avant l'occupation soit au propriétaire, soit au locataire; 2° l'indemnité approximative et provisionnelle de dépossession qui devra être consignée avant la prise de possession, sauf règlement ultérieur et définitif. Le même jugement autorisera le préfet à se mettre en possession à la charge préalablement : 1° de payer l'indemnité de déménagement, et 2° de notifier la consignation de l'indemnité fixée provisoirement par le tribunal (art. 10).

146. Une fois que la prise de possession est autorisée, le besoin d'urgence a reçu pleine satisfaction, et il n'y a pas de motif pour s'écarter du droit commun en ce qui concerne le règlement définitif de l'indemnité. Aussi l'article 76 de la loi du 3 mai 1841 dispose-t-il que le règlement de l'indemnité aura lieu conformément aux dispositions du titre IV (art. 21 à 52). Le même article déclare applicable au règlement définitif de l'indemnité les articles 16, 17, 18, 19 et 20, ainsi que le titre VI (art. 55 à 64). C'est en vertu de l'article 20, auquel renvoie l'article 76, que le pourvoi en cassation est admis contre le jugement qui autorise le préfet à se mettre en possession; cette

question, qui était controversée dans l'interprétation de la loi de 1831, a été tranchée par la loi de 1841[1].

147. Pour les travaux autres que ceux des fortifications, le cas d'urgence est prévu par les articles 65 et suiv. de la loi de 1841. Il y est pourvu, comme pour les travaux de fortifications, par la consignation d'une indemnité provisionnelle; mais les formalités prescrites par la loi générale diffèrent un peu de celles de la loi spéciale. D'abord, en matière ordinaire, l'urgence ne peut être déclarée que pour les propriétés non bâties. Les propriétés bâties ont une telle importance, soit à cause de leur valeur, soit parce qu'elles contiennent le domicile des personnes intéressées, que les législateurs n'ont pas voulu déroger, en ce cas, aux garanties dont la propriété est entourée. Au contraire, la loi du 30 mars 1831 ne distingue pas entre les propriétés bâties et les propriétés non bâties et, pour les unes comme pour les autres, l'urgence peut être déclarée (l'article 1[er] de cette loi dit : une ou plusieurs *propriétés* particulières)[2].

Après le jugement d'expropriation, le décret déclarant l'urgence et le jugement sont notifiés, conformément à l'article 15, aux propriétaires et aux détenteurs, avec assignation devant le tribunal civil. L'assignation sera donnée à trois jours au moins; elle énoncera la somme offerte par l'administration (art. 66). Au jour fixé, le propriétaire et les détenteurs seront tenus de déclarer la somme dont ils demandent la consignation avant l'envoi en possession (art. 67). Le tribunal fixe le montant de l'indemnité à consigner. Pour arriver à une fixation *cognitâ causâ* de l'indemnité à consigner, le tribunal peut se transporter sur les lieux, ou commettre un juge pour visiter les terrains, recueillir tous les renseignements propres à en déterminer la

[1] En cas de cassation, l'administration ne peut s'adresser qu'au tribunal de renvoi; elle ne pourrait pas, renonçant à la première procédure, recommencer les opérations pour gagner du temps; c'est le tribunal de renvoi qui seul est compétent, car il a été saisi par l'arrêt de la Cour de cassation. C. cass., 15 mai 1843 (D. P. 1843, I, 311). Daffry de la Monnoye, t. II, p. 514.

[2] Si un terrain bâti était désigné, l'autorité judiciaire refuserait l'expropriation du terrain qui lui paraîtrait avoir le caractère de propriété bâtie. C. cass., 29 août 1864 (D. P. 1864, I, 446).

valeur et en dresser, s'il y a lieu, un procès-verbal descriptif. Cette opération devra être terminée dans les cinq jours, à dater du jugement qui l'aura ordonnée. Dans les trois jours de la remise de ce procès-verbal au greffe, le tribunal déterminera le montant de la consignation à faire (art. 68). Cette consignation doit comprendre, indépendamment du capital, la somme nécessaire pour assurer, pendant deux ans, le paiement des intérêts à 5 p. 100 (art. 69). Sur le vu du procès-verbal de consignation, et sur une nouvelle assignation à deux jours de délai au moins, le président ordonne la prise de possession (art. 70). Le jugement du tribunal et l'ordonnance du président sont exécutoires sur minute, et ne peuvent être attaqués par opposition ni appel (art. 71)[1].

148. Il résulte des dispositions que nous venons d'analyser, et notamment de l'article 66, que l'abréviation des délais pour cause d'urgence ne commence, en matière ordinaire, qu'après le jugement d'expropriation. Ainsi jusqu'au jugement les formalités ordinaires doivent être observées soit pour la déclaration d'utilité publique, soit pour l'arrêté de cessibilité. Même ainsi restreinte, l'abréviation pour cause d'urgence permet de gagner du temps d'une manière utile. Il a notamment été reconnu dans la discussion de la loi du 3 mai 1841 que, pour remplir les formalités ordinaires et en supposant qu'on ne perdît pas un instant, il faudrait au *minimum* soixante-quinze jours, tandis que vingt jours suffiraient pour procéder conformément au titre IV[2].

149. L'indemnité définitive est ensuite fixée conformément aux dispositions du titre IV. Si la somme allouée par le jury est

[1] L'article 71 n'excluant pas le recours en cassation, il en résulte que le jugement et l'ordonnance peuvent être l'objet d'un pourvoi. Quoique la loi ne s'explique pas sur la forme de ce pourvoi, on admet qu'il sera fait par déclaration au greffe (art. 20 et 42) et non par requête d'avocat à la Cour de cassation. Dans quel délai le pourvoi sera-t-il formé? L'urgence demanderait le délai de trois jours accordé par l'article 20. La Cour de cassation a, implicitement du moins, décidé que le pourvoi devrait être formé dans les quinze jours. Arr. du 15 juillet 1845, *Ménassier*.

[2] Discours de M. Legrand, commissaire du Gouvernement, à la séance du 24 avril 1841 (*Moniteur*, du 25 avril 1841, p. 1108).

supérieure à celle qui a été consignée, le supplément doit être versé à la caisse des dépôts et consignations dans la quinzaine de la notification de la décision du jury. Faute de consignation, le propriétaire peut s'opposer à la continuation des travaux (art. 74).

159. *L'occupation temporaire* n'est pas régie par la loi de 1841; car elle n'emporte pas cession de la propriété. Ce n'est qu'un dommage qui, d'après la loi du 16 septembre 1807 encore en vigueur sur ce point, est de la compétence du conseil de préfecture[1]. Mais cette compétence ne s'applique pas à l'occupation temporaire pour les travaux des fortifications. D'après l'article 13 de la loi du 30 mars 1831, l'indemnité annuelle représentative de la valeur locative de propriétés occupées est réglée à l'amiable ou par autorité de justice et payée par moitié, de six mois en six mois, au propriétaire ou au fermier, le cas échéant. Lors de la remise des terrains occupés temporairement, l'indemnité due pour les détériorations causées par les travaux ou pour la différence entre l'état des lieux au moment de la remise et l'état constaté par le procès-verbal descriptif sera payée, sur le règlement amiable ou judiciaire, soit au propriétaire, soit au fermier, et selon leurs droits respectifs.

L'occupation temporaire autorisée par la loi de 1831 ne peut

[1] Lorsque le jury a fixé une indemnité pour une parcelle expropriée, cette indemnité est présumée comprendre le dommage résultant de l'occupation temporaire de la partie attenante, si ce dommage avait été causé au moment de la fixation de l'indemnité. Cons. d'Ét., arr. du 22 août 1853, *Préfet de la Somme c. Dupuis*, ou seulement lorsqu'il pouvait être prévu. Cons. d'Ét., arr. du 12 mai 1853. Cette dernière solution est critiquée par M. Daffry de la Monnoye, p. 294. — Le Conseil d'État, par un arrêt du 29 juillet 1858, a décidé que *l'ancien propriétaire* d'un terrain exproprié ne peut, après la décision du jury qui fixe l'indemnité, réclamer une indemnité pour dommages que lui auraient fait éprouver des fouilles et sondages à une époque antérieure à l'expropriation. Cette décision est aussi, et avec grande raison, critiquée par M. Daffry de la Monnoye. Sans doute on doit *présumer* que le jury a compris dans sa décision tous les chefs d'indemnité; mais cette présomption cesse dans les cas où le jury est incompétent, et l'incompétence est évidente puisque l'expropriation n'était pas poursuivie sur la tête de celui qui avait à se plaindre du dommage causé par l'occupation temporaire.

porter que sur les propriétés non bâties (art. 13). Quant aux propriétés bâties, elles ne peuvent, s'il y a urgence, qu'être expropriées suivant les formes abrégées de la loi de 1831. Au reste, dans aucun cas, l'occupation temporaire ne peut durer plus de trois ans. Au delà de ce terme, le propriétaire aurait le droit de requérir l'expropriation (art. 14).

§ 6. — Dispositions générales et dispostions exceptionnelles.

Sommaire.

151. Les actes relatifs à l'acquisition de terrains pour les travaux d'utilité publique peuvent être passés en la forme administrative.
152. De la forme des notifications et significations.
153. Dispense des droits de timbre et d'enregistrement.
154. Cette dispense n'a lieu qu'autant qu'il y a déclaration d'utilité publique.
155. Droit accordé à l'exproprié de requérir la rétrocession.
156. *Quid* des biens expropriés avant la loi du 7 juillet 1833?
157. *Quid* si l'expropriant a fait des améliorations aux parcelles dont la rétrocession est requise?
158. Formes à suivre pour la rétrocession.
159. Le droit de requérir la rétrocession ne s'applique pas aux terrains dont l'acquisition intégrale avait été exigée conformément à l'article 50.
160. Subrogation des concessionnaires aux droits de l'État.
161. Expropriation exceptionnelle pour les chemins vicinaux. — Élargissement.
162. Ouverture et redressement des chemins vicinaux.
163. Arrêté qui déclare l'utilité publique et arrêté de cessibilité.
164. Prescription de l'action en indemnité.
165. Droit de préemption accordé aux propriétaires riverains sur les chemins abandonnés.
166. Enregistrement au droit fixe des actes ayant pour objet la construction et l'entretien des chemins vicinaux.
167. Expropriation pour cause de salubrité publique.
168. Décret-loi du 26 mars 1852 sur les rues de Paris.
169. Le recours par la voie contentieuse pourrait-il être fondé sur le motif que l'administration prétend à tort que l'on ne peut pas élever des constructions salubres sur les parcelles restantes ?
170. Servitude de nivellement établi par le décret-loi du 26 mars 1852.

151. Les contrats de vente, quittances et autres actes relatifs à l'acquisition des terrains peuvent être passés dans la forme des actes administratifs; la minute restera déposée au secréta-

riat de la préfecture, expédition en sera transmise à l'administration des domaines (art. 56). Le préfet étant seul chargé de l'administration dans le département (art. 2 de la loi du 28 pluviôse an VIII), c'est à lui qu'appartient la compétence pour dresser les actes en la forme administrative; mais il peut déléguer ses pouvoirs au sous-préfet ou au maire [1]. L'acte ainsi rédigé est authentique et fait foi de sa date à l'égard des tiers; il a même la force exécutoire [2] et sa force probante ne céderait qu'à l'inscription de faux. Au reste l'emploi de la forme administrative n'est pas obligatoire, et il arrive même souvent que l'administration préfère employer le ministère des notaires dont l'expérience inspire aux intéressés une confiance particulière.

Au reste, que l'acte soit fait en la forme administrative ou passé devant notaire, le contrat sera toujours un contrat de droit commun, dont l'interprétation et l'application appartiendra aux tribunaux ordinaires. Le conseil de préfecture ne serait compétent que pour statuer sur les questions relatives à la forme de l'acte, par exemple dans le cas où il s'agirait de savoir si l'acte a été revêtu de l'approbation de l'autorité supérieure [3].

152. Les notifications et significations qui sont mentionnées dans la loi du 3 mai 1841 sont faites à la diligence du préfet de la situation des biens. Elles peuvent être faites tant par huissier que par tout agent dont les procès-verbaux font foi en justice (art. 57). Les notifications seront faites à la requête du préfet toutes les fois que l'expropriation sera poursuivie pour l'État ou pour le département. On admet qu'il en serait de même (argument tiré de l'article 9 de la loi du 21 mai 1836) s'il s'agissait

[1] Circul. du ministre des travaux publics du 26 décembre 1840.

[2] Nous avons décidé plus haut (t. V, p. 16, n° 13) que les actes en la forme administrative pouvaient contenir la stipulation d'une hypothèque conventionnelle, mais n'emportaient pas, de plein droit, une hypothèque générale. — MM. Delamarre et de Peyronny (p. 569, n° 687) enseignent, sans discuter la question, que l'acte emporte hypothèque générale (art. 14, tit. II de la loi des 28 octobre-5 novembre 1790). V. C. cass., arr. du 12 janvier 1835, *Préfet des Basses-Pyrénées*.

[3] Trib. des conflits, décis. du 15 mars 1850, *Agasson de Grandsagne*. — Dufour, n° 45, et Delamarre et de Peyronny, p. 571, n° 690.

de chemins vicinaux de grande communication. Mais si les travaux ont un caractère purement communal, les notifications et significations seront faites à la requête du maire. Elles peuvent être confiées à des huissiers suivant le droit commun; mais l'article 57 admet en outre la faculté de les faire faire par des *agents de l'administration dont les procès-verbaux font foi en justice.* Deux conditions sont donc exigées : 1° qu'il s'agisse d'un agent de l'administration[1]; 2° que les procès-verbaux fassent foi en justice. Il n'est pas nécessaire qu'ils aient force probante jusqu'à inscription de faux, mais seulement qu'ils fassent foi, sauf la preuve contraire[2].

153. Les plans, procès-verbaux, certificats, significations, jugements, contrats, quittances, et autres actes faits en vertu de la loi du 3 mai 1841 seront visés pour timbre et enregistrés *gratis*. Il ne sera perçu aucun droit pour leur transcription au

[1] Les mots : *agents de l'administration* ne peuvent pas s'entendre des préposés institués pour un service spécial tels que les employés des douanes. Car leurs procès-verbaux ne font foi, ordinairement du moins, que pour les faits qui rentrent dans l'ordre de leur service. MM. Gillon et Stourm, *Code des municipalités*, p. 205, et MM. Delamarre et de Peyronny, p. 574, n° 694. — *Contrà*, Delalleau, n° 979.

[2] Quels sont les agents de l'administration dont les procès-verbaux font foi en justice? Ce sont :

Les gardes champêtres; Cass., Civ., rej., 3 février 1880 (D. P. 1882, I, 268). Le même arrêt décide que le garde champêtre a la même capacité dans le cas où l'expropriation intéresserait la commune dont il est agent.

Les gardes du génie (L. du 29 mars 1806, art. 2);

Les portiers-consigne des places de guerre (décr. du 16 septembre 1811, art. 15);

Les gardes et agents forestiers (art. 176 et 177 C. for.);

Les conducteurs des ponts et chaussées (décr. du 16 déc. 1811, art. 112);

Les agents-voyers (L. du 31 mai 1836, art. 11);

Les agents de la navigation (L. du 29 floréal an X, art. 2);

Les piqueurs et cantonniers-chefs dûment commissionnés et assermentés (Loi du 23 mars 1842, art. 2);

Les porteurs de contrainte (arr. du 16 thermidor an VIII, art. 24, et Code pénal, art. 209);

Les gendarmes (instr. crim., art. 72; loi du 3 mai 1844, art. 22);

Les gardes-pêche (L. du 3 mai 1844, art. 22);

Les commissaires de police.

bureau des hypothèques. Les droits perçus antérieurement à l'arrêté de cessibilité seront même restitués lorsque, dans le délai de deux mois à partir de la perception, il sera justifié que les immeubles acquis sont compris dans cet arrêté. La restitution des droits ne pourra s'appliquer qu'à la portion des immeubles qui aura été reconnue nécessaire à l'exécution des travaux (art. 58).

La formalité du visa pour timbre est accomplie en même temps que celle de l'enregistrement[1] et, par conséquent, après la confection des actes. Elle doit être remplie dans les délais ordinaires de l'enregistrement; car la loi ne contient, sur ce point, aucune dérogation à la loi générale de la matière. Si l'acte a été fait en la forme administrative, le délai pour l'enregistrement sera de vingt jours, tandis qu'il est, pour les actes notariés, de dix ou de quinze jours suivant que le notaire réside ou non dans la commune où réside le receveur (art. 20 de la loi du 22 frimaire an VIII). L'exemption comprend les procurations et les actes de notoriété[2], même les actes de renonciation par la femme à son hypothèque légale[3]; mais elle ne doit pas être étendue aux actes faits pour le remploi de l'indemnité provenant de l'expropriation. Alors même que le remploi serait obligatoire, il n'y a pas de motif pour accorder cette faveur; car devant le jury l'exproprié a pu produire, comme chef d'indemnité, l'obligation de faire remploi et les droits de mutation auxquels cet acte donnerait lieu[4]. L'exemption profite tant aux particuliers

[1] Décision du ministre des finances du 20 mars 1843 et circulaire du ministre des travaux publics des 19 mai et 27 juillet 1843 (*Annales des ponts et chaussées*, 1843, p. 178 et 458).

[2] *Contrà* décision du ministre des finances du 20 janvier 1835. Dans le sens énoncé au texte : Delalleau et Rendu, n° 961. Delamarre et de Peyronny, p. 586, n^os^ 707 et 708.

[3] *Contrà* décision de la régie du 8 février 1833.

[4] C. cass., arr. du 8 février 1853 et instruction générale de la régie du 12 mars 1849, n° 1832. Cependant la Cour de cassation a décidé que l'exemption s'appliquait au remploi des biens dotaux. Arr. du 10 décembre 1845, *Société du Drot*; 8 décembre 1847, *Terrasson*, et 24 mai 1848, *Roguer*. Mais l'exemption ne s'appliquerait pas au remploi d'un immeuble propre appartenant à la femme, alors même qu'il lui aurait été donné pendant le

chargés de payer les droits d'après la loi ordinaire qu'à l'administration où à ses concessionnaires. Elle doit être appliquée même à la partie des immeubles que l'expropriant est obligé d'acquérir sur la réquisition des intéressés. Car cet achat forcé étant imposé en vertu de l'article 50 de la loi de 1841, il rentre dans la catégorie des actes faits en vertu de cette loi et conséquemment dans les termes de l'article 58.

154. L'exemption n'est exigible qu'autant qu'il y a eu déclaration d'utilité publique, et encore il faut que cette déclaration soit rendue dans les formes prescrites par la loi du 3 mai 1841. Ainsi l'autorisation donnée à une commune par l'autorité supérieure qui est chargée de la tutelle administrative ne suppléerait pas à la déclaration faite régulièrement[1].

Quant aux acquisitions amiables, il résulte des termes de l'article 58 que l'exemption suppose, en principe, que l'acte est postérieur à l'arrêté de cessibilité; car cette disposition n'ordonne la restitution des droits perçus antérieurement que si les parcelles sont prises par l'arrêté dans les deux ans à partir du paiement. En ce cas, la restitution ne sera ordonnée que pour la partie des immeubles affectés aux travaux publics et non sur la totalité du contrat. Car pour la portion qui n'est pas em-

mariage avec condition de remploi en cas d'aliénation. C. cass., 21 avril 1873, *Dabrin*. La raison de distinguer vient de ce que pour les biens dotaux, il faut exécuter le contrat de mariage et qu'on ne peut pas se dispenser de faire le remploi. L'exemption doit donc être accordée pour un acte qui est la conséquence inévitable de l'expropriation. Le remploi des propres est, au contraire, facultatif, et dans l'espèce de l'arrêt du 21 avril 1873, la condition de remploi ayant été imposée pendant le mariage n'était pas obligatoire, la dot ne pouvant pas être augmentée *pendente matrimonio* (art. 1542 C. civ.). V. Daffry de la Monnoye (2e édit.), t. II, p. 428.

[1] La Cour de cassation a cependant jugé (arr. du 18 juin 1844, *Perlet*) que l'exemption pouvait être réclamée par une ville qui avait acheté des maisons à l'amiable pour l'exécution d'un plan d'alignement. Le motif de l'arrêt était tiré de ce que le plan d'alignement avait été approuvé par le préfet, et que cette approbation impliquait une déclaration d'utilité publique. Mais, en admettant que ce fut une déclaration d'utilité publique, elle n'était pas faite en vertu de la loi du 3 mai 1841, de sorte que la condition exigée par l'article 58 faisait défaut.

ployée aux travaux d'utilité publique, l'acquisition conserve le caractère de traité amiable.

Quant aux droits de transcription, l'exemption ne s'étend pas au salaire des conservateurs; l'article 58 n'a pu avoir en vue que les droits du fisc, et il serait injuste d'exiger des conservateurs un travail, considérable à certains moments, sans leur accorder aucune rémunération[1].

155. Si les terrains acquis pour des travaux d'utilité publique ne reçoivent pas cette destination, les anciens propriétaires ou leurs ayants droit peuvent en demander la remise (art. 60, § 1er). Que faut-il entendre par *ayants droit?* Cette expression a fait naître la question de savoir si l'acquéreur de la parcelle restante et contiguë à celle qui avait été expropriée peut agir en vertu de l'article 60 ou bien si ce droit appartient à l'exproprié et, en cas de décès, comme toutes les actions, aux héritiers. Le seul motif à faire valoir en faveur de l'acquéreur tient à ce qu'il est plus intéressé qu'aucun autre à se prévaloir de l'art. 60[2]. Mais de ce qu'il a intérêt, même un intérêt supérieur, à requérir la remise des terrains non employés, il ne résulte pas qu'il ait le droit de l'exiger. Il n'est qu'un successeur à titre particulier et ne succède qu'aux droits formellement conférés par son titre. Si l'exproprié lui avait cédé le droit éventuel à profiter de l'article 60, le prix aurait été fixé en conséquence; mais si le titre est muet, l'acquéreur n'a pas acquis la faculté résultant de l'article 60, et il ne serait pas juste de l'en faire profiter, puisque cette faculté n'est point entrée dans les éléments du prix. Les principes du droit seraient également blessés par cette solution; car les actions sont transmises aux héritiers lorsqu'elles n'ont pas été

[1] Instruction du ministre des finances du 27 avril 1846 et instruction du 8 mai suivant. C. cass., arr. du 25 février 1846. — *Contrà* MM. Delalleau et Rendu, n° 946, et MM. Delamarre et de Peyronny, p. 601, n° 721. Cependant lorsque l'expropriation est poursuivie pour l'État et que le Trésor public doit en payer le prix, le conservateur ne perçoit même pas son salaire. Décis. du ministre des finances du 24 juillet 1837.

[2] M. Daffry de la Monnoye, t. II, p. 457, se prononce pour l'acquéreur : « Il nous semble que c'est au profit de l'acquéreur : l'un des motifs de la disposition de l'article 60 a été de ne pas morceler inutilement la propriété. »

attribuées spécialemeut à un successeur particulier par un titre ou par une disposition formelle[1]. Si les immeubles expropriés avaient été employés à une autre destination que celle pour laquelle l'expropriation avait été faite, l'article 60 ne serait pas applicable. En effet, lorsqu'ils recoivent une autre destination, on ne peut pas dire, comme l'exige l'article 60, que les *immeubles restent sans emploi*, et les termes de cet article ne permettent de faire aucune distinction entre l'emploi partiel et l'emploi total. Ce qui est abandonné, que ce soit le tout ou la partie, doit être rétrocédé[2].

156. L'article 60 s'applique aux terrains acquis par les départements et les communes[3], même par les concessionnaires[4], aussi bien qu'aux parcelles expropriées par l'État. Mais on se demande si les terrains expropriés antérieurement à la loi de 1833 sont soumis à rétrocession à défaut d'emploi. Le doute tient à ce que la loi du 8 mars 1810 ne contient aucune disposition relative à ce sujet, et qu'il y aurait rétroactivité si la loi de 1833 et

[1] L'opinion contraire est soutenue par MM. Delamarre et de Peyronny p. 605, n° 726. Ces auteurs donnent pour motif que : « Le principe de l'inviolabilité de la propriété, auquel l'expropriation porte une atteinte si grave, ne suffit-il pas d'ailleurs pour justifier un privilège qui a pour but de rendre la propriété à elle-même? » Il nous semble cependant que la propriété a été atteinte dans la personne de l'exproprié et non dans celle de l'acquéreur à titre particulier, auquel ils proposent de faire un cadeau. M. Daffry de la Monnoye a adopté la même doctrine que MM. Delamarre et de Peyronny. La cour de Paris s'est prononcée pour l'exproprié ou ses héritiers contre l'acquéreur, 29 avril 1865 (D. P. 1867, I, 247). La même opinion a été admise par la cour de Dijon, 17 juillet 1868 (D. P. 1868, II, 204).

[2] Les tribunaux sont compétents pour décider si l'héritier ou le successeur à titre particulier ont droit à invoquer l'article 60. Arr. Cons. d'État du 1er avril 1840, *Autun*. Mais c'est l'autorité administrative qui seule peut décider si les terrains expropriés ne sont pas employés à l'exécution des travaux. C.cass., arr. des 29 mars 1842, *Préfet de la Nièvre*, et 28 décembre 1852, *Préfet du Rhône*.

[3] L'article 60 de la loi de 1841 dit : « *la somme moyennant laquelle les terrains ont été acquis*, » et cette rédaction générale a été adoptée à dessein sur la proposition de M. Vivien, pour remplacer celle de 1833, qui disait : « *la somme moyennant laquelle l'*État *était devenu propriétaire.* »

[4] Cette proposition résulte de l'article 63.

celle de 1841 étaient étendues à des faits consommés avant leur promulgation. Mais cette rétroactivité étant favorable aux propriétaires et leur conférant une simple faculté, on admet dans la pratique que la réquisition tendant à rétrocession s'applique, sans distinction d'époques, à toutes les parcelles expropriées et non employées à des travaux d'utilité publique.

157. Si l'expropriant, pendant le long temps qu'a duré la possession, avait fait des améliorations, il en serait tenu compte dans la fixation du prix. Il est vrai que d'après l'article 60, § 2, à défaut d'accord amiable sur le prix, la fixation en est faite par le jury, et que la somme allouée à l'expropriant ne peut pas excéder celle moyennant laquelle *les terrains ont été acquis*. La disposition ajoute même que le jury ne peut, *en aucun cas*, excéder cette limite. Mais ces termes, quelque absolus qu'ils soient, ne doivent pas être appliqués à outrance et jusqu'à l'injustice. L'expropriant avait pu de bonne foi faire des améliorations aux parcelles expropriées avant la loi qui a permis de requérir la rétrocession, et ce serait enrichir l'exproprié ou ses ayants cause sans motif que de leur rendre les terrains améliorés pour le prix qu'on leur avait donné de terrains en mauvais état. La loi n'a disposé que pour le cas où, sur les terrains que l'exproprié demande à reprendre, il n'a pas été fait de travaux d'amélioration. Elle a voulu dire que s'il y avait eu une hause naturelle du prix des terrains, l'indemnité de rétrocession ne devrait pas pour cela dépasser le chiffre de l'indemnité d'expropriation.

158. Lorsque les terrains ne doivent pas recevoir la destination pour laquelle ils ont été expropriés, un avis publié dans la forme prescrite par l'article 6, c'est-à-dire par publication, affiches et insertion dans les journaux, fait connaître les terrains que l'administration est dans le cas de revendre. Dans les trois mois de cette publication, les anciens propriétaires qui veulent réacquérir la propriété desdits terrains sont tenus de le déclarer; et dans le mois de la fixation, soit amiable, soit judiciaire, ils doivent passer le contrat de rachat et payer le prix : le tout à peine de déchéance du privilège que la loi leur accorde (art. 61). L'application de cet article est réglée par

une ordonnance du 22 mars 1835 dont voici les dispositions :

Art. 1er. « Les terrains ou portions de terrains acquis pour des travaux d'utilité publique, et qui n'auraient pas reçu ou ne recevraient pas cette destination, seront remis à l'administration des domaines pour être rétrocédés, s'il y a lieu, aux anciens propriétaires ou à leurs ayants droit, conformément aux articles 60 et 61 de la loi du 7 juillet 1833.

« Le contrat de rétrocession sera passé devant le préfet du département ou devant le sous-préfet, en présence et avec le concours d'un préposé de l'administration des domaines et d'un agent du ministère pour le compte duquel l'acquisition des terrains avait été faite.

« Le prix de rétrocession sera versé dans les caisses du domaine. »

Art. 2. « Si les anciens propriétaires ou leurs ayants droit encourent la déchéance du privilège qui leur est accordé par les articles 60 et 61 de la loi du 7 juillet 1833, les terrains ou portions de terrains seront aliénés dans la forme tracée pour l'aliénation des biens de l'État, à la diligence de l'administration des domaines. »

159. Il était inutile de dire que les terrains acquis par l'expropriant en vertu de l'acquisition intégrale requise conformément à l'article 50 ne seraient pas soumis aux articles 60 et 61. Puisque l'expropriant ne les avait pas compris dans l'expropriation, ils n'étaient point destinés à des travaux d'utilité publique, et l'exproprié qui en avait requis l'acquisition serait en contradiction avec lui-même s'il en demandait la rétrocession sous prétexte qu'ils ne sont pas employés. Cette proposition a été, quoique surabondamment selon nous, exprimée dans l'article 62 de la loi du 3 mai 1841. Mais la rétrocession pourrait être exigée si l'administration renonçait à employer la portion qu'elle avait expropriée spontanément, et en ce cas le propriétaire pourrait exiger qu'on lui rétrocédât même les parcelles dont il avait requis l'expropriation.

160. Les concessionnaires des travaux publics exerceront tous les droits conférés à l'administration, et seront soumis à toutes les obligations qui lui sont imposées *par la présente loi*

(art. 63). La subrogation des concessionnaires à l'administration n'est donc pas absolue; elle ne comprend que les droits et les obligations qui résultent de la loi spéciale du 3 mai 1841. Ainsi les concessionnaires ne sont pas, comme l'État, dispensés de consigner l'amende lorsqu'ils se pourvoient en cassation; car cette exemption résulte de lois autres que la loi d'expropriation. D'un autre côté, le concessionnaire, qui poursuit une spéculation industrielle, ne peut pas employer les fonctionnaires de l'État comme le ferait l'État lui-même. Ainsi le procureur de la République n'est pas tenu de requérir l'expropriation à la requête du concessionnaire; celui-ci agira par le ministère d'un avoué. Les ingénieurs de l'État ne sont pas obligés de prêter leur concours à la compagnie; elle fera lever les plans parcellaires par ses ingénieurs. De même les agents dont les procès-verbaux font foi en justice ne sont pas dans l'obligation de faire les notifications et significations pour le compte du concessionnaire. Celui-ci les fera faire par un huissier de son choix [1]. Les offres de paiement ne pourraient pas être faites au moyen d'un mandat présenté à l'exproprié au nom de la compagnie concessionnaire. Celle-ci est subrogée à l'État pour tout ce qui concerne l'exécution des travaux publics; mais elle ne l'est pas aux privilèges généraux dont l'État jouit en toute matière. En cas de pourvoi en cassation, les compagnies ne pourraient pas, comme l'État, demander caution par application de la loi des 16-19 juillet 1793, pour les offres en matière d'expropriation [2].

161. Nous avons vu que les chemins vicinaux ont été, au point de vue de l'expropriation, l'objet de quelques dispositions spéciales. D'après l'article 15 de la loi du 21 mai 1836, les arrêtés d'élargissement attribuent à la voie publique les portions de terrains non bâtis qui sont pris sur les propriétés riveraines. L'indemnité n'est pas, en ce cas, préalable, et elle est fixée par

[1] La subrogation du concessionnaire cesse à l'époque fixée pour l'exécution des travaux. C'est l'expiration du délai et non la réception des travaux qui fait cesser la subrogation. Autrement il dépendrait des parties, en retardant la réception, de prolonger indéfiniment la dérogation au droit commun. C. cass., arr. du 10 mai 1847, *chemin de fer d'Orléans*.

[2] C. de Toulouse, 16 février 1864 (D. P. 1864, II, 78).

le juge de paix sur un rapport d'experts. Les experts sont nommés, l'un par le sous-préfet, l'autre par le propriétaire. En cas de désaccord, le tiers-expert est désigné par le juge de paix[1].

162. Quant aux travaux d'ouverture et de redressement, la prise de possession des terrains nécessaires à leur confection ne peut avoir lieu que moyennant une juste et préalable indemnité. Mais les formes de l'expropriation ont été simplifiées par l'article 16 de la loi du 21 mai 1836. En quoi consistent les différences?

1° L'utilité publique est déclarée par arrêté du préfet aujourd'hui par *la commission départementale* (art. 86 de la loi du 10 août 1871), au lieu de l'être par décret;

2° Le tribunal d'arrondissement n'est pas obligé de désigner un de ses membres pour magistrat directeur; il peut aussi choisir le juge de paix du canton, ce qui serait impossible dans l'expropriation ordinaire;

3° Le magistrat directeur a, en cas de partage, voix délibérative pour l'expropriation en matière de chemins vicinaux[2], tandis que d'après la loi de 1841, il doit, même à peine de nullité, s'abstenir de prendre part à la délibération du jury. D'après la loi du 21 mai 1836, c'est le magistrat directeur qui préside le jury pendant la délibération sur l'indemnité, tandis que d'après la loi du 3 mai 1841 le président est choisi par les jurés au commencement de la délibération.

[1] L'article 17, auquel renvoie l'article 15, dit que le tiers-expert sera nommé par le conseil de préfecture; mais il faut remarquer que, dans le cas de l'article 17, le conseil de préfecture juge le fond, tandis que dans le cas de l'article 15, c'est le juge de paix qui est compétent. La loi a évidemment voulu que le tiers-expert fût choisi par le juge du fond. MM. Dumay, t. II, n° 527, et Serrigny, *Traité de la compétence*, etc., etc., 1re édit., t. II, n° 721. Mais V. 2e édit., t. III, n° 964, p. 466. Cons. d'Ét., arr. du 26 avril 1844, *Breton*.

[2] Le magistrat directeur faisant partie du jury, si le procès-verbal constate que telle opération (par exemple la visite des lieux) a été faite par le jury, il faut jusqu'à preuve contraire penser que le jury qui a procédé était complet et, par conséquent, comprenait le magistrat directeur. Cass., 24 décembre 1879 (D. P. 1880, I, 165). Il faut, à peine de nullité, que la décision du jury soit signée par le juge de paix. Cass., 31 déc. 1879 (D. P. 1880, I, 165).

4° Le jury n'est composé que de quatre personnes, au lieu de douze. Le tribunal choisit, en conséquence, sur la liste générale dressée par le conseil général pour l'arrondissement, quatre jurés titulaires et trois jurés supplémentaires. L'administration et la partie intéressée ont le droit d'exercer chacune une récusation péremptoire, au lieu de deux que permet la loi de 1841, et si la récusation est faite, les titulaires sont remplacés par les jurés supplémentaires.

163. Le préfet détermine les parcelles à céder ; mais l'arrêté de cessibilité ne peut être pris qu'après les formalités de l'enquête qui doit le précéder. Cette proposition se rattache à une autre plus générale. Sur tous les points qui n'ont pas été, dans la loi du 21 mai 1836, l'objet d'un règlement spécial, les formalités de la loi générale du 3 mai 1841 doivent être suivies. C'est la conséquence du principe : *Exceptio est strictæ interpretationis*[1].

164. L'action en indemnité des propriétaires pour les ter-

[1] C'est ce qui fut reconnu à la Chambre des députés sur une interpellation de M. Gillon, séance du 4 mars 1841, *Moniteur* du 5 mars, p. 541. — Seront appliquées notamment les formalités et dispositions suivantes :

1° L'enquête qui doit précéder la déclaration d'utilité publique (art. 3 de la loi de 1841) ;

2° La deuxième enquête qui précède l'arrêté de cessibilité (art. 4 et 12) ; les articles 8, 9 et 10 de la loi du 3 mai 1841 ne sont pas applicables en matière de chemins vicinaux (art. 12 de la loi du 3 mai 1841).

3° Les dispositions relatives aux traités amiables (art. 13 et 56) ;

4° Le jugement d'expropriation. C. cass., arr. des 16 février et 30 mars 1859, *Cayron* et *Mauriac* ;

5° Les moyens, la forme et les délais du recours en cassation (art. 20 et 42) ;

6° Les offres et leur acceptation (art. 21 et 28) ;

7° Les règles sur la fixation de l'indemnité, notamment sur la plus-value. C. cass., arr. du 14 décembre 1847, *Surges* ;

8° Le paiement de l'indemnité ou sa consignation (art. 53 à 55) ; mais il a été reconnu que les offres de paiement ne pouvaient pas, au nom de la commune, se faire par un mandat.

9° Le droit de préemption ;

10° La prise de possession en cas d'urgence (art. 65 à 74).

V. Delamarre et de Peyronny, p. 693, n° 841.

rains qui auront servi à la confection des chemins vicinaux et pour extraction de matériaux, sera prescrite par le laps de deux ans (art. 18 de la loi du 21 mai 1836). Cette disposition suppose que l'administration s'est mise en possession des terrains avant le règlement de l'indemnité; car il est évident que si le propriétaire avait gardé la possession, aucune prescription ne courrait contre lui. Elle implique aussi que l'indemnité n'a pas été fixée; car si elle était réglée, il n'y aurait plus qu'une action en paiement, et l'article 18 ne dit pas que la prescription de deux ans soit applicable à l'action en paiement; il ne parle que de *l'action en indemnité*, ce qui doit s'entendre du règlement. La différence est facile à saisir. Tant que l'indemnité n'est pas réglée, l'administration qui s'est mise en possession sans obstacle peut croire que le propriétaire renonce à toute réclamation et que les avantages qu'il retire des travaux d'utilité publique lui paraissent être une compensation suffisante à la perte de sa propriété. Il est donc naturel qu'une courte prescription ait été appliquée à cette situation[1]. Au contraire, lorsque le propriétaire a fait régler son indemnité, il est impossible de présumer sa renonciation, et c'est pour cela que l'action en paiement reste soumise aux règles ordinaires en matière de prescription.

165. En cas de changement de direction ou d'abandon d'un chemin vicinal, en tout ou en partie, les propriétaires riverains de la partie de ce chemin qui cessera de servir de voie de communication, pourront faire leur soumission de s'en rendre acquéreurs et d'en payer la valeur qui sera estimée dans la forme déterminée par l'article 17 (art. 19 de la loi du 21 mai 1836). La valeur sera fixée par le conseil de préfecture après exper-

[1] Quel sera le point de départ du délai de deux années? Ce n'est pas l'arrêté qui peut n'être pas connu, mais la notification de l'arrêté. Cependant si l'arrêté avait été exécuté, si le propriétaire avait même concouru à son exécution en faisant certains travaux, il a été jugé qu'après deux ans, à partir de ces faits d'exécution, l'action d'indemnité serait prescrite. C. cass., 27 mai 1862 et Cour de Paris, 19 janvier 1861, *Vilcocq c. commune de Courbevoie*. Mais ce serait substituer la *connaissance acquise* à la notification et nous verrons plus bas que cette doctrine a été considérée comme prêtant à l'arbitraire.

tise. Le droit de préemption accordé par l'article 19 de la loi sur les chemins vicinaux ne doit pas être confondu avec celui qui est écrit dans l'article 60 de la loi sur l'expropriation. L'article 60 de la loi de 1841 suppose que c'est l'exproprié ou ses ayants droit qui réclament la rétrocession de parcelles qu'on lui avait prises, tandis que l'article 19 de la loi du 21 mai 1836 accorde aux riverains la préemption du chemin abandonné, alors même qu'ils n'auraient jamais été propriétaires des terrains qui ont servi à faire la chaussée[1].

166. Les plans, procès-verbaux, certificats, significations, jugements, contrats, marchés, adjudications de travaux, quittances et autres actes qui ont pour objet exclusif la construction, l'entretien et la réparation des chemins vicinaux, seront enregistrés moyennant le droit fixe d'un franc (art. 20 de la loi du 21 mai 1836). Comment se concilie cette exemption avec la dispense plus générale qui est écrite dans la loi du 3 mai 1841, art. 58? La première, ainsi que cela résulte de son texte, est spéciale aux chemins vicinaux et ne s'applique qu'aux rapports de l'administration avec les entrepreneurs chargés de la cons*truction* et de l'*entretien* de ces chemins; il est étranger aux actes d'expropriation pour l'ouverture et le redressement. C'est une faveur de plus qui est accordée aux communes et que celles-ci peuvent cumuler avec celle qui est écrite dans l'article 58[2].

167. La loi du 3 mai 1841 a conféré au propriétaire exproprié pour partie le droit de requérir l'acquisition intégrale dans certains cas que nous avons distingués en interprétant l'article 50. Mais elle n'accorde pas à l'administration la faculté réciproque d'exproprier plus qu'elle n'en a besoin pour l'exécution de ses travaux. Quelques atteintes ont été portées à ce principe général par des lois récentes. L'article 13 de la loi des 13-22 avril 1850 a autorisé les communes, lorsqu'un état d'insalubrité est le résultat de causes extérieures et permanentes ou que les causes ne peuvent être détruites que par des travaux d'ensemble, à

[1] C'est une disposition analogue à la loi du 24 mai 1842 pour les routes nationales délaissées.

[2] Daffry de la Monnoye, t. II, p. 559.

exproprier la totalité des propriétés comprises dans le périmètre des travaux. « Les portions de ces propriétés, ajoute l'article 13, qui, après l'assainissement opéré, resteraient en dehors des alignements arrêtés pour les nouvelles constructions, pourront être revendues aux enchères publiques, sans que, dans ce cas, les anciens propriétaires ou leurs ayants droit puissent demander l'application des articles 60 et 61 de la loi du 3 mai 1841. »

168. Une disposition analogue a été consacrée par le décret-loi sur les rues de Paris, du 26 février 1852, article 2. « Dans tout projet d'expropriation pour l'élargissement, le redressement ou la formation des rues de Paris, l'administration aura la faculté de comprendre la totalité des immeubles atteints, lorsqu'elle jugera que les parties restantes ne sont pas d'une étendue ou d'une forme qui permette d'y élever des constructions salubres. — Elle pourra pareillement comprendre dans l'expropriation des immeubles en dehors des alignements lorsque leur acquisition sera nécessaire pour la suppression d'anciennes voies jugées inutiles. — Le parcelles de terrain acquises en dehors des alignements et non susceptibles de recevoir des constructions salubres seront réunies aux propriétés contiguës soit à l'amiable, soit par l'expropriation de ces propriétés, conformément à l'article 53 de la loi du 16 septembre 1807. — La fixation du prix de ces terrains sera faite suivant les mêmes formes et devant la même juridiction que celle des expropriations ordinaires. — L'article 58 de la loi du 3 mai 1841 est applicable à tous les actes et contrats relatifs aux terrains acquis pour la voie publique par simple mesure de voirie. »

Quoiqu'il ait été fait spécialement pour la ville de Paris, ce décret-loi peut être appliqué à d'autres villes aux conditions suivantes : 1° que le conseil municipal ait fait une demande d'extension, et 2° que cette demande ait été approuvée par un décret impérial. L'extension, toutes les fois qu'elle aura été ordonnée, emportera l'application du décret du 27 décembre 1858; car ce dernier décret est l'interprétation du premier et, par conséquent, on doit les considérer comme formant avec lui un tout indivisible. Est-il possible d'admettre l'application du décret de

1852 sans le faire suivre de son interprétation et de son complément[1]?

169. Le décret-loi n'accorde le droit d'expropriation totale que s'il est impossible d'élever des *constructions salubres* sur les parcelles restantes. Pour faire décider cette question, le décret du 27 décembre 1858 ordonne qu'il soit procédé à une enquête à l'effet de provoquer les observations et oppositions des propriétaires intéressés. S'il y a des oppositions, l'article 2 du décret du 27 décembre 1858 dispose « qu'en ce cas l'expropriation ne peut être autorisée que *par un décret rendu en Conseil d'État.* » Ce décret vide-t-il d'une manière définitive les oppositions, ou bien les propriétaires peuvent-ils se pourvoir par la voie contentieuse contre le décret qui ordonne, à leur égard, l'expropriation intégrale? La question de salubrité n'est pas du nombre de celles qui peuvent être débattues en audience publique, sur plaidoiries; elle appartient à l'ordre de l'administration pure ou même de la police sanitaire. Aussi nous paraît-elle répugner à la discussion par la voie contentieuse. C'est à tort qu'on a dit que les particuliers n'auraient pas de juges en présence de cette nouvelle facilité accordée à l'administration. C'est toujours le Conseil d'État qui prononcera, et entre les deux doctrines il n'y aura que la différence de la procédure. Mais le décret du 27 décembre 1858, en statuant qu'il serait prononcé par un décret en Conseil d'État, a établi la seule forme qu'il fût possible d'adopter eu égard à la nature de la réclamation. Au reste, il n'y a pas à disserter sur les termes du décret du 27 décembre 1858; car les trois premiers articles ont été remplacés par la loi du 14 juin 1876 qui tranche la question. « L'expropriation, dit l'article 2 de cette loi, ne pourra être autorisée, *même en l'absence d'opposition,* que par un décret rendu en Conseil d'État. » Qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas

[1] M. Chauveau, *Journal de droit administratif*, année 1859, décide cependant que l'application du décret du 26 mars 1852 n'entraîne pas celle du décret du 27 décembre 1858, parce que ce dernier ne contient pas, comme le premier, une disposition qui autorise cette extension. Mais cette lacune, est, à notre avis, comblée par la maxime : *Accessorium sequitur principale.*

d'opposition, il est statué par un décret en Conseil d'État et pour ces deux cas la loi se sert des mêmes termes. Or, s'il n'y a pas d'opposition, il ne peut s'agir de décision au contentieux[1].

170. Le décret-loi du 26 mars 1852 ne s'est pas borné à étendre des servitudes établies par les lois antérieures, il en a créé de nouvelles : « A l'avenir, porte l'article 3, l'étude de tout plan d'alignement de rue devra nécessairement comprendre le *nivellement* : celui-ci sera soumis à toutes les formalités qui régissent l'alignement. Tout constructeur de maison, avant de se mettre à l'œuvre, devra demander l'alignement et le nivellement de la voie publique au devant de son terrain et s'y conformer. »

L'exécution de cet article a donné lieu à plusieurs difficultés. Il est arrivé, par exemple, qu'après avoir donné un nivellement à un propriétaire qui s'y est conformé, la ville de Paris n'a fait exécuter les travaux que longtemps après l'achèvement de la construction privée. Aussi le propriétaire s'est-il, dans l'intervalle, trouvé en contre-bas de la voie publique de manière à ne pouvoir pas sortir de sa maison. Des demandes en indemnité pour dommages temporaires ayant été formées sur le fondement de cette exécution tardive des travaux, le Conseil d'État les a repoussées. Le motif du rejet était tiré de ce que l'administration, en délivrant le nivellement, n'avait fait qu'au-

[1] MM. Delamarre et de Peyronny (p. 730, n° 878) décident que le pourvoi contentieux doit être admis, et ils citent, indépendamment d'un article de M. Chauveau (*Journal de droit administratif* de 1859), un passage de M. Duvergier (*Collection des lois*, 1858, p. 521). Mais le passage de ce dernier qu'ils invoquent ne parle pas de *pourvoi contentieux* et ne peut fournir aucun argument. — Ils soutiennent, à l'appui de leur opinion, que par ces mots : *il sera statué par un décret en Conseil d'État*, le décret du 27 décembre 1858 a entendu un arrêt au contentieux. S'il avait voulu parler d'un examen par le Conseil d'État sur le rapport d'une section administrative, l'auteur du décret aurait dit : « Par un décret en forme des règlements d'administration publique. » Mais la terminologie en matière administrative est loin d'être aussi précise que le supposent MM. Delamarre et de Peyronny. — D'ailleurs, comme nous le disons au texte, la loi du 14 juin 1876 a remplacé les trois premiers articles du décret de 1858.

toriser le propriétaire à construire, mais n'avait contracté aucun engagement d'achever les travaux dans un délai déterminé[1].

Quelquefois aussi le préfet de la Seine n'a pas délivré les nivellements en se fondant sur ce que des projets étaient préparés d'après lesquels le niveau serait modifié. Ces décisions ayant été attaquées par la voie contentieuse, le Conseil d'État a répondu avec raison qu'il n'y avait pas lieu à statuer parce que le propriétaire pouvait, en présence de cette réponse négative, agir à son gré et sous sa responsabilité. C'est ce que plusieurs propriétaires ont fait. Ils ont bâti en suivant le niveau actuel. Non-seulement aucune poursuite n'a pu être dirigée contre eux pour contravention, mais ils ont pu exiger des dommages-intérêts lorsque plus tard les travaux de nivellement ont modifié et gêné les accès de leur construction[2].

[1] Cons. d'Ét., arr. des 10 février 1865, 6 décembre 1865, *Canda*, et 13 juillet 1866, *Richard*.

[2] Cons. d'Ét., arr. du 18 décembre 1862, *Bernadet*. La jurisprudence contentieuse du Conseil d'État décide que le préfet ne peut pas refuser de délivrer un alignement et que le refus constituerait un véritable excès de pouvoir. En pareille occurrence, l'excès de pouvoir est déclaré et la partie est renvoyée devant le préfet pour faire régler l'alignement, sauf recours au ministre de l'intérieur si le préfet persistait dans son refus. Cons. d'Ét., arr. des 3 mai 1862, *Letellier-Delafosse;* 11 janvier 1866, *Chabannes*. La doctrine de ces arrêts aurait pu être appliquée à la servitude de nivellement Mais on admet que les parties ont, en cas de refus, le droit de construire à l'ancien niveau et de réclamer ensuite une indemnité si le nivellement postérieur rencontre les accès difficiles, de manière à causer un dommage direct et matériel.

CHAPITRE QUARANTE ET UNIÈME.

TRAVAUX PUBLICS.

§ 1. — Définition des travaux publics.

Sommaire.

171. Transition et ordre des matières.
172. Intérêt à distinguer les travaux publics. — Dispositions spéciales qui régissent cette matière.
173. Conditions essentielles aux travaux publics. — Il n'est pas nécessaire qu'ils aient le domaine public pour objet. — La productivité de l'immeuble n'est pas non plus un caractère essentiel.
174. Les travaux communaux peuvent être des travaux publics. — Discussion et applications.
175. Des travaux faits par les hospices.
176. Des travaux faits par les fabriques d'église.
177. Des travaux faits par les associations syndicales. — Distinctions entre les diverses espèces de syndicats.

171. Nous entrons dans un ordre d'études qui correspondent aux contrats et obligations conventionnelles du droit commun. Les entreprises de travaux publics ont lieu en vertu, ou de traités amiables, ou d'adjudications aux enchères; il en est de même des marchés de fournitures. Or le *traité amiable* et l'*adjudication* sont des contrats. Les *pensions* qui viendront ensuite ont leur analogue dans les rentes viageres du droit civil. Les *emprunts* et autres moyens de s'engager peuvent, sous certaines conditions qui tiennent à la minorité des personnes morales, être employés par l'État, les départements et les communes. Enfin nous aurons à nous occuper des *prescriptions et déchéances*.

L'exposé de ces matières commencera par les travaux publics qui forment, pour ainsi dire, le complément du chapitre que nous avons consacré à l'expropriation pour cause d'utilité publique.

172. Les travaux publics sont régis par des dispositions spéciales tant au fond qu'au point de vue de la compétence. Ainsi, d'après l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, le conseil de préfecture est appelé à juger la plupart des contestations qui peuvent s'élever en cette matière, conformément aux distinctions que nous étudierons plus tard ; et quant au fond, la loi du 16 septembre 1807 et les *clauses et conditions générales* contiennent plusieurs dérogations au droit commun. Ces particularités donnent beaucoup d'intérêt à la définition des mots *travaux publics;* car, suivant qu'une entreprise rentrera ou non dans cette définition, il en résultera des solutions très importantes. Aussi tous les jurisconsultes qui ont écrit sur le droit administratif ont-ils cherché à délimiter avec soin le sens de ces expressions.

173. En principe, il n'y a de travaux publics que ceux qui sont entrepris par l'État, les départements, les communes, les établissements publics, tels que les hospices et les fabriques, ou par les concessionnaires subrogés aux droits de ces administrations. On peut citer quelques exceptions, celle par exemple qui concerne les associations syndicales; mais la rareté des exceptions est une nouvelle démonstration de la règle générale. Tous les travaux faits par ces administrations ou pour leur compte ne sont même pas des travaux publics; il faut de plus qu'ils soient destinés à un service public. Ainsi les réparations à une maison domaniale, affermée par l'État comme le ferait un particulier, ne constitueraient pas des travaux publics, et les difficultés, s'il en surgissait, seraient réglées conformément aux articles 1787 à 1799 du Code civil. Mais la construction ou la réparation d'une route seraient des entreprises de travaux publics, parce qu'elles ont pour objet la viabilité qui est un service public. Ce n'est pas à dire cependant, comme l'ont écrit quelques auteurs, que les travaux publics sont entrepris pour le domaine public et que ceux qui auraient pour objet le do-

maine privé ne rentreraient pas dans la définition. Tous les travaux qui ont pour objet le domaine public sont des travaux publics; mais ils ne sont pas les seuls, et dans le domaine privé de l'État il y a des immeubles en grand nombre qui, par leur destination à des services publics, donnent lieu à des entreprises de travaux publics. Ainsi la construction ou la réparation d'une école ont pour objet des immeubles qui font partie du domaine privé et cependant les travaux faits pour cet objet ont le caractère de travaux publics; c'est à leur destination et non à la propriété que tient le caractère des travaux publics. Il est probable que les jurisconsultes, en définissant les entreprises par leur objet, partaient de cette idée que les édifices destinés à loger les services administratifs faisaient partie du domaine public; mais nous avons démontré plus haut que s'il y avait doute pour quelques-uns de ces bâtiments, il y en a qui formaient une catégorie particulière du domaine privé.

Il ne faut pas s'attacher davantage, pour arriver à une définition exacte, à la question de savoir si l'immeuble est ou non productif de revenu; il peut se faire qu'un bien donne un revenu, et que cependant il soit affecté à un service d'utilité générale. Ainsi les travaux faits pour un pont avec péage, ou pour un chemin de fer, sont publics quoique l'exploitation du pont et du chemin de fer puisse donner des revenus. Il en serait de même dans la construction d'un établissement d'eaux thermales[1], quoique la ferme d'un semblable établissement puisse produire des sommes considérables. En deux mots : ce n'est ni la domanialité ni le revenu qui fournissent le motif de décision; le caractère des travaux tient à leur destination pour un service public.

174. En mettant les communes au nombre des personnes morales qui peuvent entreprendre des travaux publics, nous avons supposé résolue une question qui a longtemps été contro-

[1] Cons d'Ét., arr. des 22 février 1866, *Laforque* c. *commune de Capvern*, et 8 mars 1866, *Lafond-Pasquier* c. *l'État*. Conclusions conf. de M. Aucoc, commissaire du Gouvernement. V. aussi arr. du 22 août 1864 (D. P. 1864, I, 435).

versée. Les travaux des communes peuvent-ils avoir le caractère de travaux publics? L'affirmative avait prévalu jusqu'en 1815 dans la jurisprudence du Conseil d'État[1]; mais à cette époque, par une réaction semi-politique, le Conseil décida que toutes les questions relatives aux travaux communaux seraient de la compétence des tribunaux ordinaires[2]. En 1823, une distinction fut admise entre les travaux communaux dont l'adjudication était faite publiquement, suivant les formes prescrites pour les travaux de l'État ou des départements, et ceux qui étaient exécutés en vertu d'une convention amiable. Aux premiers la jurisprudence reconnut le caractère de travaux publics, et non à ceux de la deuxième catégorie[3]. Enfin le tribunal des conflits[4] décida que les travaux communaux, comme ceux de l'État ou des départements, pouvaient être des travaux publics s'ils avaient pour objet des services généraux, et c'est l'opinion qui a définitivement prévalu dans la pratique[5]. Cette dernière opinion s'appuie sur des textes formels et notamment sur l'article 30 de la loi du 16 septembre 1807 qui contient une disposition commune aux « *travaux publics généraux, départementaux et com-* « *munaux.* » La même conclusion est justifiée par l'article 3 de la loi du 3 mai 1841 : « Tous les grands travaux publics..... en- « trepris par l'État, les départements, les *communes* et les com- « pagnies particulières, etc., etc. » La raison tirée des textes n'est pas la seule qui justifie la doctrine admise par la dernière jurisprudence. Que les travaux soient entrepris par l'État ou par

[1] Cons. d'Ét., arr. des 7 février 1809, *ville de Marseille*; 17 décembre 1809, *Milin*, 12 mars 1811, *Vernier*.

[2] Cons. d'Et., arr. des 6 novembre 1817, *ville de Gray*; 29 août 1821, *ville de Poitiers*; 17 avril 1832, *commune d'Anglès*.

[3] 24 mars 1824, *ville d'Argentan*; 16 février 1826, *Meilhou*; 12 avril 1829, *Bazin*; 2 septembre 1829, *ville de Dunkerque*, et 16 décembre 1830, *Souchon*.

[4] Cons. d'Ét., arr. des 19 juin 1850, *Baudry*; 18 novembre 1850, *Mazet*; 10 janvier 1851, *Bergadieu*.

[5] Cons. d'Ét., arr. du 20 décembre 1860, *Gironnet*; 14 novembre 1879 (D. P. 1880, III, 85). V. aussi Trib. des conflits, jugement du 26 juin 1880, (D. P. 1882, III, 29).

les communes, ils ont le même caractère s'ils sont destinés à un service public. Ils ne servent pas seulement aux habitants de la commune; car les étrangers, les passants retirent de cette organisation un service analogue à ceux qui profitent aux habitants. Si les chemins vicinaux étaient mal entretenus sur un point du territoire, tous les voyageurs en souffriraient, et l'utilité publique serait atteinte autant que par l'omission des travaux à la charge de l'État ou des départements. — Quant à la distinction proposée entre les travaux adjugés aux enchères et les entreprises de gré à gré, elle n'a aucune raison d'être, parce que la forme ne caractérise pas les travaux. L'adjudication publique ne fait pas qu'au fond le traité ne soit pas un contrat de droit commun et, par conséquent, on doit la considérer comme un fait sans influence sur la nature des travaux. L'opinion intermédiaire écartée, il faut choisir entre les deux doctrines extrêmes, et nous avons dit plus haut les raisons qui doivent faire assimiler (au moins en principe et sauf quelques points de détail dont il sera parlé plus tard) les travaux publics des communes à ceux de l'État ou des départements. En vertu de cette assimilation, on doit entendre par travaux publics communaux non-seulement ceux qui sont exécutés pour l'augmentation ou l'entretien du domaine public, mais aussi tous ceux qui ont pour objet, dans la commune, un service public. Ainsi la jurisprudence a considéré comme travaux publics communaux :

1° Les travaux de construction et de réparation des églises et presbytères[1]. Il en serait autrement des travaux qui auraient pour objet la construction d'une église n'ayant le titre, ni de

[1] Arr. Cons. d'Ét. des 18 juin 1852, *Chapot*; 14 août 1852, *Marsille*; 19 janvier 1854, *Fœlder*; 19 avril 1859, *Godu*; 27 juillet 1877, *Sénard*, et 15 janvier 1881, *Dasque*. Le Conseil d'État a récemment décidé que la forme de l'adjudication publique n'était pas caractéristique des travaux publics. Cons. d'Ét., arr. du 14 novembre 1879, *Bourgeois*. Le conseil de préfecture des Hautes-Pyrénées s'était déclaré incompétent pour connaître de l'action engagée par l'entrepreneur, contre la fabrique de l'église de Lourdes, la commune de Lourdes et l'héritier du curé de Lourdes. L'incompétence était motivée sur ce que les travaux n'avaient pas été régulièrement entrepris et notamment sur ce qu'il n'y avait pas eu adjudication. L'arrêté du conseil de préfecture a été réformé.

succursale, ni de chapelle vicariale; car en ce cas la destination à un service public ferait défaut[1].

2° Les translations de cimetières, les travaux faits pour leur clôture[2];

3° Le nivellement et le pavage des rues, places et chemins vicinaux[3];

4° La construction des hôtels-de-ville, des halles, des maisons d'école et des salles d'asile[4];

5° La construction des ponts[5];

6° La construction des fontaines et des conduites d'eau[6];

7° L'établissement des trottoirs[7];

8° L'établissement d'une promenade publique[8];

9° La construction d'un lavoir public et l'exhaussement des chemins voisins conduisant à ce lavoir[9];

10° La construction d'un abattoir[10];

11° La construction d'une caserne de gendarmerie[11];

12° Les travaux pour l'éclairage au gaz[12];

[1] Cons. d'Ét., 12 mai 1868, *église de Saint-Vincent de Paul.*

[2] Arr. Cons. d'Ét. du 30 juin 1853, *Lambert,* et Tribunal des conflits, 3 juillet 1850, *Manuel.*

[3] Arr. Cons. d'Ét. des 3 avril 1850, *Mallez,* et 3 juillet 1850, *Pairel.*

[4] Arr. Cons. d'Ét. des 18 novembre 1850, *Mazet,* et 10 janvier 1851, *Bergadieu.* Cass., 7 mai 1879 (D. P. 1879, I, 479). V. aussi 12 juillet 1871 (D. P. 1871, I, 324).

[5] Arr. Cons. d'Ét. des 28 novembre 1851, *Dezains,* et 20 décembre 1860, *Gironnet*; Trib. des conflits, 15 janvier 1881 (D. P. 1882, III, 41) et Cons. d'Ét., 16 décembre 1881 (D. P. 1883, III, 26).

[6] Arr. Cons. d'Ét. des 19 novembre 1851, *Charoy*; 8 mars 1866, *Paillard* (D. P. 1866, V^e^ partie, col. 174); 20 décembre 1879, *ville de Beaucaire.*

[7] Arr. Cons. d'Ét. du 21 décembre 1849, *André.*

[8] Arr. Cons. d'Ét. du 30 juillet 1857, *Liger,* et circulaire ministérielle du 26 décembre 1844.

[9] Arr. Cons. d'Ét. du 19 mars 1863, *Fureau.*

[10] 13 décembre 1861, *ville de Saint-Germain-en-Laye,* et Cass., 27 février 1872, *Genella* (D. P. 1872, I, 76).

[11] C. d'Ét., 20 février 1880, *ville de Cannes.*

[12] C. d'Ét., 26 février 1875, *Briqueville*; 15 avril 1875, *Chenanzac*; 14 février 1879, *C^ie^ du gaz de Melun,* et 14 novembre 1879, *C^ie^ du gaz d'Arles.*

13° Les marchés pour les pompes funèbres[1];

14° Les marchés pour l'enlèvement des boues et immondices[2].

On voit par cette énumération que la loi ne distingue pas entre les travaux ayant pour objet le domaine public et ceux qui sont relatifs au domaine privé; il faut rechercher seulement si l'utilité publique y est intéressée.

175. Les travaux faits pour les hospices ont ou peuvent avoir le caractère de travaux publics par deux raisons : 1° parce que ces établissements sont, en quelque sorte, des démembrements de l'administration communale; 2° parce que cette assimilation résulte expressément de l'article 49 de la loi du 23 décembre 1809 : « Tous les travaux qu'un hospice aura à faire « en vertu de la présente loi seront, si fait n'a déjà été, évalués « par devis, adjugés au rabais, et ensuite faits, reçus et payés « comme les travaux publics nationaux, sous l'inspection gra- « tuite d'un ingénieur du département et sous la surveillance « du préfet. » D'après l'article 10 de la loi du 13 août 1851, les délibérations des commissions administratives touchant les projets de travaux pour constructions et grosses réparations excédant 3,000 fr. sont soumises à l'avis du conseil municipal et suivent, quant aux autorisations, les mêmes règles que les délibérations de ce conseil. Malgré cette disposition, les travaux faits pour les hospices doivent être assimilés aux travaux publics nationaux (*de l'État*) en vertu de la loi du 23 décembre 1809, article 49, qui n'est pas abrogé par la loi de 1851[3].

176. Nous considérons aussi comme des travaux publics ceux qui sont entrepris par une fabrique. Quoiqu'elle ait une personnalité distincte de la commune, la fabrique cependant est chargée de pourvoir au service paroissial qui, dans la plupart des cas, est communal. Mais comme la loi du 23 décembre

[1] C. d'Ét., 6 juin 1872; 26 janvier 1877, *fabriques de Montpellier;* 31 janvier 1879, *Vaflard*, et 2 juin 1879, *fabriques de Paris*.

[2] C. d'Ét., 4 mai 1877, *ville de Brest;* 12 août 1879, *Krohn*, et 19 novembre 1880, *Jacob ben Kemoun*.

[3] Serrigny, 2e édit., t. II, p. 179, n° 683. Cormenin, t. II, p. 278. Cons. d'Ét., 14 juillet 1876, *hospice de Bourbon-Lancy*.

1809 ne parle que des hospices et point des fabriques, nous considérons les travaux publics faits par ces dernières, non comme des travaux publics de l'État, mais comme des travaux communaux[1].

Les travaux des établissements d'utilité publique n'ont pas le même caractère que ceux des établissements publics. Ils sont toujours régis par le droit commun et la législation spéciale des travaux publics ne leur est pas applicable. C'est ce qui a été décidé relativement à la construction du musée Napoléon à Amiens entreprise par la Société des Antiquaires de Picardie[2].

177. Les travaux exécutés par les associations syndicales ont-ils le caractère de travaux publics? Il faut distinguer entre les diverses espèces d'associations. Les unes peuvent être formées par l'administration, contre le gré des propriétaires. En effet, la loi du 21 juin 1865, art. 26, porte que « les lois des 16 septembre 1807 et 14 floréal an XI continueront à recevoir leur exécution, à défaut de formation d'associations libres, lorsqu'il s'agira de travaux spécifiés aux nos 1er, 2 et 3 de l'article 1er de la présente loi. » Ce renvoi est relatif aux travaux de défense contre la mer, les fleuves, les torrents et les rivières navigables ou non navigables; aux travaux de curage, approfondissement, redressement et régularisation des canaux et cours d'eau non navigables ni flottables et des canaux de dessèchement ou d'irrigation; aux desséchements de marais. Il résulte de là que, dans ces trois cas, les propriétaires intéressés peuvent être réunis en syndicat par la coaction administrative, comme ils pouvaient l'être antérieurement à la loi de 1865. La réunion en syndicat n'a pour objet que la répartition de la dépense entre les intéressés. Quant aux travaux, ils sont exécutés sous la direction des ingénieurs de l'État, adjugés dans la forme des travaux de l'État et faits dans un but d'utilité générale. Il est donc

[1] Serrigny, t. II, p. 181. Cons. d'Ét., arr. des 25 novembre 1855, *Barbe*, et 28 juin 1855, *commune de Saint-Just-en-Chevalet*. Nous avons vu plus haut que la fabrique pouvait être autorisée à exproprier; il existe au moins un précédent, mais le précédent est unique.

[2] Cons. d'Ét., 19 janvier 1860, *Schulters*.

impossible de ne pas reconnaître à leur construction le caractère de travaux publics[1].

Les *associations syndicales autorisées* en vertu de la loi du 21 juin 1865 ont aussi un certain caractère de contrainte, puisqu'elles peuvent être imposées par la majorité que détermine l'article 22, à moins que les propriétaires désignés n'aiment mieux requérir l'expropriation de leurs parcelles (art. 14) dans les cas où cette faculté leur est reconnue. Pour l'exécution des travaux faits par les *associations syndicales autorisées*, l'article 26 détermine les contestations qui sont de la compétence du conseil de préfecture, et l'article 18 permet d'appliquer à ces entreprises l'expropriation spéciale des chemins vicinaux, avec cette particularité cependant que la déclaration d'utilité publique doit toujours être prononcée par décret. A ces caractères, au dernier trait surtout, il est impossible de ne pas reconnaître la nature des travaux publics; car l'expropriation est le signe de l'utilité publique qui sert à caractériser les travaux[2]. Il en serait autrement si l'association n'était ni forcée, conformément aux lois des 16 septembre 1807 (art. 33 et 34), ni autorisée en vertu de la loi du 21 juin 1865. Les syndicats libres, en effet, se forment, sans l'intervention de l'administration, par le consentement unanime des intéressés. L'acte de société spécifie le but de l'entreprise, règle le mode de l'administration et fixe les pouvoirs des mandataires. Les voies et moyens pour faire face aux dépenses ne sont même pas déterminés par une disposition générale. C'est l'acte de société lui-même qui les fixe et qui en règle le

[1] Cette solution est admise par la jurisprudence. Arr. Cons. d'Et. des 21 août 1845, *Reginel de Barrême*, et 1er décembre 1849, *Digue de Balafray*.

[2] L'expropriation d'utilité publique est un caractère sûr pour définir les travaux en ce sens que les travaux peuvent être considérés comme publics toutes les fois que, pour leur exécution, l'expropriation publique peut être poursuivie. Mais l'inverse ne serait pas exact et il est des travaux qui auraient le caractère de travaux publics bien que l'expropriation fût impossible. Ainsi ceux qui n'admettent pas qu'une fabrique d'église puisse exproprier ne contestent cependant que les travaux faits pour construire une église paroissiale ne soient des travaux publics, bien qu'ils soient exécutés aux frais de la fabrique.

mode de recouvrement. Il est impossible de reconnaître le caractère de travaux publics aux entreprises de ces syndicats, qui viennent de l'initiative privée et se forment aux conditions qu'arrête la volonté des parties, sans le concours de l'administration.

La loi du 20 août 1881 a établi des règles analogues pour les associations syndicales relatives aux chemins ruraux.

§ 2. — AUTORISATION, ADJUDICATION ET RÉMUNÉRATION DES TRAVAUX PUBLICS.

Sommaire.

178. Approbation des travaux publics de l'État, des départements et des communes
179. Différentes manières dont les travaux publics sont exécutés.
180. En principe il est procédé par adjudication publique.
181. Exception à cette règle.
182. Formalités de l'adjudication des travaux publics.
183. Suite.
184. Certificat de capacité.
185. Suite.
186. Suite.
187. Suite.
188. Séance de l'adjudication.
189. Délégation au sous-préfet pour l'adjudication de certains travaux.
190. L'adjudication ne lie l'administration qu'après qu'elle a été approuvée par l'autorité supérieure.
191. Adjudication des travaux des départements et des communes.
192. Nature du contrat d'adjudication.
193. Distinction entre la cession et le sous-traité.
194. Adjudication à forfait, par séries de prix et à l'unité de mesure.
195. Série de prix.
196. Unité de mesure.

178. Lorsque les travaux peuvent être exécutés sans expropriation, l'approbation des projets pour les départements et les communes n'exige pas l'intervention du chef de l'État. L'article 46, n° 6, de la loi du 10 août 1871 donne aux conseils généraux le pouvoir de statuer définitivement sur les affaires suivantes : « Classement et direction des routes départemen-« tales, lorsque le tracé desdites routes ne se prolonge pas sur « le territoire d'un autre département; projets, plans et devis

« des travaux à exécuter pour la construction, l'entretien ou la « rectification des routes départementales, le tout sauf l'exécu- « tion des lois et règlements sur l'expropriation d'utilité publi- « que et désignation des services auxquels ces travaux seront « confiés. »

Le n° 9 du même article ajoute : « les projets, plans et devis « de tous autres travaux à exécuter sur les fonds départemen- « taux. »

Ces affaires sont au nombre de celles auxquelles s'applique le dernier paragraphe de la même disposition : « Les délibéra- « tions prises par les conseils généraux, sur les matières énon- « cées à l'article 4, sont exécutoires si, dans le délai de vingt « jours, à partir de la clôture de la session, le préfet n'en a pas « demandé l'annulation pour excès de pouvoir ou pour violation « d'une disposition de la loi où d'un règlement d'administration « publique. Le recours formé par le préfet doit être notifié au « président du conseil général ou au président de la commission « départementale. Si, dans le délai de deux mois à partir de la « notification, l'annulation n'a pas été prononcée, la délibéra- « tion est exécutoire. Cette annulation ne peut être prononcée « que par un décret rendu dans la forme des règlements d'ad- « ministration publique (art. 47). » — En ce qui concerne les travaux communaux, l'article 68-3° de la loi du 5 avril 1884 met au nombre des délibérations du conseil municipal qui sont soumises à l'approbation de l'autorité supérieure : « les acquisitions d'immeubles et les constructions entières ou partielles, les projets, plans et devis des grosses réparations et d'entretien, quand la dépense totalisée avec les dépenses de même nature pendant l'exercice courant dépasse les limites des ressources ordinaires et extraordinaires que les communes peuvent se créer sans autorisation. »

179. Les travaux publics sont exécutés de trois manières : 1° la *régie*, c'est-à-dire pour le compte de l'administration par des ouvriers travaillant sous les ordres de ses préposés; la dépense quand on emploie ce mode n'est pas limitée ou du moins l'exécution peut entraîner bien au delà des prévisions; 2° l'*entreprise* ou l'exécution par un entrepreneur qui traite moyen-

nant une somme déterminée; 3° la *concession* à des personnes qui s'engagent à exécuter les travaux moyennant la perception d'une rétribution imposée pendant un temps plus ou moins long aux particuliers qui profitent du travail. — Le concessionnaire a plus d'indépendance que les entrepreneurs et il est subrogé aux droits de l'État tant que dure la concession. L'État emploie ce dernier moyen pour s'affranchir des avances à faire pour l'exécution d'un travail coûteux ou pour se décharger de la perception des droits. On a aussi quelquefois recours à ce moyen parce qu'il est plus facile de maintenir et de faire durer ces taxes en les plaçant sous la protection d'un contrat avec des concessionnaires que si l'administration en retenait la perception.

180. C'est le plus souvent par entreprise que les travaux publics sont exécutés. En principe, ils doivent être arrêtés avec concurrence et aux enchères publiques, et c'est seulement dans quelques cas exceptionnels que sont permises les conventions amiables en cette matière. L'article 12 de la loi de finances du 31 janvier 1833 avait disposé en ces termes : « Une ordonnance royale réglera les formalités à suivre à l'avenir dans les marchés passés au nom du gouvernement. » C'est en exécution de cette disposition qu'ont été rendus l'ordonnance du 4 décembre 1836 et le décret du 19 novembre 1882, dont l'article 1^er^ pose en règle que tous les marchés passés au nom de l'État seront faits avec concurrence et publicité, sauf les exceptions qui sont énumérées plus bas (art. 18 du décret du 19 novembre 1882). Ces formalités ayant été prescrites en vue de protéger le trésor public contre les abus, leur violation entraînerait la nullité du marché pour incapacité d'une partie contractante[1]. Cette incapacité ne peut être que relative et, conformément à l'article 1125 C. civ., l'administration seule pourrait s'en prévaloir, et non l'entrepreneur avec lequel aurait été fait indûment un contrat de gré à gré. Il a traité, lui, avec une entière capacité,

[1] Il y a nullité par la raison que ces formes ont été prescrites par une ordonnance rendue en exécution d'une loi. Elle a donc la même autorité que la loi et n'est pas seulement un règlement intérieur dont l'observation ne regarde pas les tiers. En ce sens : Dufour, t. VII, n° 153 ; Christophle, *Traité des travaux publics*, t. I, p. 125, n° 151. *Contrà*, Cotelle, t. III, p. 37.

et il ne peut pas invoquer l'inobservation de formalités qui n'avaient pas été prescrites en sa faveur [1]. Les tiers ne seraient pas davantage admis à se pourvoir parce qu'ils n'ont aucun droit acquis qui puisse servir de fondement à leur action [2]. Est-ce à dire que la règle écrite dans l'ordonnance du 4 décembre 1836 sera dépourvue de toute sanction, les particuliers étant irrecevables et l'administration étant naturellement disposée à défendre son œuvre? Non; car les ministres sont responsables, et leur conduite, si elle est abusive, peut être dénoncée aux Chambres par interpellation, question ou discussion à l'occasion du budget.

181. Au nombre des exceptions où l'administration peut

[1] M. Christophle, p. 153, n° 128, t. I, du *Traité des travaux publics*, soutient que la nullité est absolue. « La publicité, dit-il, en sauvegardant les droits du Trésor, en lui donnant, contre une connivence intéressée, la meilleure et la plus sûre des garanties, offre aussi une protection certaine à quiconque présente les conditions stipulées pour l'admission au concours. » Il n'en serait pas moins extraordinaire que la nullité fût prononcée sur la demande même de l'entrepreneur qui aurait pu profiter de l'inobservation des formes; car, en traitant de gré à gré avec lui, c'est-à-dire en le dispensant de la concurrence, l'administration lui a fait une faveur. Comment pourrait-il s'en prévaloir pour demander que cette faveur cessât lorsqu'elle devient préjudiciable? M. Dufour, t. VII, n° 154, s'est prononcé comme nous, pour la nullité relative. C. d'Ét., arr. du 4 juillet 1873, *Lefort*. M. Perriquet (*Traité des travaux publics*, t. I, p. 69) indique un troisième système qu'il appuie sur les considérants de l'arrêt du Conseil d'État du 18 mai 1877, *Dalloz*. L'ordonnance du 4 décembre 1836 ne prononce pas la nullité pour inobservation des formes de l'adjudication, et l'article 12 de la loi du 31 janvier 1833 prescrit seulement de fournir annuellement aux Chambres un état sommaire des marchés qui dépassent 50,000 fr. Il n'y aurait, d'après ce système, d'autre sanction que la responsabilité ministérielle.

[2] Les tiers n'ont pas de droit acquis parce qu'ils n'ont même point été appelés à l'adjudication, et que n'ayant pas été convoqués ils ne pourraient baser leur demande sur rien. Nous verrons, au contraire, plus bas que lorsqu'il y a eu adjudication ils peuvent, en certains cas, critiquer la régularité des opérations auxquelles ils ont pris part. Le Conseil d'État a décidé que la nullité résultant du défaut d'adjudication aux enchères n'était pas d'ordre public et que l'État ne peut en invoquer l'inobservation dans une espèce où le contrat avait été exécuté pendant deux ans sans réserve. C. d'Ét., 18 mai 1877, *Dalloz*.

traiter de gré à gré, l'article 18 du décret du 18 novembre 1882 place les conventions relatives aux « fournitures, transports et « travaux dont la dépense totale n'excédera pas 20,000 francs « ou, s'il s'agit d'un marché pour plusieurs années, dont la « dépense annuelle n'excédera pas 5,000 francs. » C'est une exception que la pratique pourrait rendre dangereuse, si la disposition n'était pas appliquée de bonne foi. Il serait facile, en effet, de diviser les travaux en fractions inférieures aux sommes fixées par le 1° de l'article 18, et par ce moyen évasif on ferait aisément ce que les règlements ont voulu empêcher [1].

Le même article dispense aussi de l'adjudication aux enchères : « 3° les objets dont la fabrication est exclusivement attribuée à des porteurs de brevets d'invention; 4° ceux qui n'auraient qu'un possesseur unique; 5° les ouvrages et les objets d'art et de précision dont l'exécution ne peut être confiée qu'à des artistes éprouvés...; 8° les fournitures, transports ou travaux qui n'auraient été l'objet d'aucune offre aux adjudications ou à l'égard desquels il n'aurait été offert que des prix inacceptables. Toutefois lorsque l'administration aura cru devoir faire connaître un maximum de prix, elle ne devra pas dépasser ce maximum. »

182. Les formalités à observer pour les marchés de gré à gré sont fort simples. Ces conventions, lorsqu'elles concernent l'État, sont faites par les ministres ou par les fonctionnaires que les ministres délèguent à cet effet. Si elles ont eu lieu devant les fonctionnaires délégués, leur validité est subordonnée à l'approbation par le ministre déléguant, à moins que l'exécution ne soit urgente ou qu'une exception ne soit écrite dans la délégation spéciale ou dans quelque règlement. Les marchés qui concernent des départements ou des communes sont consentis, lorsque l'attribution de gré à gré est permise, par les préfets ou par les maires. Le traité peut être constaté de trois manières : 1° par un engagement souscrit à la suite du cahier des charges; 2° par

[1] M. Christophle signale des abus qui se seraient effectivement produits. T. I, p. 132, n° 156.

une soumission séparée ; 3° par correspondance, suivant l'usage du commerce [1] (art. 19 du décret du 18 novembre 1882).

183. L'adjudication aux enchères publiques a lieu en suivant les dispositions du décret du 18 novembre 1882. L'administration doit publier l'avis des enchères un mois au moins à l'avance, par affiches et tous autres moyens de publicité. Le délai ne pourrait être abrégé qu'autant qu'il y aurait urgence [2]. Pendant ce délai les entrepreneurs qui se proposent de soumissionner ont le droit de prendre connaissance des pièces au secrétariat de la préfecture ou dans tout autre lieu. A l'aide de ces pièces, ils peuvent faire leurs calculs et asseoir leurs soumissions.

184. Les concurrents doivent accompagner leur engagement des pièces suivantes : 1° un certificat de capacité délivré au soumissionnaire soit par un ingénieur, soit par un architecte depuis moins de trois ans [3] ; 2° une promesse valable de cautionnement. Par exception, le certificat de capacité n'est pas nécessaire pour les fournisseurs de matériaux des routes ni pour les entrepreneurs de travaux de terrassements dont l'estimation ne dépasse pas 20,000 fr. [4]. Le certificat de capacité est abandonné à l'appréciation de l'administration. C'est une matière qui appartient au pouvoir discrétionnaire et, par conséquent, aucun recours contentieux ne pourrait être formé dans le cas où, même arbitrairement, ces certificats seraient refusés ou rejetés. Les particuliers ne sont cependant pas destitués de toute garantie ; car les ingénieurs s'exposeraient à être blâmés s'ils cédaient, en refusant, au caprice ou à la haine.

185. Le cautionnement est mobilier ou immobilier, suivant les stipulations du cahier des charges (ord. du 10 mai 1829, art.

[1] *Id., ibid.*, p. 135, n° 158.

[2] Les affiches font connaître : 1° le lieu où l'on peut prendre connaissance du cahier des charges ; 2° les autorités chargées de procéder à l'adjudication ; 3° les lieu, jour et heure fixés pour l'adjudication (art. 2 du décret du 18 novembre 1882). Si le chiffre de l'adjudication est très important, les exemplaires des affiches sont envoyés par le préfet au ministre des travaux publics et insérés *à l'Officiel*.

[3] Art. 3 du cahier des charges du 16 novembre 1866.

[4] Même article *in fine*.

20). Les valeurs mobilières ne peuvent être que des effets publics ayant cours sur la place. Si le cautionnement est fait en espèces, il est versé à la caisse des dépôts et consignations qui en sert l'intérêt à 3 p. 100. Quant aux effets publics, les arrérages en sont touchés soit par les entrepreneurs eux-mêmes, soit par l'administration qui entre en compte avec eux pour le paiement des intérêts. C'est plutôt un droit de gage qu'un cautionnement, et l'État, le département ou la commune ont sur les valeurs déposées les droits prévus par les articles 2073 et 2077 C. civ. Pour les travaux de l'État, d'après l'article 5 du décret du 18 novembre 1882, le cautionnement mobilier peut consister en numéraire, en rentes sur l'État ou autres valeurs du Trésor; il peut aussi consister en dépôts de fournitures. S'il est fait en rentes sur l'État nominatives, l'entrepreneur doit souscrire une affectation et donner à la caisse des dépôts et consignations un pouvoir irrévocable à l'effet de les aliéner.

186. Le cautionnement immobilier consiste en un droit d'hypothèque sur les immeubles dont la valeur s'apprécie déduction faite des charges qui les grèvent. Cette affectation résulte soit d'un acte notarié, soit d'un acte passé entre le préfet et le soumissionnaire; car, d'après l'article 14 du titre II de la loi des 28 octobre-5 novembre 1790, les actes administratifs ont la même vertu que les actes notariés en ce qui concerne la constitution des hypothèques [1].

[1] Suivant la solution que nous avons adoptée plus haut, les actes administratifs n'emportent pas de plein droit hypothèque générale sur tous les immeubles du soumissionnaire, mais peuvent servir à constituer une hypothèque conventionnelle sur les immeubles spécialement affectés au cautionnement. Interprétée suivant son esprit, cette loi a seulement voulu dire que l'acte administratif pourrait produire les mêmes effets que l'acte notarié. M. Christophle, t. I, p. 162, nos 202 et 203, enseigne que cette hypothèque est générale et non spéciale, mais que, 1° elle n'est point dispensée d'inscription comme le sont les hypothèques légales; 2° elle ne grève pas les biens acquis postérieurement à l'adjudication. Cette deuxième proposition est tirée des mots qu'emploie l'article. « *immeubles appartenant*, » ce qui, d'après cet écrivain, est exclusif des immeubles acquis postérieurement. C'est de l'interprétation strictement littérale! Ainsi compris, l'article 14 précité ne rentrerait dans aucun système, ni dans celui qui était en vigueur en 1790 ni

187. Mobilier ou immobilier, le cautionnement est affecté à la garantie des obligations contractées par l'entrepreneur, et cette affectation dure jusqu'à la réception définitive des travaux. Après cette époque, le cautionnement mobilier est restitué en suivant les formalités prescrites par l'ordonnance du 3 juillet 1816[1], et la radiation de l'inscription peut être requise si le cautionnement a été fourni en immeubles. Il est vrai que, même après la réception des travaux, le soumissionnaire est soumis à la garantie décennale (art. 1792 C. civ.). Mais cette obligation éventuelle n'est pas garantie par le cautionnement. Ce dernier est exigé pour garantir l'exécution des travaux et non les vices de construction. La réception définitive des travaux ne fera pas obstacle à l'action fondée sur l'article 1792 C. civ.; mais ce sera un recours purement personnel sans addition de sûreté réelle, conformément aux règles du droit commun.

188. L'adjudication a lieu aux enchères ou au rabais. Pour les travaux des ponts et chaussées, elles sont ordinairement faites au rabais. Les soumissions sont ou verbales ou écrites. Elles sont ordinairement verbales dans les adjudications aux enchères; elles sont écrites dans les adjudications au rabais.

dans celui du Code civil qui l'a remplacé en 1804. M. Christophle recule aussi plus bas (n° 207, p. 165) devant l'application de cet article aux immeubles qui appartiennent aux cautions, nonobstant le texte de la loi du 4 mars 1793 qui dit : « La nation aura hypothèque sur les immeubles appar- « tenant aux fournisseurs ou *à leurs cautions*. » Ces difficultés et contradictions ne se présentent pas si on adopte l'interprétation que nous avons donnée de l'article 14 de la loi de 1790.

[1] D'après cette ordonnance, la demande en restitution doit être accompagnée des pièces suivantes : 1° du récépissé du cautionnement remis à l'adjudicataire; 2° du certificat de non-opposition délivré par le bureau des oppositions, si le versement a été fait à Paris ou, dans les départements, du certificat de non-opposition délivré par le greffier du tribunal dans le ressort duquel les travaux ont été exécutés; 3° de l'autorisation de rembourser donnée par le préfet au dépositaire. La restitution du cautionnement peut être autorisée par le ministre avant la fin des travaux (art. 4 *in fine* du nouveau cahier des charges du 16 novembre 1866). Après la liquidation de l'entreprise, c'est le préfet qui approuve la restitution du cautionnement (Décret du 25 mars 1852 (tableau D) conformément à l'ordonnance du 3 juillet 1816, ci-dessus analysée.

Au jour fixé pour l'adjudication, le préfet en séance publique, le conseil de préfecture assemblé et en présence de l'ingénieur en chef, reçoit tous les paquets cachetés et rangés sous des numéros d'ordre. Chaque pli contient sous un premier cachet le certificat de capacité et la promesse de cautionnement et sous un deuxième cachet le chiffre de la soumission. Après la rupture du premier cachet sous lequel se trouvent les pièces qui doivent accompagner la soumission, il est dressé un état de ces pièces. Les soumissionnaires se retirent, et la séance devient secrète parce que le moment est venu de prononcer sur l'admission des concurrents. La liste est arrêtée par le préfet qui doit, avant de prononcer, prendre l'avis du conseil de préfecture. Au reste, le conseil de préfecture n'émet qu'un avis et la décision appartient au préfet. La liste dressée, la séance redevient publique; il est procédé à la rupture du deuxième cachet qui contient la soumission. Celui des concurrents admis sur la liste qui offre les meilleures conditions, c'est-à-dire, le rabais le plus fort, est déclaré adjudicataire (art. 11, 12 et 13 de l'ord. du 10 mai 1829). Si plusieurs soumissionnaires offrent exactement le même rabais, lorsque ce prix est le plus bas, il est procédé, séance tenante, à une réadjudication soit sur de nouvelles soumissions, soit à extinction de feux entre les soumissionnaires seulement (art. 14 du décret du 18 novembre 1882). Si la réadjudication donne le même résultat que l'adjudication, l'adjudicataire est désigné par la voie du sort (Circul. du ministère des travaux publics du 31 juillet 1877).

189. Le préfet ne procède pas toujours par lui-même à l'adjudication. S'il s'agit de travaux de réparation et d'entretien ou de travaux neufs dont le chiffre ne dépasse pas 15,000 fr., il peut déléguer pour procéder à l'adjudication le sous-préfet qui doit remplir les formalités dont nous venons d'exposer le résumé. Le sous-préfet délégué est assisté du maire du chef-lieu de la sous-préfecture, de deux membres du conseil d'arrondissement et d'un ingénieur ordinaire (art. 10 de l'ord. du 10 mai 1829). En règle générale, l'adjudication une fois prononcée, la surenchère n'est pas admise. Cependant l'administration pourrait insérer dans le cahier des charges une clause par laquelle il lui

serait permis de recevoir, pendant un certain délai, un nouveau rabais sur le prix de la première adjudication. Le délai ne peut pas dépasser trente jours. Si de nouvelles offres sont faites, on procède à une autre adjudication entre les premiers soumissionnaires et l'auteur du nouveau rabais. Le résultat de l'adjudication est consigné sur un procès-verbal qui relate toutes les circonstances de l'opération (art. 9 de l'ord. du 10 mai 1829)[1].

190. Par l'adjudication le soumissionnaire est lié, mais l'administration n'est définitivement obligée que par l'approbation de l'autorité supérieure. Cette homologation devait, en vertu de l'ordonnance de 1836, être donnée par le ministre compétent; mais cette règle a été modifiée par le décret de décentralisation du 13 avril 1861. D'après l'article 2, n° 1, de ce décret, les préfets sont chargés de « l'approbation des adjudications autorisées par le ministre pour travaux imputables sur les fonds du trésor ou des départements, dans tous les cas où les soumissions ne renferment aucune clause extra-conditionnelle, et où il n'aurait été présenté aucune réclamation ou protestation[2]. » — Qu'elle émane du préfet ou du ministre, l'approbation est discrétionnaire, et conséquemment aucun recours contentieux n'est admis contre le refus — même arbitraire — d'approuver l'adjudication[3]. De ce que l'administration n'est liée que par l'approbation, il faut conclure aussi que le sou-

[1] « L'entrepreneur déclaré adjudicataire doit verser, dit l'article 7 du nouveau cahier, à la caisse du trésorier payeur-général le montant des frais du marché. Ces frais dont l'état est arrêté par le préfet, ne peuvent être autres que ceux d'affiches et de publication, ceux de timbre et d'expédition du devis, du détail estimatif et du procès-verbal d'adjudication, et le droit d'enregistrement de 1 fr. » Mais d'après la loi du 28 février 1872, le marché de travaux publics est soumis au droit *gradué* de 5 fr. jusqu'à 5,000 fr., 10 fr. jusqu'à 10,000 fr., 20 fr. jusqu'à 20,000. On ajoute ensuite 20 fr. par 20,000 fr., ou fraction de 20,000 fr.

[2] V. art. 17 du décret du 18 novembre 1882. En principe, l'approbation doit être donnée par le ministre « sauf les exceptions spécialement autorisées ou résultant des dispositions particulières à certains services. »

[3] Arr. Cons. d'Ét. des 21 mai 1840, *Gouffier*; 17 janvier 1849, *Cosse*, et

missionnaire, en cas de refus, ne serait pas fondé à demander des dommages-intérêts, sous prétexte que, l'administration ayant fait des offres, il y a inexécution d'une obligation de faire (art. 1142). Ces offres étaient conditionnelles et le refus d'approuver fait défaillir la condition sous laquelle l'engagement avait été contracté[1]. Mais les soumissionnaires évincés pourraient se pourvoir dans le cas où l'adjudication n'aurait pas été accompagnée des formalités prescrites pour sa régularité; ils le pourraient aussi faute par l'adjudicataire de remplir les conditions exigées pour l'admission au concours. Ce recours est ouvert non-seulement au concurrent qui a le plus approché de la soumission admise, mais à tous les soumissionnaires sans distinction. En effet, il pourrait se faire que la soumission qui vient immédiatement la seconde dans l'ordre des rabais fût elle-même irrégulière, et que son auteur ne voulût pas se prévaloir d'une irrégularité qui pourrait être retournée contre lui[2]. Au reste, l'action en nullité n'a pas pour effet d'attribuer l'entreprise à un adjudicataire nouveau; elle conduit à l'annulation de ce qui a été fait et à de nouvelles opérations. Il importe donc fort peu que le demandeur en nullité soit ou non le soumissionnaire le plus rapproché[3].

191. Le décret du 18 novembre 1882 est applicable aux travaux des départements, sauf pour les travaux qui concernent les prisons départementales et les asiles d'aliénés, quand

13 février 1874, *Dussausoy*. Mais il n'appartient pas à l'administration de substituer à l'adjudicataire un des autres soumissionnaires. Elle ne peut que refuser son approbation et faire procéder à une nouvelle adjudication. C. d'Ét., 26 janvier 1877, *Toinet*.

[1] M. Dufour, t. V, nº 637, accorde l'action en dommages-intérêts; mais cette opinion a été avec raison combattue par M. Christophle, t. I, p. 141, nº 169. V. aussi M. Perriquet, t. I, 99. La question, au reste, est tranchée par l'article 5 des cl. et cond. générales.

[2] M. Delalleau a soutenu l'opinion contraire à celle que nous avons adoptée au texte (*Revue de législation*, 1835, t. I, p. 365).

[3] La juridiction contentieuse ne peut pas, en prononçant la nullité, nommer un nouvel adjudicataire; car l'adjudication est subordonnée à l'approbation de l'autorité administrative.

ils engagent la question du régime intérieur de ces établissements. Quant aux travaux communaux, une ordonnance du 14 novembre 1837 leur a fait application de la plupart des dispositions de l'ordonnance du 4 décembre 1836; elle a notamment étendu aux communes le principe général de l'adjudication publique. Les marchés de gré à gré sont approuvés par le préfet (décr. de décentral. du 13 avril 1861, tabl. A, n° 55). Les adjudications de travaux publics communaux ne sont également définitives qu'en vertu de l'approbation du préfet. Nous verrons plus loin que l'assimilation s'arrête là, et que *l'exécution* des travaux publics communaux n'est pas régie par les mêmes dispositions que l'exécution des travaux de l'État et des départements[1].

192. A présent que nous connaissons la forme de l'adjudication des travaux publics, il faut rechercher quelle est la nature de ce traité. Il est défini par l'article 1710 C. civ., relatif au louage d'ouvrage. Or le louage d'ouvrage est « un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles. » Si l'entrepreneur s'oblige à fournir les matériaux en même temps que son travail, les fournitures sont considérées comme l'accessoire, et le travail est toujours la partie principale. Le contrat continue donc à être un louage d'industrie (art. 1787 C. civ.). Cependant le contrat se trouve mélangé de vente, et de ce caractère mixte résultent quelques conséquences relativement à la fourniture des matériaux (art. 1788 et 1789). Même en ce cas, c'est un louage d'industrie, et il établit entre les contractants seulement des rapports d'obligation, basés sur la considération de la capacité de l'entrepreneur. Aussi l'adjudicataire ne peut-il pas se substituer un cessionnaire sans l'agrément du maître de l'affaire. Ces principes sont applicables à la

[1] Cons. d'Ét., arr. du 17 février 1859, *ville de Bayonne*, et 7 avril 1859, *ville de Périgueux*. — L'article 412 du Code pénal, qui punit l'entrave à la liberté des enchères, est, d'après la jurisprudence de la Cour de cassation, applicable à la matière des travaux publics. C. cass., arr. du 23 novembre 1849.

matière des travaux publics[1]. Mais la cession pourraît être approuvée par l'administration, et cette approbation en ferait disparaître le vice. Il est évident d'après cette proposition que la nullité est relative, et que le cessionnaire ne pourrait pas invoquer une nullité qui n'a été établie que dans l'intérêt général. En effet, le vice dont est entachée cette espèce de cession peut être effacé par l'adhésion de l'autorité compétente. Seulement, comme il ne serait pas juste de laisser indéfiniment le cessionnaire dans l'incertitude, celui-ci aurait le droit de mettre l'administration en demeure de se prononcer soit pour, soit contre l'acceptation de la cession[2].

193. Il ne faut pas confondre *les cessions* avec les *sous-traités;* si les premières sont interdites, il en est autrement des seconds que la pratique reconnaît avec raison; car ils sont en conformité avec les principes. La cession aurait pour conséquence de substituer une personne à une autre, ce qui serait contraire à la confiance qui est la base du contrat d'adjudication. Le sous-traité n'a d'effet qu'entre l'adjudicataire et le sous-traitant, et n'empêche pas que le premier ne soit lié envers l'administration. Si le sous-traitant n'exécute pas les engagements, l'administration peut exercer contre l'entrepreneur tous les droits qu'ouvre l'inexécution du marché, sauf l'action récursoire de l'adjudicataire contre le sous-entrepreneur[3].

194. Le prix n'est pas toujours fixé de la même manière dans les marchés de travaux publics. On distingue : 1° le *prix à forfait;* 2° le *prix à l'unité de mesures;* 3° les *séries de prix.*

[1] Cahier des clauses et conditions générales des ponts et chaussées (art. 4) et cahier des palais nationaux (art. 16). Alors même que cette clause n'aurait pas été imprimée, la solution serait justifiée par le droit commun.

[2] C. de Lyon, arr. du 10 août 1859, *Brun* (D. P. 1859, II, 102).

[3] L'article 9 du nouveau cahier des charges, du 16 novembre 1866, exige même pour les sous-traités l'approbation de l'administration. « Si le sous-traité, dit le 2e paragraphe, est passé sans autorisation, l'administration peut, suivant le cas, soit prononcer la résiliation pure et simple de l'entreprise, soit procéder à une nouvelle adjudication à la folle enchère de l'entrepreneur. »

Si le prix est fixé à forfait, l'entrepreneur reçoit une somme invariable pour exécuter le travail tel qu'il est fixé par le devis. Le prix est si bien déterminé qu'à la fin des travaux il n'y a pas lieu à faire le métré des ouvrages; car la mesure a été d'avance prise en bloc, et le paiement n'a pas été subordonné à la condition du mesurage. D'un autre côté, le devis est obligatoire, pour le maître comme pour l'entrepreneur, et aucun changement n'y peut être fait soit en plus, soit en moins. L'administration ne trouve dans le marché à forfait que très peu de latitude. Aussi ne peut-elle employer que dans un fort petit nombre de cas cette manière de fixer le prix.

195. Il en est autrement des *séries de prix*. On détermine à l'avance, pour chaque espèce de travaux, le prix à tant par mètre carré, ou mètre cube, ou mètre courant, sans fixer la quantité des ouvrages à faire. Le prix est convenu, et l'entrepreneur reçoit les ordres de service suivant la disponibilité des crédits. L'adjudicataire pourrait fixer un *maximum* pour les travaux qu'il se charge de faire; car il est naturel que les engagements soit proportionnés à ses moyens d'actien. On mesure après l'exécution les ouvrages faits, et l'on y applique les prix convenus suivant la série à laquelle ils appartiennent. Dans cette combinaison, on le voit, l'administration a une grande liberté; l'entrepreneur, au contraire, se trouve dans l'incertitude parce qu'on peut lui demander peu ou beaucoup. Mais ordinairement on n'emploie cette fixation du prix que pour des besoins connus et dont la quantité n'est pas variable à volonté. C'est le procédé qui est suivi pour l'entretien des routes, c'est-à-dire pour une dépense qui ne comporte pas de grandes différences, travaux dont le caractère est, pour ainsi dire, obligatoire et dont la quantité ne change guère.

196. Le *prix à l'unité de mesure* est un terme moyen entre les deux combinaisons précédentes. La somme des travaux est déterminée par le marché; mais il est convenu que les ouvrages seront payés à tant par mesure, suivant un métrage qui aura lieu en fin d'exécution. L'administration peut, pendant le cours des travaux, demander quelques changements et augmentations, ce qui entraînera une élévation correspondante du

prix. Ainsi, pour les ponts et chaussées, l'augmentation peut être portée jusqu'au sixième en sus (art. 40 des anc. clauses et conditions générales et 30 des nouvelles). En général cependant il est recommandé par les circulaires ministérielles, aux ingénieurs et architectes de déterminer à l'avance, aussi exactement que possible, la somme des travaux, de manière à n'y pas apporter de changement pendant leur exécution.

§ 3. — Obligations qui naissent du contrat d'adjudication.

Sommaire.

197. Le contrat formé par l'adjudication est synallagmatique. — Des lois et des titres qui le régissent.
198. Obligations de l'entrepreneur. — Il ne peut pas s'éloigner, pendant le cours des travaux, du lieu où ils sont exécutés.
199. L'adjudicataire est tenu de fournir les matériaux désignés dans le devis.
200. Il doit se conformer aux prescriptions du devis et aux ordres des ingénieurs.
201. Il doit supporter les faux-frais de l'entreprise.
202. Il choisit les ouvriers et les remplace. — Obligations de l'entrepreneur à l'égard des ouvriers malades, blessés ou de la famille des ouvriers tués.
203. Il est tenu d'achever les travaux dans le délai fixé par le devis.
204. Obligation de l'administration.
205. De la suspension des travaux.
206. Perte de matériaux provenant de la force majeure.
207. Paiement du prix et des à-compte. — Renvoi.
208. Sanction des obligations de l'adjudicataire.
209. Mise en régie.
210. Critique de la mise en régie. — Réponse aux objections.
211. De la résiliation.
212. Résiliation prononcée contre l'entrepreneur en faute.
213. Résiliation dans le cas où l'entrepreneur n'est pas en faute.
214. Résiliation demandée par l'entrepreneur.
215. Augmentation de la somme des travaux.
216. L'entrepreneur qui demande la résiliation n'a pas droit à l'indemnité fixée par les clauses et conditions générales.
217. L'augmentation dans la somme des travaux doit être ordonnée par écrit.
218. Travaux supplémentaires pour les entreprises communales.

197. Le marché de travaux publics est régi par la loi et par la convention des parties. La loi n'est pas spéciale à la matière;

il faut la chercher dans le Code civil, d'abord au titre *Des obligations* et en second lieu au titre *Du louage d'ouvrage*. Quant à la convention, elle est écrite : 1° dans les clauses et conditions générales; 2° dans les pièces spéciales à chaque entreprise.

Les clauses et conditions générales sont censées avoir été adoptées par les parties à moins de clause contraire dans les conventions particulières à l'entreprise. C'est la convention tacite qui leur donne force et vigueur et une volonté expresse est exigée pour y déroger. Chaque service a son cahier des clauses et conditions générales; il y en a un pour les entreprises des palais nationaux, un autre pour celui des bâtiments civils, un pour les travaux du génie et de l'artillerie, un pour les travaux de la marine; enfin celui des ponts et chaussées, le plus important parce que c'est celui dont l'application est la plus fréquente.

Le cahier des clauses et conditions générales ne date pas d'hier; l'idée de fixer les clauses qui seraient, à moins de volonté contraire, tacitement acceptées par les parties remonte au commencement du XVII° siècle. La première rédaction date de 1608; elle fut remaniée en 1708. L'administration des ponts et chaussées, en 1811, arrêta les conditions générales des entreprises; la rédaction en fut modifiée en 1833, mais pour ne pas changer l'ordre des articles, les auteurs ne firent qu'ajouter des alinéas aux dispositions de l'ancien cahier. Il en résulta un défaut de méthode dans la distribution des matières et on ne tarda pas à sentir le besoin de refondre le texte pour y mettre plus de logique et d'ordre. Après plusieurs essais et une longue élaboration, un arrêté du 16 novembre 1866 a mis en vigueur la rédaction nouvelle des clauses et conditions générales pour les travaux publics des ponts et chaussées.

Les clauses spéciales à chaque entreprise se trouvent dans le *devis* ou *cahier des charges* et le *bordereau des prix*.

Le devis ou cahier des charges détermine l'objet du marché, la nature du travail, les délais de l'exécution, la quantité et la provenance des matériaux à employer, la manière de mesurer les ouvrages.

Le bordereau des prix a pour objet la fixation des prix alloués à l'entrepreneur. Une première partie indique le *prix d'applica-*

tion, c'est-à-dire par exemple, en matière de construction, le prix d'un mètre de maçonnerie en moëllon ou d'un mètre de maçonnerie en pierre de taille. La deuxième partie ou *sous-détail* fait connaître les éléments qui ont servi à composer le prix et, par exemple pour rester dans le même ordre de travaux, le prix de la pierre, du mortier, du salaire, de la taille de la pierre, de la pose. C'est la première partie du bordereau qui est vraiment importante pour fixer le prix; la seconde est seulement une source de renseignements qui aideront l'entrepreneur à juger si le prix est rémunérateur ou insuffisant [1].

C'est aussi à titre de renseignements que peuvent être utiles deux autres pièces qui se trouvent dans le dossier de toute entreprise de travaux publics : 1° le *détail estimatif;* 2° l'*avant-métré*.

Le détail estimatif des travaux entrepris était, avant 1858, la pièce importante pour la fixation des prix; mais en vertu d'une circulaire du 10 juillet 1858, le détail estimatif n'a plus pour objet que d'éclairer l'administration sur les dépenses qu'entraînera le projet et la communication n'en est même pas due à l'entrepreneur; en tout cas, si on lui en donne connaissance, il ne peut pas s'appuyer sur les mentions du détail estimatif pour établir ses prétentions contre l'administration.

L'avant-métré évalue les quantités d'ouvrage que comporte l'entreprise. C'est un mesurage que l'administration fait faire pour se rendre compte de la somme des travaux à exécuter; mais c'est un simple renseignement et la somme à payer sera déterminée par le mesurage qui suivra l'exécution. Cependant si une clause du devis portait que pour certains travaux, les chiffres portés à l'avant-métré seraient suivis faute par l'entrepreneur de les contester dans un délai déterminé, l'avant-métré ne serait plus une simple pièce à renseignements; elle deviendrait

[1] S'il y avait contradiction entre le *devis* et le *bordereau des prix*, le devis ou cahier des charges serait suivi de préférence pour ce qui touche à l'exécution des travaux; mais c'est au bordereau qu'il faudrait s'attacher pour les prix. En d'autres termes, chaque pièce l'emporterait sur l'autre pour les difficultés qu'elle est destinée à prévoir. C. d'Ét., arr. du 20 juin 1867, *Godbarge* et 10 avril 1867, *Hospices de Vesoul*.

une pièce du contrat mais ce serait en vertu d'une clause du cahier des charges[1].

Recherchons maintenant quelles obligations résultent à la charge de chacune des parties, soit en vertu de la loi soit en vertu des clauses générales ou des conventions spéciales.

198. 1° L'entrepreneur ne peut, pendant le cours des travaux, s'éloigner du lieu où ils doivent être faits, que pour affaires de son marché et après en avoir obtenu la permission. S'il est autorisé à s'éloigner, il doit faire agréer un représentant capable de le remplacer, ayant pouvoir d'agir et de faire les paiements aux ouvriers de manière qu'aucune opération ne soit retardée ou suspendue à raison de son absence[2]. L'entrepreneur doit, par lui-même ou par ses commis, visiter les travaux aussi souvent que cela est nécessaire pour le bien du service; il est tenu d'accompagner les ingénieurs dans leurs tournées toutes les fois qu'il en est requis[3]. Il est obligé aussi de faire élection de domicile dans un lieu à proximité des travaux et de faire connaître ce domicile au préfet. A défaut d'élection, toutes les notifications relatives à l'entreprise peuvent valablement lui être faites à la mairie de la commune désignée à cet effet par le devis ou par l'affiche de l'adjudication[4].

[1] C. d'Ét., 24 avril 1856, *Vanni;* 23 janvier 1868, *Giordano;* 13 avril 1868, *Avril et Isouard;* 26 décembre 1868, *Artigue.* « Cependant, disent MM. Chatignier et Barry, ces pièces jouent un rôle important dans l'application des art. 30, 31, 32 et 33, lorsqu'il s'agit de décider si les travaux ont été augmentés ou diminués de plus d'un sixième; si les changements ordonnés ont eu pour résultat de modifier de plus d'un tiers l'importance de certaines natures d'ouvrages; enfin si la dépense des travaux restant à exécuter se trouve augmentée d'un sixième par suite de la variation du prix survenue au cours de l'entreprise » (*Commentaire des clauses et conditions générales des ponts et chaussées*, art. 6).

[2] *Anc. cl. et condit. générales* des ponts et chaussées, article 5; et 8 des nouvelles; *Devis modèle* pour les travaux du génie, article 13. L'inexécution de cette obligation pourrait entraîner la mise en régie ou la résiliation. C'est au moins un des motifs sur lesquels s'appuie l'arrêt que nous allons citer, pour prononcer la validité de la mise en régie. Cons. d'Ét., arr. du 1er février 1851, *Monneron.*

[3] Art. 27, anc. clauses et conditions générales, et 12 des nouvelles.

[4] Art. 8 des clauses et conditions de 1866. Mais l'élection de domicile ne

199. 2° L'adjudicataire est tenu de fournir les matériaux désignés dans le devis et provenant des lieux y indiqués; « ils « seront de la meilleure qualité et mis en œuvre conformément aux règles de l'article. On ne pourra les employer que lorsqu'ils auront été visités par les ingénieurs. — En cas de surprise, de mauvaise qualité ou de malfaçon, ils seront rebutés ou remplacés aux frais de l'entrepreneur. Toutefois si l'entrepreneur conteste les faits, l'ingénieur dressera immédiatement procès-verbal des circonstances de cette contestation. L'entrepreneur pourra consigner, à la suite du procès-verbal qui devra lui être communiqué, les observations qu'il se croira en droit de présenter. — Il sera statué ensuite par l'administration ce qu'il appartiendra » (art. 12 anc. cl. et cond. gén.; 19 et 22 des nouvelles).

Il faut d'abord que les matériaux soient visités et reçus par les ingénieurs. Ceux qui sont rebutés ne peuvent pas être employés, et l'entrepreneur est obligé de s'en procurer d'autres, sans que ce surcroît de dépense puisse motiver une augmentation du prix. Dans le cas où il voudrait réclamer contre la décision des ingénieurs, sa réclamation, pour être utile, doit être faite immédiatement. Autrement son silence serait considéré comme un acquiescement[1]. Si les matériaux fournis étaient d'une qualité supérieure soit par leur bonté, soit par leurs dimensions, les ingénieurs en autoriseraient l'emploi; mais cette supériorité ne pourrait pas servir de fondement à une demande en augmentation de prix[2]. Il en serait ainsi, par exemple, si l'entrepreneur, sans en avoir reçu d'ordre écrit, avait fourni des bois

doit être faite que pour la durée des travaux soumissionnés. Une notification postérieure à l'achèvement des travaux ne ferait pas courir le délai de trois mois pour le recours au Conseil d'État fixé par l'article 11 du décret du 22 juillet 1806. C. d'Ét., 5 décembre 1873, *Martin et Bourdillon.*

[1] Cons. d'État, arr. du 18 août 1857, *Bacanin.* La question de savoir si l'entrepreneur pouvait se pourvoir au contentieux pour établir que les matériaux ont été rebutés à tort, faisait doute d'après l'ancien cahier des charges dont l'article 15 portait « qu'il serait statué par l'administration ce qu'il appartiendrait. » Mais avec le nouveau cahier le doute a cessé, l'article 50 étant formel.

[2] Cl. et cond. génér., anc. art. 14 et art. 20 du nouveau cahier. — Cons. d'Ét., arr. du 18 août 1857, *Courrière.*

neufs au lieu de vieux bois que le devis indiquait [1]. La réciproque n'est pas admise. Si l'entrepreneur fournissait des matériaux de dimensions plus faibles, il ne pourrait réclamer que leur valeur réelle et non le prix porté au devis (art. 14, cl. et cond. génér.)[2]. Mais pour que cette disposition soit applicable, il faut que les ingénieurs aient fait constater, en autorisant leur emploi, que les matériaux étaient de dimensions plus faibles. S'ils avaient négligé de le faire, le prix serait fixé d'après les bases du bordereau. Les matériaux seraient censés avoir été fournis conformément au cahier des charges, d'autant que la vérification de la valeur réelle présenterait des difficultés, pour ne pas dire une impossibilité. Nous croyons cependant que si, malgré leur incorporation, la valeur des matériaux était d'une constatation facile, l'administration ne serait pas déchue du droit que lui donne l'article 14, § 1 des cl. et cond. gén.

La réception des matériaux ne rend pas l'administration propriétaire; elle a seulement pour effet de les affecter définitivement à l'entreprise, de sorte qu'ils ne peuvent plus en être distraits pour une autre destination sans l'autorisation des ingénieurs (art. 15). C'est à cause de cette affectation, qui empêche l'entrepreneur de les déplacer, que la perte résultant de force majeure a été mise à la charge de l'administration (art. 26). C'est une dérogation importante à la règle : *Res perit domino* et à la disposition de l'article 1788 C. civ.[3]. Mais cette disposition

[1] Cons. d'Ét., arr. du 30 juin 1843, *Blandeau*, 9 janvier 1874, *Letestu*; 10 nov. 1876, *Serratrice*.

[2] Conseil d'Ét., arr. des 14 juillet 1848, *Prévost*. Il en serait autrement néanmoins si l'administration avait privé l'entrepreneur de moyens de vérifications auxquels il avait droit d'après le devis. C. d'Ét., 10 mars 1859, *Manot*.

[3] Le Conseil d'État a décidé que l'article 26 des anc. clauses et conditions générales n'est pas applicable lorsque les matériaux n'ont pas été reçus par les ingénieurs. Arr. des 1er juin 1836, *Riondel*, et 31 janvier 1848, *Martenot*. Cette solution est combattue par M. Christophle (t. I, p. 260, n° 334). « La prise de possession, dit-il, n'est pas nécessaire; autrement l'article 26, au lieu d'être une faveur, serait purement et simplement l'application aux travaux publics des principes ordinaires. » L'objection de M. Christophle repose sur une interprétation erronée, selon nous, de l'article 1788 du Code civ. Cet article ne suppose pas seulement que les matériaux sont livrés, mais

ne parle que de force majeure, ce qui implique l'action d'une cause extérieure [1]. Donc la perte résultant, même fortuitement, d'un agent interne, serait supportée par l'entrepreneur. C'est ce qui aurait lieu, par exemple, si les matériaux diminuaient sur les chantiers sans le fait de l'administration et sans que ce résultat pût être attribué à une cause extérieure connue[2], qui constituât la force majeure.

Les matériaux doivent être extraits des carrières indiquées au devis (art. 9 anc. cl. et cond. génér., et art. 19 des nouvelles). Si, pendant le cours des travaux, l'administration désigne de nouvelles carrières, le changement doit être soumis à l'approbation du préfet et signifié à l'adjudicataire. Celui-ci avait, d'après les clauses et conditions générales de 1833, le droit d'accepter ou de refuser les nouveaux prix d'extraction et de transports établis par les ingénieurs, pour la nouvelle carrière, d'après les éléments de l'adjudication. S'il refusait, il était tenu de déduire les motifs de son refus dans le délai de

que l'ouvrage est achevé et mis en la possession du maître ou du propriétaire. La perte résultant de force majeure n'est à la charge du maître qu'après livraison ou mise en demeure de recevoir. Exemple : l'entrepreneur d'une construction supporte la perte tant que la maison n'est pas achevée et livrée; il ne pourrait pas, en vertu de l'article 1788, faire payer une portion quelconque du dommage par le propriétaire, alors même que celui-ci aurait visité et approuvé les matériaux. Au contraire, d'après l'article 26 des cl. et condit. génér., il est dû une indemnité pour les matériaux reçus lorsqu'ils périssent par cas fortuit avant l'achèvement de l'entreprise. Ainsi, même limité aux matériaux approvisionnés et reçus, l'article 26 des cl. et cond. génér. est une dérogation à l'article 1788 C. civ.

[1] La *force majeure* peut venir de deux causes : 1° de la nature; 2° du fait de l'homme. A la première catégorie appartiennent : A. L'invasion d'un fleuve ou d'un torrent; B. Les tremblements de terre; C. Les neiges immodérées; D. Les gelées, la grêle, les tempêtes et le feu du ciel; E. L'incendie; F. La maladie et la mort. Dans la deuxième catégorie nous comptons : A. La guerre; B. L'invasion des pirates; C. L'assaut des voleurs; D. Le fait du prince; E. La violence. Ces deux espèces de force majeure sont admises par la jurisprudence du Conseil d'État pour l'application de l'article 26 des cl. et cond. génér. Arr. des 8 décembre 1835, *Hémery;* 6 août 1855, *Joly;* 10 septembre 1855, *Troye et Danjou*, et 5 janvier 1860, *Joly*.

[2] Cons. d'Ét., arr. du 30 juin 1843, *Blondeau*.

dix jours. Ce refus donnait-il à l'administration le droit de résiliation? Nullement. Le transport et la fourniture des matériaux étaient l'objet d'une nouvelle adjudication, et un deuxième entrepreneur était chargé d'amener les matériaux à pied d'œuvre; mais le prix de l'entreprise était diminué de la somme qui correspondait à la fourniture et au transport des matériaux. Le premier adjudicataire ne pouvait pas réclamer d'indemnité pour la part de bénéfice que lui enlevait ce dédoublement; l'administration avait usé de son droit de même que l'entrepreneur n'avait fait qu'exercer le sien en refusant de se conformer aux changements. Il avait d'ailleurs la faculté de soumissionner pour la nouvelle adjudication spéciale aux matériaux à extraire d'autres carrières[1]. Mais le cahier des clauses et conditions générales de 1866, article 29, a établi une règle commune aux travaux imprévus et à la désignation de nouvelles carrières. L'entrepreneur est obligé, dans la mesure qui est fixée par les clauses et conditions, d'exécuter les travaux imprévus et d'ouvrir les nouvelles carrières. Quant aux prix des ouvrages nouveaux il est, à défaut d'entente entre l'administration et l'entrepreneur, fixé par le conseil de préfecture.

Au lieu de désigner de nouvelles carrières, les ingénieurs pourraient décider qu'on emploierait des matériaux appartenant à l'État, soit des matériaux neufs, soit des matériaux provenant de démolition. L'entrepreneur est obligé de s'en servir et n'est payé que des frais de main-d'œuvre et d'emploi d'après les éléments des prix du bordereau, rabais déduit (art. 26 cl. et cond. nouv.)[2].

Il pourrait arriver, d'un autre côté, qu'après l'adjudication l'entrepreneur découvrît de nouvelles carrières plus rapprochées et pouvant, à moins de frais, donner des matériaux de même qualité que ceux portés au devis : « Si l'entrepreneur, dit l'article 9, § 7, parvenait à découvrir de nouvelles carrières plus

[1] Cons d'Ét., arr. du 10 septembre 1855, *Troye*.

[2] L'article 26 ne serait cependant pas applicable à une entreprise dont l'objet consisterait principalement en fourniture de matériaux; l'emploi des matériaux appartenant à l'État modifierait profondément les conditions du marché. Cons. d'Ét., arr. du 14 juin 1878, *Divert*.

rapprochées et offrant des matériaux d'une qualité au moins égale, il *recevra l'autorisation de les exploiter*. » La même disposition se trouve reproduite dans l'article 20 du nouveau cahier des charges. Ce changement n'entraînera pas une diminution des prix, l'entrepreneur ayant droit acquis à ceux qui ont été stipulés dans le cahier des charges[1]. De son côté, l'administration n'a pas intérêt à refuser l'autorisation, parce que, même sans diminution du prix, elle gagnera de la célérité dans l'exécution des travaux. Mais si, contrairement à ses prévisions, l'exploitation de la nouvelle carrière était plus coûteuse, l'entrepreneur ne pourrait pas s'appuyer sur l'autorisation qui lui aurait été donnée pour demander une indemnité; car ce qu'il a obtenu comme une faveur ne peut pas être retourné contre l'administration[2].

200. 3° L'entrepreneur est tenu de se conformer aux pres-

[1] Cons. d'Ét., 22 février 1855, *Andrieu;* 16 juillet 1875, *Geneviève.* — Mais l'administration ne doit supporter aucune augmentation de dépense résultant de l'autorisation d'extraire de nouvelles carrières. Les frais de découverte et d'ouverture de la première carrière seraient à la charge de l'entrepreneur, 16 août 1843, *Biesson;* il en serait de même de l'indemnité due au propriétaire de la nouvelle carrière, 16 août 1860, *Plagnol.*

[2] M. Christophle s'appuie sur les mots : « *il recevra* l'autorisation » qu'emploie l'article 9, § 7, (l'art. 20 du nouv. cah. des charges dit : *il reçoit l'autorisation de les exploiter*), pour soutenir que cette disposition est impérative, que l'administration ne peut pas refuser d'accorder l'autorisation et que si elle refusait, il y aurait lieu à se pourvoir au contentieux. La jurisprudence, au contraire, décide (et avec raison, selon nous), que c'est une faculté discrétionnaire, et que tout pourvoi contentieux est irrecevable. Cons. d'Ét., arr. des 3 mai 1850, *Lavalette;* 10 août 1850, *Lance,* et 10 mai 1878, *Chêne.* L'administration peut avoir, pour refuser, des motifs de l'ordre purement administratif, par exemple si l'anciennne carrière était en pleine exploitation, et que l'ouverture de la nouvelle dût entraîner des retards que ne compenserait pas l'économie de temps sur les transports. Le Conseil d'État ne pourrait pas entrer dans la discussion de pareils éléments. D'ailleurs il serait extraordinaire que l'entrepreneur pût se plaindre, par une réclamation contentieuse, de ce qu'on le contraint à exécuter le contrat par lequel il s'est lié. En dehors des clauses de l'adjudication, il ne peut y avoir pour les parties contractantes que tolérance et simple faculté. V. Christophle, t. I, p. 221, n° 277. V. dans le sens indiqué au texte, *Traité théorique et pratique des travaux publics,* par M. Perriquet, t. I, p. 140, n° 151.

criptions du devis et aux ordres des ingénieurs de l'administration. Il ne peut de son autorité apporter aucun changement, même le plus léger, aux dispositions du cahier des charges; mais il est obligé de se conformer aux ordres qui lui sont donnés par les ingénieurs (art. 7 anc. cl. et cond. génér., et 23 du nouv. cah. des charges). Les changements faits par l'entrepreneur pourraient cependant être approuvés et maintenus s'il était reconnu que ces modifications ne sont contraires ni à la solidité ni au goût, « mais alors l'entrepreneur n'a droit à aucune augmentation de prix, à raison des dimensions plus fortes ou de la valeur plus considérable que peuvent avoir les matériaux ou les ouvrages. Si, au contraire, les dimensions sont plus faibles ou la valeur des matériaux moindre, les prix sont réduits en conséquence » (art. 23 cl. et cond. nouvelles).

Quant aux changements ordonnés par les ingénieurs, ils sont obligatoires pour l'entrepreneur, si les modifications prescrites n'ont pour effet ni d'augmenter, ni de diminuer les travaux, ni d'en rendre l'exécution plus coûteuse. Dans le cas contraire, il y a plusieurs distinctions à faire.

Premièrement, l'adjudicataire n'est pas obligé de subir les changements s'ils ont pour effet de dénaturer l'entreprise et d'en substituer une nouvelle au premier projet (art. 3 anc. cl. et cond. génér.). C'est là une question de fait qui sera jugée par la juridiction administrative, suivant les circonstances spéciales à chaque affaire [1].

En second lieu, l'article 39 de l'ancien cahier des charges et l'article 30 du nouveau accordent à l'entrepreneur le droit de demander la résiliation de son marché si l'augmentation ou la diminution des travaux est supérieure au sixième de la somme totale.

[1] Dans deux arrêts des 30 juin 1866, *Alazard*, et 19 juin 1874, *Caillat*, le Conseil d'État a jugé qu'il s'agissait de *modifications de détail* que les ingénieurs avaient le droit d'ordonner. Mais il a décidé, le 18 juin 1860, *ville d'Auxonne*, que les changements avaient transformé l'entreprise. Il s'agissait d'un changement qui avait substitué une tranchée de 1,800 mètres de longueur sur 9 mètres de profondeur à une tranchée de 700 mètres de longueur sur 3 mètres 60 de profondeur.

Enfin il pourrait se faire qu'au lieu d'une augmentation sur les travaux prévus, l'administration ordonnât des travaux nouveaux. Les articles précités ne distinguent pas et, par conséquent, en ce qui concerne les travaux publics de l'État et des départements, l'entrepreneur est obligé de se conformer à ces changements, même quand il s'agit d'opérations nouvelles pourvu que l'augmentation ou la diminution ne dépassent pas le sixième. D'un autre côté, les ingénieurs ne pourraient pas, sous prétexte de changements, imposer à l'entrepreneur des travaux complètement étrangers à son entreprise[1].

201. 4° L'entrepreneur est obligé de supporter les faux-frais de l'entreprise, ce qui, d'après l'article 10 des anciennes clauses et conditions générales (18 des nouvelles), comprend les magasins, équipages, voitures, ustensiles, outils de toute espèce. Il est obligé aussi de pourvoir aux frais de tracé d'ouvrages, piquets et jalons, et généralement de tous les faux-frais, c'est-à-dire des dépenses qui sont la conséquence de l'exécution des travaux[2]. La location des chantiers nécessaires à l'approvisionnement des matériaux; la construction des hangars pour abriter les ouvriers; les frais de clôture, barrière, gardiennage et d'éclairage des chantiers extérieurs; les transports et l'établissement des chemins nécessaires à l'exécution des travaux[3]; les échafauds, cintres, ateliers ou bureaux[4]; les ponts de service nécessaires pour exécuter les ponts suspendus[5]; les manèges et bassins à chaux[6]; sont à la charge de l'entrepreneur, et il ne

[1] Il a été jugé que l'entrepreneur d'une route départementale était fondé à refuser d'exécuter, au prix du bordereau, les travaux de raccordement de la nouvelle route avec un chemin voisin. C. d'Ét., 26 décembre 1873, *Augustinetty* et *Serratrice*.

[2] V. l'énumération contenue dans l'article 23 du cahier des charges des palais nationaux.

[3] Cons. d'Ét., arr. des 23 novembre 1850, *Mourier* et *Marcellin*; 4 février 1858, *Colin*. V. aussi arr. des 3 janvier 1881, *Datty*, et 4 février 1881, *Lévêque*, qui mettent les droits de navigation parmi les faux-frais de l'entreprise.

[4] Cons. d'Ét., arr. du 14 août 1852, *Geoffroy*.

[5] Cons. d'Ét., arr. du 17 juillet 1860, *Erard*.

[6] Cons. d'Et., arr. du 12 février 1841, *Best*.

peut, de ce chef, réclamer aucune indemnité à moins que des changements ordonnés par les ingénieurs n'en aient augmenté la somme. Il serait juste aussi, si l'administration utilisait les chemins établis par l'entrepreneur qu'elle payât une partie de la dépense puisqu'elle en retire une part d'utilité[1]. Enfin il faut compter parmi les faux-frais de l'entreprise les indemnités dues aux propriétaires par suite de *l'exécution des travaux* (art. 10 anc. cl. et cond. génér., 18 des nouvelles). Au contraire, les indemnités pour dommages inhérents à l'entreprise elle-même sont à la charge de l'administration. Ainsi lorsque les ouvriers causent des dégâts aux propriétés voisines, l'entrepreneur qui est responsable de ses préposés doit indemnité aux réclamants sans recours contre l'administration. Il en serait de même pour les dommages résultant de l'extraction de matériaux en vertu de la servitude que nous avons étudiée plus haut; car cette dépense est inhérente à l'exécution des travaux. Il en serait autrement, si par suite d'un remblai ou d'un déblai, les accès d'une maison étaient gênés. Le dommage, en ce cas, étant la conséquence du travail lui-même, sa réparation tomberait à la charge de l'administration[2]. Pour les indemnités qui sont dues par l'entrepreneur, l'administration a le droit de conserver le fond de garantie jusqu'à ce qu'il soit justifié du paiement[3] (art. 48 du nouveau cahier des clauses et conditions générales).

[1] Cons. d'Ét., arr. des 3 avril 1841, *Puyoo*; 23 novembre 1850, *Mourier*; 23 décembre 1852, *Maget*, et 11 décembre 1874, *Démonet*.

[2] Les dommages causés aux propriétés voisines par suite d'une explosion de mines tiennent à l'*exécution* des travaux. Cons. d'Ét., arr. du 7 mai 1852, *Alazard*; 7 mai 1863 et 19 avril 1869, *Monnin*. Dans ces affaires, les entrepreneurs soutenaient qu'il y avait force majeure et que le dommage tenait à l'entreprise non à l'exécution. Mais le conseil de préfecture et le Conseil d'État décidèrent que l'emploi de la mine étant prévu dans le cahier des charges, les dommages provenant de ce moyen d'exécution faisaient partie des indemnités qui font partie des faux-frais de l'entreprise.

[3] M. Delvincourt (*Liv. des entrepreneurs*) conseille aux entrepreneurs qui veulent obtenir le paiement du fond de garantie, de verser à la caisse des dépôts et consignations le montant des sommes réclamées à titre d'indemnité. M. Christophle applique à la lettre l'article 9, § 4, et n'admet pas, au moins en droit rigoureux, *l'expédient* proposé par M. Delvincourt. Cependant

L'entrepreneur est-il obligé de supporter, à titre de faux-frais, les droits d'octroi sur l'entrée des matériaux? L'article 23 du cahier des palais nationaux met à la charge de l'entrepreneur les droits de douane et d'octroi, soit ceux qui existent au moment de l'entreprise, soit ceux qui viendraient à être créés pendant la durée du marché. Une distinction est écrite dans l'article 12 des conditions du génie militaire, aux termes duquel les droits existant au moment de l'adjudication sont supportés par l'entrepreneur, tandis que les droits nouveaux seraient à la charge de l'administration. Les clauses et conditions générales pour les ponts et chaussées gardent le silence. La question, en ce qui concerne ces travaux, sera tranchée d'après l'intention des parties et, par conséquent, d'après les circonstances de chaque affaire. Si les prix ont été fixés suivant la valeur des matériaux, dans la ville où ils doivent être employés, les droits d'octroi sont évidemment entrés en ligne de compte pour la fixation du prix. Que si, au contraire, le prix a été fixé d'après la valeur au lieu de provenance ou d'extraction, le remboursement des droits d'octroi sera dû à l'entrepreneur[1]. Quant aux droits d'octroi établis postérieurement au traité, ils seront dans tous les cas supportés par l'entrepreneur comme faux-frais; ils ne peuvent, en effet, pas avoir été prévus par les parties et ne sont pas entrés dans le calcul des prix[2].

la retenue du fond de garantie n'a pour but que d'assurer le paiement des indemnités. Or, si le paiement est garanti par la consignation de toutes les sommes réclamées, la retenue du fond de garantie n'aurait plus d'objet. L'article 9, § 4 (art. 48 du nouveau cahier), doit être appliqué suivant son esprit et son but. — V. Christophle, t. I, p. 236, n° 295.

[1] C. d'Ét., arr. des 12 août 1854, *Jourdan*; 27 novembre 1856, *Seive*; 17 janvier 1873, *Jacquot* et *Cordillot*; 2 mai 1873, 23 avril 1875, *Péquart, Monjalon*, et 4 juillet 1879, *Assistance publique*.

[2] C. d'Ét., arr. des 2 mai 1873, *Monjalon* et 4 juillet, 1879, *Assistance publique* : Si le droit d'octroi était établi par la commune en vue de modifier les conditions d'un contrat de travaux publics qu'elle avait fait elle-même, l'entrepreneur pourrait demander le remboursement des droits d'octroi. C. d'Ét. 10 juin 1868, *Cie des asphaltes*, et 8 janvier 1875, *Ville de la Basse-Terre*. Mais le remboursement ne serait pas dû pour des droits établis postérieurement à l'entreprise si la création avait été faite en vue de supporter les charges publiques et sans intention de porter atteinte au contrat.

202. 5° L'entrepreneur choisit ses ouvriers, les prend et les remplace ; mais l'ingénieur a le droit « d'exiger le changement ou le renvoi des agents et ouvriers de l'entrepreneur pour cause d'insubordination, d'incapacité ou de défaut de probité (art. 19 anc. cl. et cond. génér. ; 13 des nouvelles) ; » il faut que le nombre des ouvriers soit proportionné aux ouvrages à faire, et que l'entrepreneur remette une liste nominative à l'ingénieur aux époques fixées par celui-ci (art. 20 *ibid.* ; 14 des nouvelles). Il est tenu de payer aux ouvriers des salaires convenus, et ne peut se soustraire à cette obligation alors même qu'il ne recevrait pas ce qui lui est dû par l'administration[1]. D'après le cahier des marchés relatifs aux palais nationaux, l'administration se réserve par un article formel de payer les salaires, s'ils ne sont pas acquittés aux lieu et jour indiqués, soit formellement, soit par l'usage du chantier. Les sommes ainsi avancées sont prélevées sur celles que l'entrepreneur pourra réclamer de l'administration (art. 17, *Palais nationaux*) ; cette disposition a été étendue aux travaux de ponts et chaussées par l'article 15 du nouveau cahier des charges[2].

[1] Nancy, arr. du 8 juin 1844, *Toussaint.* — Art. 15, clauses et conditions générales du 16 novembre 1866 : « L'entrepreneur paye les ouvriers tous les mois, ou à des époques plus rapprochées, si l'administration le juge nécessaire. En cas *de retard régulièrement constaté,* l'administration se réserve la faculté de faire payer d'office les salaires arriérés sur les sommes dues à l'entrepreneur, sans préjudice des droits réservés par la loi du 26 pluviôse an II aux fournisseurs qui auraient fait des oppositions régulières. » Que faut-il entendre par *retard régulièrement constaté?* « Nous pensons, disent MM. Chatignier et Barry, qu'il devra intervenir un rapport d'ingénieur soumis à la contradiction de l'entrepreneur, puis une décision sinon du ministre au moins du préfet, décision contre laquelle l'entrepreneur pourra d'ailleurs se pourvoir par les voies de droit. » *Commentaire des clauses et conditions générales,* 9e édit., p. 55, sur l'art. 15.

[2] V. note précédente. Une question a été très controversée en cas de sous-traité. Il s'agissait de savoir si l'entrepreneur était responsable du paiement des salaires envers les ouvriers du sous-traitant, lorsque celui-ci négligeait de les payer. D'après la Cour de cassation, arr. du 17 juin 1846, *Foreil,* les sous-traitants devaient être considérés comme les préposés de l'entrepreneur, ce qui obligerait l'entrepreneur envers les ouvriers. Mais on objectait que les ouvriers du sous-traitant n'ont pas traité avec l'adjudicataire, et peuvent

Enfin l'entrepreneur est obligé de remplir à l'égard des ouvriers malades ou de leurs familles les obligations qui sont mises à sa charge par l'arrêté du 22 octobre 1851[1], arrêté dont les dispositions ne s'appliquent pas aux travaux communaux, mais seulement à ceux de l'État ou des départements. A cet effet, l'article 16 du cahier des clauses et conditions générales nou-

même ne pas le connaître; que la convention de louage d'ouvrage entre les sous-traitants et les ouvriers est, par rapport à l'entrepreneur, *res inter alios acta*; qu'il pourrait se faire que l'entrepreneur eût payé le sous-traitant. Faudra-t-il l'obliger encore à payer les ouvriers? Il est vrai que l'entrepreneur reste obligé envers l'administration (art. 4, cl. et cond. gén.); mais il n'y avait aucun motif tiré soit du texte, soit de l'esprit des anc. cl. et cond. génér., qui liât l'entrepreneur envers les ouvriers du sous-traitant. V. en ce sens Christophle, t. I, p. 243, n° 304. L'article 9 des nouvelles clauses et conditions générales du 16 novembre 1866 porte que : « *dans tous les cas,* l'entrepreneur demeure personnellement responsable tant envers l'administration qu'envers les ouvriers et les tiers. »

[1] Les dispositions de cet arrêté sont à peu près les mêmes que celles de l'article 23 des conditions générales du génie militaire et 22 du cahier des palais nationaux. — Pour assurer le service médical et le paiement des pensions et secours, il est fait une retenue de 1 p. 100 sur le montant de l'ensemble des travaux adjugés. Des ambulances spéciales doivent être établies près des chantiers pour recevoir les ouvriers blessés et leur donner les premiers soins, en attendant qu'on puisse les transporter à l'hôpital. S'ils ont des charges de famille, on leur paie la moitié de leur salaire pendant qu'ils sont soignés à l'hôpital (arr. minist. du 22 octobre 1851, art. 4). — La veuve ou la famille des ouvriers tués reçoivent une indemnité de 300 fr. Si l'ouvrier est, par une mutilation, mis dans l'impossibilité d'exercer sa profession, on lui alloue la moitié de son salaire pendant une année. Ces indemnités peuvent être augmentées par des décisions spéciales. — Lorsque le produit de la retenue de 1 p. 100 ne suffit pas, il y est pourvu au moyen d'une allocation dont le montant, réglé par le ministre, est prélevé sur les fonds des travaux. Au contraire, l'excédant, s'il y en a, est remis à l'entrepreneur (art. 16 du nouveau cahier des clauses et conditions générales). Une loi du 11 juillet 1868 a créé : « 1° Une caisse d'assurance ayant pour objet de payer, au décès de chaque assuré, à ses héritiers une somme déterminée; 2° une caisse d'assurance, en cas d'accident, ayant pour objet de servir des pensions viagères aux personnes assurées qui, dans l'exercice de travaux agricoles ou industriels seront atteintes de blessures entraînant une incapacité permanente de travail, et de donner des secours aux veuves et enfants mineurs des personnes assurées qui auront péri par suite d'accidents dans l'exercice des dits travaux. »

velles prescrit une retenue du centième sur les sommes dues à l'entrepreneur « pour assurer, sous le contrôle de l'administration, des secours aux ouvriers atteints de blessures ou de maladies occasionnées par les travaux, à leurs veuves et à leurs enfants et de subvenir aux dépenses du service médical. » Cette retenue porte sur l'ensemble des travaux exécutés, non-seulement sur ceux qui étaient prévus dans le marché primitif mais aussi sur ceux qui ont été ajoutés en cours d'exécution et ont donné lieu à des allocations supplémentaires[1].

La part de retenue qui n'est pas employée, doit en fin d'entreprise, être remise à l'entrepreneur.

203. 6° L'entrepreneur est tenu d'achever les travaux dans le délai fixé soit expressément par le cahier des charges, soit à défaut de clause expresse suivant la nature et le but de l'entreprise. Il est évident en effet que le marché doit être exécuté pour un jour déterminé si, ce jour passé, les travaux n'avaient plus d'objet, ce qui arriverait, par exemple, pour l'entreprise de travaux relatifs aux réjouissances d'une fête publique. Quelle sera la sanction en cas de retard? L'inexécution d'une obligation (et le retard constitue une inexécution) donne lieu d'après le droit commun, quand elle porte sur une obligation de faire, à deux actions : 1° à l'action en dommages-intérêts (art. 1142 C. civ.); 2° à l'action tendant à l'autorisation de faire exécuter les travaux aux frais du débiteur (art. 1144 C. civ.). Ces deux actions ont leurs analogues dans la législation spéciale aux travaux publics. L'administration en effet peut ou demander des dommages-intérêts à l'entrepreneur en retard, ou mettre les travaux en régie.

Comment le retard sera-t-il constaté[2]? Il doit l'être contra-

[1] C. d'Ét., arr. du 10 juillet 1874, *Lanon*.

[2] Dans les entreprises privées, le maître de l'affaire assignerait l'entrepreneur devant les juges des référés et ferait nommer un expert qui serait chargé de constater l'état d'avancement des travaux. Ce procès-verbal dressé, la question de savoir s'il y a retard serait jugée par le tribunal chargé de prononcer sur les dommages-intérêts ou sur l'exécution aux frais de l'entrepreneur. En matière de travaux publics, le président est incompétent pour ordonner en référé des mesures provisoires de même que le tribunal est in-

dictoirement avec l'entrepreneur, et s'il ne consent pas à faire cette constatation, on le met en demeure d'avoir à se trouver à un jour indiqué au lieu où les travaux s'exécutent. L'ingénieur ou l'architecte directeur des travaux procède, l'entrepreneur présent ou absent, et dresse un procès-verbal de sa visite. Ce procès-verbal a l'avantage de prouver régulièrement l'inexécution; mais, s'il est utile, aucune disposition ne le déclare indispensable et l'administration pourrait démontrer le retard par d'autres moyens de preuve[1]. Il est à peine besoin de faire remarquer que si le cahier des charges avait expressément stipulé des clauses pénales pour le cas de retard, cette sanction conventionnelle serait exigible par l'administration.

204. De son côté, l'administration a plusieurs obligations à remplir envers l'entrepreneur. Elle est obligée de faire exécuter par l'adjudicataire les travaux portés au devis, et si elle en chargeait un autre entrepreneur, le premier pourrait réclamer une indemnité[2]. Quant aux travaux nouveaux, il appartient à l'administration de les confier à un autre entrepreneur, à moins qu'une clause expresse du cahier des charges ne confère à l'entrepreneur un droit acquis même aux travaux qui seraient ordonnés en cours d'exécution[3].

205. Que faudrait-il décider si l'administration suspendait l'exécution des travaux? D'après le droit commun, c'est-à-dire d'après l'article 1794 du Code civil, le marché de travaux peut toujours, et quel que soit le degré d'avancement de l'exécution, être résilié par le maître de l'entreprise; celui-ci n'est tenu que

compétent pour ordonner des mesures définitives. Aussi le conflit pourrait être élevé devant le juge des référés. C. d'État, avis du 3 mai 1844. Trib. confl., 14 décembre 1872, *Goulet;* 11 janvier 1873, *Coignet.*

[1] Cons. d'Ét., arr. du 3 août 1849, *ville de Paris.*

[2] Cons. d'Ét., arr. des 30 juin 1859, *Bernard;* 8 mars 1860, *Fagot;* 28 juillet 1864, *Genève-Brault;* 27 février 1874, *Colas;* 14 mai 1875, *Mergoud;* 23 mai 1877, *Ministre de l'intérieur c. Gérard.* Il n'y a même pas à distinguer entre les travaux prévus au devis et les travaux ajoutés en cours d'exécution. C. d'Ét., arr. du 7 janvier 1876, *hospice de Bordeaux.* Mais voyez aussi arr. du 14 janvier 1881, *département de la Sarthe,* dont la doctrine n'est pas tout à fait conforme à celle du précédent.

[3] Cons. d'Ét., arr. du 14 février 1845, *Saigne;* 18 août 1857, *Bacanain.*

d'indemniser l'entrepreneur du bénéfice que la résiliation l'empêche de faire. Les clauses et conditions de 1833, articles 36 et 40 s'étaient fort éloignées du droit commun et le droit à indemnité pour le *lucrum cessans* avait été fort contesté. On s'appuyait pour refuser cette indemnité à l'entrepreneur, sur l'article 34 des anc. cl. et cond. génér. aux termes duquel les retards apportés au paiement des sommes ne donnent lieu à aucune indemnité. Il en doit être de même, disait-on, du retard dans l'exécution; car l'administration, adoptant un parti beaucoup plus préjudiciable à l'entrepreneur, pourrait faire exécuter les travaux et retarder ensuite le paiement[1]. Mais cet argument n'avait pas une grande force. Il s'appuyait sur cette idée que l'administration pourrait être de mauvaise foi dans l'exécution du marché et nous ne croyons pas que, pour interpréter la loi, il faille tenir compte de cette hypothèse. Il n'est en effet pas admissible qu'elle soit venue à l'esprit des rédacteurs des clauses et conditions générales[2].

L'article 34 du cahier des clauses et conditions générales de 1866 s'est rapproché du droit commun en fixant l'ajournement temporaire et en reconnaissant le droit à une indemnité. « Lorsque l'administration ordonne la cessation absolue des travaux, l'entreprise est immédiatement résiliée. Lorsqu'elle prescrit leur ajournement pour plus d'une année, soit avant, soit après un commencement d'exécution, l'entrepreneur a le droit de demander la résiliation de son marché, *sans préjudice de l'indemnité qui, dans ce cas comme dans l'autre, peut lui être allouée, s'il y a lieu*[3]. »

[1] C'est l'argument que développa le commissaire du Gouvernement à propos de l'aff. *Serret et consorts* qui a donné lieu à l'arrêt du 11 décembre 1856 (V. Lebon, 1856, p. 711 et la note).

[2] La jurisprudence du Conseil d'État sur cette question n'a pas été constante. Le droit à indemnité pour suspension temporaire a été consacré par les arrêts suivants : 26 juin 1845, *Dumoulin*; 15 septembre 1847, *Lapito*; 24 juillet 1848, *Prévost*; 16 avril 1851, *Brouille*; 16 avril 1852, *Callou et consorts*; 27 janvier 1853, *Causse* et *Desmons*; 30 juin 1859, *Bernard*. Mais on peut citer en sens contraire, arr. des 14 juin 1855, *Dixmier*; 19 juillet 1855; *Bardinon*; 28 janvier 1858, *Thébault*.

[3] Le premier élément de l'indemnité due à l'entrepreneur consiste dans le

206. Nous avons déjà dit qu'après la réception des matériaux, l'entrepreneur peut demander à l'administration une indemnité pour pertes résultant de force majeure (art. 26 anc. cl. et cond. génér., 28 des nouvelles). Pour l'obtenir, l'entrepreneur doit faire connaître la force majeure dans le délai de dix jours. L'expiration de ce délai sans avis emporterait déchéance[1] de l'action en indemnité. Il suffit que l'entrepreneur signale l'accident, et cet avertissement met les ingénieurs en demeure de faire la constatation dans l'intérêt de l'administration[2].

207. L'administration est tenue de payer le prix après l'achèvement de l'entreprise. Nous verrons qu'il est d'usage de donner des à-compte en cours d'exécution jusqu'à concurrence des neuf dixièmes, le dernier dixième étant retenu comme fond de garantie. Mais ce n'est là qu'un usage, et il n'y a pas droit acquis pour l'entrepreneur à obtenir le paiement de ces à-compte.

208. La sanction des obligations que nous venons d'énumérer est multiple. Elle consiste soit dans la demande en dommages-intérêts, soit dans la résiliation, enfin dans la mise en régie. Les deux premiers moyens peuvent être employés réciproquement par les deux parties, tandis que le troisième appartient exclusivement à l'administration contre l'entrepreneur. Les *demandes en indemnité* peuvent être formées toutes les fois que par un fait positif ou par l'omission d'un fait négatif qu'elle était tenue d'accomplir, une des parties a causé un préjudice à l'autre. Les articles 1382-1384 du Code civil sont applicables à

bénéfice dont il est privé. Le Conseil d'État l'évalue ordinairement au dixième. Arr. du 13 août 1867, *commune de Danger*. Le dixième est calculé sur les prix qui auraient été exigibles si l'entreprise avait suivi son cours et non sur les prix courants au moment de l'adjudication. C. d'Et., arr. du 5 janvier 1877, *Ladouceur*. L'indemnité comprend, en outre, les pertes et faux-frais provenant de la résiliation. C. d'Ét., arr. du 7 avril 1876, *Rodarie*, et 11 juillet 1879, *Foucaux*.

[1] Cons. d'Ét., arr. des 12 janvier 1854, *Sérager;* 18 mars 1858, *Sourreil;* 13 juin 1860, *Berneau;* et 16 août 1860, *Plagnol.* Le délai de dix jours est fatal et la fin de non-recevoir qui en résulte est rigoureusement appliquée. C. d'Ét., arr. du 6 mars 1872, *Mady*, et 21 décembre 1877, *Bru* et *Plantade*.

[2] Cons. d'Ét., arr. du 24 janvier 1856, *Brion* et *Pochet*.

la matière [1]. Mais les clauses et conditions générales ont traité l'entrepreneur avec bienveillance en lui accordant une indemnité non-seulement pour le préjudice causé par le fait de l'administration mais aussi en cas de force majeure [2]. La *résiliation* appartient à la catégorie des faits qui mettent fin au contrat d'adjudication. La *mise en régie*, au contraire, peut être prononcée en cours d'exécution des travaux.

209. D'après l'article 21 des anciennes clauses et conditions générales, « lorsqu'un ouvrage languira faute de matériaux, ouvriers, etc., etc., de manière à faire craindre qu'il ne soit pas achevé aux époques prescrites ou que les fonds crédités ne puissent être consommés dans l'année, l'administration peut prononcer la *mise en régie*. » La mise en régie pouvait être prononcée par un seul arrêté, faute par l'entrepreneur de faire

[1] Il est dû une indemnité à l'entrepreneur toutes les fois qu'il y a préjudice causé par la faute de l'administration. Ainsi il y a lieu à indemnité lorsque par suite du retard à livrer les terrains l'entrepreneur a été obligé de changer plusieurs fois les chantiers. C. d'Ét., arr. du 4 juillet 1873, *syndicat de la Dives ;* 10 décembre 1875, *chemin de fer du Tréport ;* lorsque l'administration a imposé des travaux de nuit qui ont augmenté la dépense, 28 janvier 1876, *Haudost ;* substitué l'exploitation en grande mine à l'exploitation en carrière, 20 mars 1874, *Mady ;* commandé un matériel qui s'est trouvé inutile pour l'exécution des travaux, 11 mars 1881, *ville de Toulouse ;* lorsque, par suite de la vitesse imprévue imprimée aux travaux par les ingénieurs, l'entrepreneur a dû payer plus cher les matériaux et la main-d'œuvre, 26 septembre 1871, *Colas ;* 18 juillet 1873, *Giroux ;* 24 avril 1874, *Bessières ;* ou si, au contraire, l'entrepreneur a éprouvé un préjudice par suite des retards de l'administration, 20 juillet 1877, *commune de Martigues ;* 9 août 1880, *Gellerat.*

[2] Nous avons parlé plus haut des cas de force majeure. — Ont été considérés comme cas de force majeure, une grève d'ouvriers et une sécheresse exceptionnelle, 21 juin 1878, *département du Rhône.* Une épidémie qui a sévi sur les chantiers en Sologne avec une gravité exceptionnelle, 6 mars 1874, *de Puymory ;* un dégât causé par une tempête à un quai d'embarquement, 30 janvier 1868, *Masson.* Il en serait autrement s'il s'agissait de pluies continuelles qui ont duré pendant une entreprise de fourniture de pierre pour l'empierrement d'une route. La rareté d'ouvriers produite par l'exécution de travaux publics dans le voisinage ne serait pas non plus un cas de force majeure donnant lieu à indemnité. Ces faits ont pu être prévus, car ils rentrent dans l'ordre des événements ordinaires, 29 juin 1850, *Lévy.*

les travaux dans un délai déterminé. L'article 35 des nouvelles clauses exige deux arrêtés : 1° un arrêté qui met l'entrepreneur en demeure d'obéir aux ordres de l'ingénieur dans un délai déterminé, délai qui sauf le cas d'urgence, ne doit pas être moindre de dix jours; 2° un deuxième arrêté qui, après le délai, ordonne l'établissement d'une régie aux frais de l'entrepreneur. « Il en est aussitôt rendu compte au ministre qui peut, selon les circonstances, soit ordonner un nouvelle adjudication à la folle enchère de l'entrepreneur, soit prononcer la résiliation pure et simple du marché, soit prescrire la continuation de la régie » (art. 35, § 3, cl. et cond. nouv.).

La mise en régie est une mesure administrative qui ne peut être ni supprimée ni suspendue par les juridictions statuant au contentieux; ce serait un empiètement du contentieux sur l'administration pure. On ne peut discuter devant le conseil de préfecture que les conséquences pécuniaires de la mise en régie dans le cas où elle aurait été indûment prononcée. Car il pourrait se faire que la mise en régie eût été prononcée par suite d'une fausse appréciation du retard[1].

Le retard doit être calculé d'après les clauses du cahier des charges, et non d'après les arrêtés qui seraient rendus pour avancer le terme de l'exécution des travaux. Si un ingénieur, même un préfet, ordonnait l'achèvement pour la fin du mois lorsque le devis porte un terme différent, l'entreprenenr aurait le droit de faire supporter par l'administration les conséquences de la mise en régie qui aurait été prononcée pour assurer l'exécution dans le nouveau délai[2]. Mais réciproquement la permission d'un ingénieur qui autorise la suspension des travaux

[1] Cons. d'Ét., arr. du 5 juillet 1851, *Vivet*; 29 mars 1855, *Gaté*; 30 juillet 1863, *Daumier*; 7 janvier 1864, *Raoult*; 22 août 1865, *Delalée*. La mise en régie ne pourrait pas non plus être ordonnée par le conseil de préfecture ou le conseil d'État. En matière civile, au contraire, d'après l'article 1144, le juge seul peut ordonner l'exécution des travaux aux frais du débiteur qui ne remplit pas son obligation de faire.

[2] Cons. d'Ét., arr. du 19 février 1857, *commune de Couterne*. La mise en régie ne peut être prononcée que pour inexécution des obligations de l'entrepreneur.

ne suffirait pas pour détourner de l'entrepreneur les effets de la mise en régie; car l'ingénieur doit faire exécuter le cahier des charges, et c'est au préfet seulement qu'appartient le pouvoir d'ordonner la suspension des travaux[1]. D'un autre côté, l'obligation d'exécuter l'entreprise dans le délai fixé ne s'applique qu'aux ouvrages désignés au devis. Quant aux ouvrages nouveaux, l'entrepreneur n'est pas obligé de les faire dans le même délai, et les conséquences de la mise en régie, si elle était prononcée en ce cas, seraient à la charge de l'administration[2].

L'inexécution du devis, alors même que les travaux marcheraient sans retard, peut autoriser la mise en régie, à moins cependant que les ingénieurs ou le préfet n'eussent prescrit des changements. L'ordre écrit de ces modifications couvrirait la responsabilité de l'entrepreneur, et ferait rejeter sur l'administration les conséquences de la mise en régie, si elle était prononcée nonobstant ces ordres[3].

Enfin l'entrepreneur est tenu de se conformer aux ordres de service des ingénieurs. Le devoir d'obéir est absolu si les ingénieurs se bornent à prescrire des changements relatifs au mode d'exécution sans augmenter la masse des travaux à faire, ni élever le chiffre de la dépense. Que si, au contraire, l'ordre de l'ingénieur porte atteinte aux droits qui résultent pour l'entrepreneur des clauses du cahier des charges, la mise en régie qui serait prononcée dans ce cas serait à la charge de l'administration.

Les frais de la régie sont à la charge de l'entrepreneur. S'il en résulte une augmentation de dépenses, elle est payée par lui, à la condition cependant que la mise en régie ait été dûment et régulièrement prononcée; car le surcroît serait supporté par l'administration si la régie n'avait pas été régulière-

[1] Cons. d'Ét., arr. du 15 juin 1841, *Beau*.

[2] Cons. d'Ét., arr. du 14 février 1861, *Dupont*. L'entrepreneur n'est pas tenu d'exécuter les ordres de service impossibles et la mise en régie serait indûment prononcée pour inexécution de tels ordres. Cons. d'Ét., 9 avril 1868, *Marline*; 29 juin 1869, *Fabre*; 6 mars 1874, *Avon*.

[3] Cons. d'Ét., arr. des 4 janvier 1851, *Orth*, et 2 janvier 1853, *Coupa*.

ment ordonnée [1]. Même quand elle est régulière, l'excédant de dépense serait à la charge de l'administration s'il provenait d'une mauvaise gestion de la régie. En effet, la nomination du régisseur appartient à l'administration, et il est juste que les conséquences d'un mauvais choix retombent sur celui qui seul a qualité pour le faire [2]. Si, au lieu d'un surcroît de dépenses, la régie procurait des économies et des bénéfices, l'entrepreneur n'en profiterait pas (art. 21, § *ult.*, *anc. cl. et cond. génér. ponts et chaussées*, 35 § *ult.* des nouvelles et 36, § *ult.*, *pal. nationaux*). Il en serait tout autrement dans les cas où la mise en régie aurait été indûment prononcée. L'excédant de dépenses tomberait à la charge de l'administration tandis que les économies et bénéfices profiteraient à l'entrepreneur [3].

L'entrepreneur serait-il fondé, dans le cas où la mise en régie

[1] La mise en régie serait irrégulière s'il ne s'était pas écoulé dix jours francs entre l'arrêté de mise en demeure et la signature de l'arrêté de mise en régie. Il ne suffirait pas qu'il y eût dix jours francs entre la mise en demeure et la *notification* de l'arrêté de mise en régie. Cons. d'Ét., 12 août 1848, *Nobilet;* 4 avril 1879, *Bouchet ;* V. cependant 16 avril 1880, *Gauthier.*

L'article 35 des clauses et conditions dit que la mise en régie doit être suivie d'un inventaire. Le défaut d'inventaire n'entraînerait l'irrégularité de la mise en régie que si l'entrepreneur en avait demandé la confection, Cons. d'Ét., 16 janvier 1874, *Gauthier.* Si l'entrepreneur ne l'avait pas demandé, le défaut d'inventaire n'entraînerait pas l'irrégularité de la mise en régie. Cons. d'Ét., 4 juillet 1873, *syndicat de la Dives*, et 12 janvier 1877, *Guernet.*

La mise en régie serait irrégulière si l'entrepreneur s'était soumis à l'arrêté de mise en demeure. Cons. d'État., 10 mai 1875, *Joret.* Dans l'espèce de cette affaire, l'entrepreneur s'était soumis à l'arrêté de mise en demeure, mais en déclarant « réserver ses droits. » Cette réserve ne pouvait pas motiver la régie du moment que l'entrepreneur s'était sommis à la mise en demeure.

[2] L'entrepreneur a le droit de débattre les comptes de la régie et de prouver que les dépenses auraient été moindres, s'il avait continué à exécuter les travaux; il peut contester celles qui seraient le résultat d'une mauvaise gestion. Cons. d'Ét., 31 août 1837, *département des Deux-Sèvres ;* celles qui seraient exagérées, 7 février 1873 et 12 janvier 1877, *Guernet;* ou non justifiées, 18 janvier 1845, *Richard ;* ou étrangères à l'entreprise, 30 mai 1861, *Bouchard;* 19 décembre 1879, *Chazotte.*

[3] Cons d'Ét., arr. des 14 février 1834, *Raquin;* 12 août 1848, *Nobilet*, et 14 février 1861, *Dupond.*

est indûment prononcée, à demander une indemnité pour la privation de bénéfice résultant de cette mesure? L'affirmative nous paraît établie : 1° par le droit commun auquel il n'a été dérogé par aucune disposition exceptionnelle; 2° par l'article 34 des clauses et conditions qui reconnaît le droit à indemnité dans le cas où la résiliation a été prononcée par l'administration sans que l'entrepreneur eût donné des motifs pour l'ordonner contre lui [1]. Bien que cet article ait pour objet la *résiliation* et non la *mise en régie*, il y a même motif de décider et on peut conclure d'un cas à l'autre parce que dans les deux, l'entrepreneur est privé indûment des résultats qu'il pouvait attendre de son adjudication.

Toute indemnité pour dommage ou pour privation de bénéfice, cesse d'être due lorsque l'entrepreneur a acquiescé à la mise en régie [2], soit expressément, soit tacitement.

210. Telle est la mesure qui est souvent pratiquée pendant l'exécution de l'entreprise. C'est l'application aux travaux publics de l'article 1144 C. civ., aux termes duquel le créancier a le droit de faire exécuter le fait promis aux frais du débiteur. La différence tient à ce que, pour se prévaloir de l'article 1144, le créancier doit se faire autoriser par les tribunaux, tandis que la mise en régie est ordonnée par un arrêté du préfet. Quoique cette mesure ne soit que l'application, sous une forme spéciale, des règles du droit commun, elle a été l'objet de vives critiques. Chose remarquable! ces critiques lui sont adressées tant par l'administration que par les entrepreneurs. L'administration se

[1] L'opinion que nous avons adoptée au texte est soutenue par M. Christophle, t. I, p. 301, n° 377. *Contrà*, Cotelle, n° 258. La jurisprudence du Conseil d'État qui, dans l'arrêt du 12 août 1848, *Nobilet*, paraissait contraire à l'indemnité ayant pour objet le *lucrum cessans*, s'est prononcée pour cette indemnité et n'a pas admis la prétention émise par l'administration de limiter cette réparation au cinquantième d'après l'ancien cahier, arr. du 24 janvier 1856, *Aubert;* elle accorde le droit à une indemnité complète comprenant le *lucrum cessans* aussi bien que le *dammum emergens*, 9 avril 1868, *Martine et Léon;* 6 mars 1874, *syndicat de la Dives*, et 14 janvier 1881, *département de la Sarthe*.

[2] Cons. d'Et., arr. du 26 novembre 1846, *Jardin*, et 29 décembre 1853, *Darfeuille*.

plaint de ce que sa responsabilité est engagée par le choix du régisseur. Quant aux entrepreneurs, ils élèvent bien des griefs contre une mesure qui peut facilement les ruiner en peu de temps. Il est étonnant, en présence de cette réprobation unanime, que la mise en régie se maintienne et que même elle soit pratiquée fréquemment. Cette persistance tient à son caractère provisoire. Elle est employée par l'administration sans que le marché soit résilié; et l'entrepreneur, de son côté, parce qu'il peut être relevé de la mise en régie, préfère une mesure qui ne lui ferme pas toute espérance. La résiliation avec réadjudication à la folle enchère aurait souvent, au contraire, pour conséquence de le ruiner définitivement[1].

La résiliation a lieu de plein droit : 1° en cas de décès de l'entrepreneur. Comme la considération de la personne a été déterminante, la mort entraîne la fin d'un contrat qui avait été conclu *intuitu personæ*[2]. C'est d'ailleurs l'application du droit commun, car le louage d'ouvrage prend fin par le décès de l'ouvrier (art. 1795), à la différence de ce qui a lieu pour le louage de choses (art. 1742). D'après l'article 36 des clauses et conditions, l'administration doit prendre, à dire d'experts, lorsque les héritiers l'exigent, le matériel d'exploitation et les matériaux approvisionnés s'ils sont conformes au devis, de bonne qualité et déposés par ordre.

La résiliation a lieu aussi de plein droit par suite de la faillite déclarée de l'entrepreneur. Dans les cas où la résiliation a lieu de droit, le conseil de préfecture n'a pas à la prononcer; il la constate seulement et en règle les conséquences pécuniaires[3].

211. En dehors des cas où elle a lieu de droit, la résiliation peut être prononcée tantôt dans l'intérêt de l'administration, et tantôt dans l'intérêt de l'entrepreneur. Comme tout propriétaire,

[1] Christophle, t. I, p. 277, n° 344.

[2] Si deux entrepreneurs ont soumissionné conjointement l'adjudication des travaux, le décès de l'un d'eux n'entraîne pas la résiliation de droit, chacun étant obligé pour le tout. Cons. d'Et., 7 février 1873, *Guernet.*

[3] L'administration peut prendre tous arrangements avec les héritiers, en cas de décès, ou avec les créanciers en cas de faillite pour la continuation des travaux (art. 36 et 37, cl. et cond. gén.).

l'administration a le droit de renoncer à l'entreprise et de résilier le marché. C'est la disposition qui est écrite dans l'article 1794 C. civ. Ce principe du droit commun a été reproduit dans la législation spéciale aux travaux publics [1]. Alors même que cette résiliation serait l'effet d'un pur caprice, l'entrepreneur ne pourrait pas la faire annuler directement par les juridictions contentieuses; car c'est un acte d'administration pure contre lequel ne peut pas prévaloir la discussion juridique [2]. Mais l'entrepreneur pourrait soutenir que la résiliation était purement arbitraire, et qu'il lui est dû une indemnité parce qu'elle a été prononcée en dehors des cas prévus par le cahier des charges [3].

212. Lorsque la résiliation est prononcée contre l'entrepreneur, soit pour cause de retard, soit pour inexécution des clauses du cahier des charges, elle n'est que l'application de la clause tacite inhérente à tout contrat synallagmatique (art. 1184 C. civ.) [4]. Ordinairement en ce cas la mise en régie précède la résiliation; mais ce qui est un usage n'est pas une obligation, et l'administration a la faculté de choisir entre la résolution et la régie (art. 21, anc. cl. et cond. génér. des ponts et chaussées, 35 des nouvelles). La résolution est prononcée par arrêté du préfet, et cet arrêté est soumis à l'approbation du ministre compétent. C'est aussi le préfet qui prononce la résiliation en matière de travaux communaux, mais la résiliation n'est pas, en ce cas, soumise à l'approbation ministérielle [5]. L'entrepreneur ne peut pas réclamer d'indemnité lorsqu'il a, par sa négligence ou son incapacité, donné lieu à la résolution. Il supporte les conséquences pécuniaires d'une mesure que sa faute a rendue nécessaire [6].

[1] Art. 36, 39 et 40 (34 des nouvelles), anc. cl. et cond. gén., ponts et chaussées. — Décret du 16 décembre 1811, art. 15.

[2] Cons. d'Ét., arr. des 24 juillet 1848, *Midy;* 12 décembre 1851, *Nobilet*, et 5 janvier 1860, *Bénac;* 20 février 1868, *Goguelat.*

[3] Cons. d'Ét., arr. du 12 décembre 1851, *Nobilet;* 26 juin 1856, *Murgues.*

[4] Cons. d'Ét., arr. des 26 mai 1853, *Vergereau*, 30 décembre 1858, *Maugé-Busselot.*

[5] Cons. d'Ét., arr. du 12 décembre 1851, *Nobilet.*

[6] Cons. d'Ét., arr. du 26 juin 1856, *Murgues.*

213. Nous avons dit que l'administration a le droit absolu, comme tout particulier (art. 1794 C. civ.) de résilier le contrat et que l'entrepreneur ne peut, la résiliation fût-elle arbitraire, que débattre les conséquences pécuniaires de la mesure[1]. L'indemnité qu'il peut réclamer, en ce cas, est complexe et se compose des éléments suivants : Premièrement, l'entrepreneur peut exiger que l'administration lui rachète les ustensiles et outils qu'il ne voudra pas garder pour son compte. Le rachat se fait de gré à gré ou à dire d'experts, d'après la valeur première des ustensiles, déduction faite de l'usure, le tout au taux du commerce. Mais il faut que l'entrepreneur manifeste l'intention de demander le rachat; car l'administration ne pourrait pas, retournant cette faculté, exiger une cession que l'entrepreneur ne consentirait pas à faire. L'administration étant strictement obligée de reprendre le matériel dès que la volonté de l'entrepreneur est manifestée, elle supporte les risques si le matériel vient à périr avant d'être employé ou payé[2]. Deuxièmement, l'entrepreneur a le droit d'exiger le rachat des matériaux approvisionnés. Mais, aux termes de l'article 40 des anciennes clauses et conditions générales et 43 des nouvelles, cette obligation ne porte que sur les matériaux « *approvisionnés par ordre et déposés*, s'ils sont de bonne qualité[3]. » Il ne suffit pas que l'une de ces

[1] La résiliation ne peut être prononcée que par le ministre compétent, et non par un agent subordonné, alors même que ce dernier aurait commandé les travaux. Cons. d'Ét., arr. du 7 avril 1864, *Jean* (D. P. 1865, III, 29).

[2] M. Christophle dit que les risques incombent à l'administration à partir de la *résiliation* (t. I, p. 475). C'est plutôt à partir du jour où l'entrepreneur a fait son option, puisque jusqu'alors il a une alternative. Tant qu'il n'a pas fait son choix, il reste propriétaire des matériaux et, par conséquent, les risques sont à sa charge. — Les bêtes de trait ou de somme ne sont pas comprises dans le matériel dont le rachat peut être exigé. (Art. 43 des nouvelles clauses et conditions générales, § 2.) C. d'Ét., 21 mai 1875, *Dessolliers*. — Le conseil de préfecture ne pourrait pas substituer au rachat du matériel le paiement par l'État d'une indemnité de dépréciation, l'entrepreneur demeurant propriétaire du matériel. C. d'Ét., 5 janvier 1877, *Ministre des travaux publics* c. *Ladouceur*.

[3] L'article 43 du nouveau cahier des charges dit : « *S'ils remplissent les conditions du devis.* »

conditions soit remplie, la réunion des trois est indispensable[1]. Qu'entend-on par matériaux de bonne qualité? Alors même qu'ils auraient été puisés aux carrières désignées par le devis, ils n'auraient pas nécessairement la bonne qualité[2]. C'est un caractère qui doit être apprécié en fait, suivant les circonstances, et non en vertu d'une présomption inflexible. Il faut qu'ils aient été reçus par les ingénieurs[3]. Mais les matériaux qui avaient été reçus au moment de la résiliation ne sont pas soumis à une nouvelle vérification et réception. Troisièmement, une indemnité était accordée à l'entrepreneur par les anciennes clauses et conditions générales. « Il pourra, disait l'article 40 des clauses et conditions générales, lui être alloué une indemnité qui sera fixée par l'administration et qui, dans aucun cas, ne devra excéder le cinquantième du montant des dépenses restant à faire en vertu de l'adjudication. » D'après le cahier des charges des palais *nationaux,* cette somme peut être élevée au trentième (art. 52). Ici commençait la dérogation au droit commun; car, d'après l'article 1794, l'entrepreneur peut demander des dommages égaux au *lucrum cessans* et au *damnum emergens,* tandis que d'après l'article 40, on lui allouait, pour le *damnum emergens* : le rachat des outils et des matériaux approvisionnés; et pour le *lucrum cessans* : la réparation était limitée au cinquantième ou au trentième des travaux qui restent à exécuter. L'article 34 des nouvelles clauses et conditions générales n'a pas reproduit la restriction relative à l'indemnité pour le *lucrum cessans.*

214. De son côté, l'entrepreneur a le droit de demander la résiliation pour deux causes : 1° pour augmentation notable du prix des matériaux; 2° pour suspension des travaux pendant une année[4]. Ces causes de résolution sont ajoutées au droit commun, mais elles ne font pas obstacle à ce que l'entrepreneur demande la résiliation, conformément à l'article 1184 C. civ.,

[1] Cons. d'Ét., arr. des 8 juillet 1840, *Lixaute;* 16 février 1850, *Montbrun.*

[2] Cons. d'Ét., arr. du 27 juillet 1850, *Chaussat.*

[3] C. d'Ét., 19 juillet 1855, *Decuers;* 4 juillet 1873, *syndicat de la Dives;* 5 décembre 1873, *Belin.*

[4] Art. 34 cl. et cond. nouv.

dans le cas où l'administration ne remplirait pas ses engagements. C'est la loi ordinaire des contrats synallagmatiques[1]. L'article 33 du cahier des palais nationaux dit qu'il y a augmentation notable des prix propre à servir de cause à la résiliation, toutes les fois qu'elle excède le sixième. C'est aussi la proportion qui a été adoptée, pour les ponts et chaussées, par l'article 33 des clauses et conditions générales du 16 novembre 1866. Toute augmentation, au reste, ne peut pas justifier une demande en résiliation. Encore faut-il qu'elle provienne de causes extraordinaires que l'entrepreneur n'avait pas pu prévoir ni, par conséquent, faire entrer en ligne de compte dans les éléments de son contrat. Ainsi ne donnerait pas lieu à indemnité l'augmentation qui aurait pour cause une élévation des prix demandée par les propriétaires des carrières désignées au devis ou la hausse des salaires à la suite de l'établissement d'un octroi[2] non prévu au sous-détail. La raison de cette solution est que l'élévation des prix par les propriétaires de carrières est l'exercice normal de leur droit de propriété, et que l'établissement d'un octroi n'agit qu'indirectement sur la main-d'œuvre, quelquefois même ne produit aucun effet.

L'entrepreneur n'a pas le choix entre la résiliation et une augmentation du prix. La loi ne lui reconnaît d'autre droit que la demande en résolution, et s'il ne l'emploie pas, il ne peut pas demander un supplément des prix[3].

215. Quant à l'augmentation de la somme des travaux, elle

[1] Cons. d'Ét., arr. du 13 juin 1860, *ville d'Auxonne.*

[2] Cons. d'Ét., arr. du 15 décembre 1842, *Béraud et Perrichon.*

[3] Cons. d'Ét., arr. du 14 août 1854, *Pierron et Mangini;* 28 janvier 1858, *Marcelin;* 15 juin 1861, *Lescure.* — Il ne serait pas fondé à demander une indemnité basée sur l'augmentation des prix pour les travaux faits antérieurement à la résiliation ou sur l'ensemble des travaux s'il n'y a pas eu résiliation. C. d'Ét., 5 décembre 1873, *Martin et Bourdillon;* 9 juin 1876, *Quéret.* — Il ne serait pas, en cas de non-résiliation, dû d'indemnité pour augmentation des prix alors même que cette augmentation viendrait du fait de l'administration si l'administration avait usé de son droit; c'est ce qui a été décidé dans une espèce où la hausse des salaires était attribuée à ce que l'administration avait sur d'autres chantiers élevé le prix de la journée. C. d'Ét., 20 mai 1874, *Mady.* Mais il en serait autrement si l'augmentation

était prévue par l'article 39 anc. cl. et cond. génér. « Dans le cas où, pendant le cours des travaux, et sans changer les charges et les prix, il serait ordonné par l'administration d'augmenter ou de diminuer la masse des travaux, l'entrepreneur sera tenu d'exécuter les nouveaux ordres sans réclamation, à moins qu'il n'ait été autorisé à faire des approvisionnements qui demeureraient sans emploi, et pourvu que les changements en plus ou en moins n'excèdent pas un sixième du montant de l'entreprise, *auquel cas il pourra demander la résiliation de son marché*[1]. » Pour les matériaux approvisionnés qui demeureraient sans emploi, l'entrepreneur ne peut demander qu'une indemnité. Mais l'augmentation ou la diminution de plus du sixième est une cause de résiliation.

216. L'entrepreneur qui demande la résiliation du marché a-t-il le droit d'exiger le rachat des ustensiles et des matériaux? L'article 40 des anc. cl. et cond. génér. ne lui reconnaissait ce droit que dans le cas où la résiliation était prononcée par l'administration, et aucune autre disposition n'étendait cette indemnité à la résiliation prononcée contre l'entrepreneur. Ainsi, même lorsque la résiliation était fondée sur l'augmentation de la masse des travaux au-dessus du sixième, elle ne donnait pas lieu à indemnité. L'entrepreneur, en acceptant le marché, a su qu'il s'exposait à la possibilité d'une augmentation des travaux, et que par l'usage de cette faculté l'administration pourrait le forcer à se retirer; si l'éventualité qu'il a pu

venait du fait de l'administration agissant en dehors de son droit, par exemple si elle avait imprimé aux travaux une accélération coûteuse que les prévisions du devis ne permettaient pas d'exiger. C. d'Ét., 13 juillet 1873, *Giroux*; 24 avril 1873, *Bessières*.

[1] Art. 30 des nouvelles clauses et conditions générales. « En cas d'augmentation dans la masse des travaux, l'entrepreneur est tenu d'en continuer l'exécution jusqu'à concurrence d'un sixième du montant de l'entreprise. — Au delà de cette limite, l'entrepreneur a droit à la résiliation de son marché.»

Art. 31. « En cas de diminution dans la masse des ouvrages, l'entrepreneur n'a droit à aucune réclamation tant que la diminution n'excède pas le sixième du montant de l'entreprise. Si la diminution est de plus d'un sixième il reçoit, s'il y a lieu, à titre de dédommagement, une indemnité, qui, en cas de contestation, est réglée par le conseil de préfecture. »

prévoir se réalise, il n'a pas à réclamer des dommages-intérêts, surtout des dommages tels qu'ils sont fixés par la disposition exceptionnelle de l'article 40, cl. et cond. génér.[1]. La question est aujourd'hui tranchée par l'article 43 des nouvelles clauses et conditions générales, d'après lequel ce rachat est facultatif de la part de l'administration lorsque la résiliation est demandée pour des causes autres que celles prévues aux articles 34 et 36 des nouvelles clauses et conditions générales, c'est-à-dire pour ajournement indéfini des travaux et pour décès de l'entrepreneur. Cependant si l'ordre d'augmentation des travaux au-dessus du sixième était arbitrairement donné, et en vue seulement d'amener d'une manière indirecte la résiliation, nous pensons que le conseil de préfecture et le Conseil d'État pourraient et même devraient, recherchant ce qui est au fond, accorder l'indemnité que fixe l'article 43 des nouv. cl. et cond. génér. Car l'examen des faits prouverait que cette augmentation a été ordonnée pour détourner l'application de la loi, en faisant demander par l'entrepreneur une résiliation que l'administration désirait obtenir mais ne voulait pas prononcer.

217. Les augmentations de travaux doivent être ordonnées par écrit, et l'entrepreneur qui veut couvrir la responsabilité ne manque pas d'exiger la délivrance d'un écrit par les ingénieurs[2]. Cependant l'inobservation de l'article 7 des anc. cl. et cond. génér. (art. 10 des nouv.) n'entraînerait que des difficultés de preuve et point de déchéance; car la disposition n'ajoute pas cette sanction à la formalité qu'elle prescrit. Ainsi le supplément de prix pourrait être demandé s'il était établi par l'instruction, surtout s'il était reconnu par les ingénieurs, que les travaux supplémentaires avaient été ordonnés verbalement[3]. Les ordres écrits protègent l'entrepreneur, s'ils éma-

[1] Chatignier, *Comm.*, p. 119, et Dufour, t. VII, n° 204. — *Contrà*, Chrisophle, t. I, p. 498, n° 584.

[2] Cl. et condit. génér., art. 7, et circulaire du ministre des travaux publics, en date du 3 juillet 1854.

[3] Cons. d'Ét., arr. des 8 juin 1850, *Montbrun*; 24 février 1853, *Cressionnier*; 12 août 1854, *Jourdan*; 8 février 1855, *Lescure*; 21 mars 1861, *Harel*. MM. Chatignier et Barry, *Commentaire des clauses et conditions générales*,

nent des ingénieurs chargés de l'exécution des travaux. Il n'y a pas à discuter ces prescriptions; car fussent-elles données irrégulièrement, l'entrepreneur est tenu de s'y conformer[1].

218. Les clauses et conditions générales ne s'appliquant qu'aux travaux de l'État et des départements, nous avons à rechercher à quelles règles sont soumises les augmentations de la somme des ouvrages en matière de travaux publics des communes. Si le cahier des charges de l'entreprise déclarait expressément que les clauses et conditions générales seraient applicables, il faudrait s'y référer en vertu de la convention. Mais que décider si aucune disposition semblable n'avait été faite? L'analogie ne suffit pas pour étendre les dérogations au droit commun, et c'est au Code civil qu'il y a lieu de demander la solution de ces difficultés. Il faudra seulement le modifier en le combinant avec la législation spéciale sur l'organisation communale.

Art. 1793 C. civ. « Lorsqu'un architecte ou un entrepreneur s'est chargé de la construction à forfait d'un bâtiment, d'après un plan arrêté et convenu avec le propriétaire du sol, il ne peut demander aucune augmentation de prix, ni sous prétexte d'augmentation de la main-d'œuvre ou des matériaux, ni sous celui de changements ou d'augmentations faits sur ce plan, si ces changements ou augmentations n'ont pas été autorisés par écrit et le prix convenu avec le propriétaire. »

9e édit., p. 48, enseignent que sous le nouveau cahier des clauses et conditions la reconnaissance par l'ingénieur de l'ordre verbal ne dispense pas de l'ordre écrit. Suivant ces interprètes, l'ordre écrit est de rigueur d'après l'article 18 des clauses et conditions nouvelles. « La prudence la plus vulgaire conseille de ne pas compter sur l'ancienne jurisprudence. » Ils citent à l'appui les arrêts suivants : 27 juin 1871, *Simon;* 9 janvier 1874, *Letestu;* 12 février 1875, *Beretta;* 18 mars 1881, *ville de Toulouse.*

[1] L'ordre est censé émaner de l'administration elle-même, puisqu'il est donné par son préposé. Cependant il a été jugé que l'entrepreneur ne devrait pas se conformer à l'ordre par lequel l'ingénieur ordonnerait la *suspension des travaux.* Le préfet est seul compétent pour arrêter les travaux; car la *suspension* n'est pas *l'exécution,* et les ingénieurs ne sont chargés que de l'exécution.

Si le propriétaire est une commune, l'ordre du maire ne suffit pas, et il faut remplir pour les changements les mêmes formalités qui sont exigées pour autoriser des travaux. En d'autres termes, une délibération du conseil municipal est indispensable et, en certains cas, cette délibération doit être approuvée par l'autorité supérieure[1]. Il est vrai que le maire est *directeur des travaux* (art. 90, n° 4 de la loi du 5 avril 1884); mais n'ayant cette qualité que pour les travaux légalement autorisés, il n'a pas capacité pour engager la personne morale qu'il représente sans se conformer aux conditions prescrites. La commune est une mineure, et le maire ne peut pas s'écarter des formalités exigées par la loi pour l'obliger[2]. La commune serait obligée seulement de payer à l'entrepreneur les travaux supplémentaires jusqu'à concurrence du profit ou utilité qu'elle en aurait retiré. *Actio de in rem verso*[3]. Nous n'accorderions même pas à l'entrepreneur un recours contre le maire, parce qu'il a connu la qualité et les pouvoirs du mandataire avec lequel il traitait, et, qu'en ce cas, d'après l'article 1997 C. civ., le mandataire n'est pas tenu pour ce qui a été fait *ultrà fines mandati* s'il ne s'y est personnellement soumis[4]. Cependant il est à remarquer que cet article suppose que le mandataire a *donné à la partie avec laquelle il contracte une connaissance suffisante de ses pouvoirs.* Or il pourrait se faire que le maire, en prescrivant des augmentations de travaux, eût fait croire ou laissé croire qu'il avait une approbation régulière. Il ne serait pas, en ce cas, couvert par l'article 1997, et l'entrepreneur pourait l'actionner en responsabilité.

[1] L. du 24 juillet 1867, art. 1er, combiné avec la loi du 18 juillet 1837, art. 10, 19 et 45 aujourd'hui loi du 5 avril 1884, art. 61 et 68.

[2] Cons. d'Ét., arr. du 11 février 1858, *Thureau;* 29 avril 1859, *de Vezac*, et 19 avril 1860, *commune de Gonnord*.

[3] Cons. d'Ét., arr. du 2 mai 1866, *Moinard.* L'architecte qui, sans autorisation du conseil municipal, a prescrit des travaux supplémentaires n'a droit à aucun supplément d'honoraires.

[4] *Contrà*, Cotelle, t. II, p. 489, Husson, p. 766, et Christophle, t. I, p. 332, n° 406.

§ 4. — Réception des travaux, paiement et responsabilité.

Sommaire.

219. Réception provisoire et réception définitive.
220. Du délai de garantie et de sa nature. — Il se cumule avec la responsabilité décennale de l'article 1792 C. civ.
221. Paiement des à-compte. — Dixième de garantie.
222. Formes des à-compte et du solde.
223. Effets du paiement du solde.
224. Saisies-arrêts et oppositions. — Privilège des ouvriers et des fournisseurs.
225. Rédaction du compte et communication des pièces. — Contestation dans les dix jours.
226. Communication officieuse. — Révision pour erreurs matérielles (art. 541 C. proc. civ.).

219. Après l'achèvement des travaux, on procède à leur *réception provisoire*. La *réception définitive* n'a lieu qu'après l'expiration du délai de garantie. Dans le service des ponts et chaussées, ce délai est de six mois pour les travaux d'entretien, pour les terrassements et les chaussées d'empierrement, d'un an pour les ouvrages d'art[1]. Dans le service du génie militaire le délai de garantie est d'une année (devis modèle, art. 48). Pour les travaux publics communaux, le délai de garantie est fixé par le cahier des charges, et à défaut de clause sur ce point, on applique les dispositions du Code civil qui ne distinguent pas la réception provisoire de la réception définitive et ne parlent pas du délai de garantie. C'est ce qu'il faut décider également pour les travaux du service de la marine. Les conditions générales des travaux hydrauliques (art. 56) n'ayant pas établi la réception provisoire, il y a lieu de conclure que, pour cette espèce de travaux, il n'y a pas de délai de garantie.

Il résulte de ce qui précède que la réception provisoire est le

[1] Cons. d'Ét., arr. du 22 août 1853, *Morizot*. C'est le délai qui a été fixé par l'article 47 des clauses et conditions générales du 16 novembre 1866.

point de départ du délai pour la réception définitive. La réception soit provisoire, soit définitive, est faite par des agents chargés de la direction des travaux, c'est-à-dire par les ingénieurs ordinaires pour les ponts et chaussées (décret du 7 fructidor an XII, art. 14), et par les architectes quand il s'agit de travaux publics communaux, si le cahier des charges leur a confié la direction de l'exécution[1]. Elle est faite par l'ingénieur en présence de l'entrepreneur ou lui dûment appelé par écrit. En cas d'absence, il y est procédé par l'ingénieur seul[2]. Pour la réception provisoire[3] on dresse un procès-verbal en triple expédition. L'un des exemplaires est envoyé à l'ingénieur en chef; l'autre est remis à l'entrepreneur, et le troisième reste au bureau de l'ingénieur ordinaire[4].

Lorsque le délai de garantie est expiré, l'ingénieur ordinaire se transporte de nouveau sur les lieux, examine les travaux et s'il reconnaît qu'ils satisfont aux conditions du devis et *sont en bon état d'entretien*, il déclare qu'il y a lieu d'en accorder la réception définitive. — Il dresse un nouveau procès-verbal et l'envoie à l'ingénieur en chef pour être vérifié et approuvé par lui[5]. La réception définitive est expresse lorsqu'elle résulte du procès-verbal dressé suivant les formes qui viennent d'être exposées. Elle pouvait, d'après la jurisprudence qui avait prévalu sous le cahier des clauses et conditions de 1833, avoir lieu tacitement par la prise de possession sans réserve. Mais l'article 47 du cahier de 1866 dit qu'il est procédé à la réception définitive *de la même manière* qu'à la réception provisoire. Comme celle-ci elle doit donc être expresse et la jurisprudence ne s'est écartée de cette règle que rarement et en vue de circonstances

[1] Cons. d'Ét., arr. du 9 juillet 1846, *Sauvage c. ville de Brives*.

[2] Anc. cl. et cond. génér., art. 38; 46 et 47 des nouvelles.

[3] Règlement du 28 septembre sur la comptabilité des travaux publics.

[4] Il faut que la réception provisoire soit expresse et elle ne résulterait pas d'une prise de possession. C. d'Ét., 27 juin 1871, *Langlade*; 4 avril 1873, *Escarraguel*; 14 novembre 1873, *Curière et Bonafe*; 7 janvier 1876, *hospices de Bordeaux*.

[5] Règlement du 28 septembre 1849 sur la comptabilité des travaux publics, art. 28.

tout à fait exceptionnelles[1]. Expresse ou tacite, la réception définitive libère l'entrepreneur des charges relatives à l'entretien. De plus elle l'affranchit de la responsabilité quant aux réfections, changements et réparations d'ouvrages défectueux, ou contraires au devis, ou irréguliers ou incomplets[2]. Elle lui permet aussi de réclamer le remboursement de son cautionnement, la main levée des hypothèques s'il en a été prises et le paiement du solde de l'entreprise. La main levée de l'hypothèque doit être demandée au préfet (Décret de décentralisation, du 25 mars 1852, Tabl. D., n° 12).

L'entrepreneur a un grand intérêt soit à la réception provisoire soit à la réception définitive. Aussi peut-il mettre l'administration en demeure de faire procéder soit à l'une soit à l'autre et faute par l'administration d'obéir à la mise en demeure, la réception serait considérée comme ayant été faite[3].

220. Qu'est-ce que le délai de garantie? C'est un temps d'épreuve pendant lequel les ingénieurs et les architectes surveillent et mettent à l'essai l'exécution des travaux. Ordinairement c'est dans la première période que les vices de construction se montrent, que les malfaçons se manifestent, et la législation spéciale aux travaux publics a voulu qu'avant de recevoir définitivement les travaux ce temps fût passé. Les ouvrages, tant que la réception définitive n'a pas eu lieu, sont

[1] Cons. d'Et., arr. du 8 déc. 1853, *Rouvière-Cabane*, et 24 juin 1858, *Laffont;* 14 novembre 1873, *Curière et Bonafe;* 14 janvier 1881, *commune d'Epaignes*. Voir cepend. 13 mars 1874, *Montjalon;* 7 mai 1875, *commune de Gorron*.

[2] Tous les vices apparents sont purgés et, après la réception définitive, aucune réclamation ne peut être faite qui soit fondée sur des défauts dont la réparation pouvait être demandée avant la réception définitive. Ainsi le Conseil d'État a jugé que l'administration serait sans droit pour demander, après la réception des travaux, l'établissement de rejets d'eau adaptés aux châssis des croisées. Cons. d'Ét., arr. du 29 juillet 1846, *ville de Gien*. V. aussi Cons. d'Ét., arr. des 23 juillet 1846, *Châtelet*, et 12 juillet 1855, *Léaune;* 31 mars 1874, *commune de Passais-la-Conception;* 16 janvier 1880, *Neau*.

[3] V. pour la réception provisoire : C. d'Ét., 27 juin 1871, *Langlade;* 7 janvier 1876, *hospices de Bordeaux;* pour la réception définitive : 24 avril 1874, *Bernasse;* 16 juin 1875, *Bay*.

censés n'être pas sortis des mains des entrepreneurs. Aussi pendant la durée du délai de garantie, l'entretien est-il à leur charge. Cette proposition n'est vraie que pour l'entretien normal; car si l'administration, par des mesures extraordinaires, rendait cet entretien particulièrement onéreux, le surcroît de dépense serait à sa charge[1].

Le délai de garantie n'a pas été établi pour remplacer la garantie décennale de l'article 1794 C. civil. Il serait extraordinaire qu'après avoir, sur plusieurs points, rendu la légalité plus étroite au profit de l'administration, les rédacteurs des clauses et conditions eussent renoncé à la responsabilité décennale qui a été établie par le droit commun. Pour admettre une si grande anomalie dans la législation des travaux publics, il faudrait trouver les dispositions les plus claires. Or les auteurs du cahier des clauses et conditions générales n'ont pas manifesté cette intention et, à ne consulter que l'esprit de ces dispositions, il est évident qu'ils ont voulu ajouter, dans l'intérêt de l'administration, quelque chose au droit commun, au lieu de relâcher au profit des entrepreneurs le lien obligatoire qui résulte du Code civil. Tandis que dans les travaux privés, il n'y a que la réception définitive et un seul délai (celui de dix ans) pour toutes les malfaçons, il faut en matière de travaux publics distinguer : 1° les défectuosités apparentes qui peuvent être découvertes immédiatement après l'achèvement des travaux[2]. A celles-là s'applique le délai de garantie, dont l'expiration emporte déchéance pour toutes les réclamations fondées sur les *vices apparents;* 2° les vices de construction pour irrégularité du

[1] Cons. d'État, arr. des 23 et 28 août 1837, *Clauzel*, et du 28 juillet 1849, *commune de Saint-Jean-sur-Erve.*

[2] Après la réception définitive, aucune action ne pourrait être intentée contre l'entrepreneur sur ce fondement que les travaux n'ont pas été exécutés conformément au devis. C. d'Ét., 23 juillet 1846, *Châtelet;* 12 juillet 1855, *Léaune;* 26 novembre 1857, *Pinel;* ou qu'il y aurait malfaçon, 4 mai 1870, *Massin;* 31 mars 1874, *commune de Passais-la-Conception;* 23 janvier 1880, *Neau;* ou que la construction contiendrait des vices apparents : 29 juin 1846, *ville de Gien.* Cependant si dans le procès-verbal de réception définitive des réserves avaient été insérées, l'action pourrait être intentée, 12 mai 1859, *département des Ardennes.*

plan ou instabilité du sol, et pour les *malfaçons non apparentes* qui se manifestent plus tard par des effets désastreux. Pour ces faits-là, l'administration pourrait actionner les entrepreneurs pendant le délai de droit commun, mais avec certaines modifications qui tiennent au caractère administratif des travaux publics [1].

221. En principe, l'entrepreneur n'a droit au paiement du prix, même pour partie, qu'après l'achèvement des travaux.

[1] La question est formellement tranchée par le cahier des charges du ministère d'État, art. 54, qui renvoie aux articles 1792 et 2270 C. civ. Le cahier des charges du génie militaire a restreint à une année la durée de l'action en garantie dans les mêmes cas où le droit commun accorde dix années. V. dans le sens énoncé au texte : Christophle, t. I, p. 532 et suiv., n° 623. — *Contrà*, Delvincourt (*Livre des entrepreneurs*, p. 202). Cons. d'Ét., arr. des 2 août 1851, *Desfosseux*, et 21 juillet 1853, *Bouillaut*; 20 janvier 1853, *départ. de la Moselle*, et 12 juillet 1855, *Léaune*. A quelles personnes est applicable la responsabilité décennale? Les ingénieurs civils et militaires de l'État, les conducteurs, piqueurs, agents-voyers et généralement tous les agents qui ont la qualité de fonctionnaires ne sont pas responsables des travaux, sauf le cas de dol ou de faute lourde *quæ dolo æquiparatur*. Ils sont en principe couverts par leur qualité, et la garantie du public et de l'administration est toute dans la subordination hiérarchique assurée par la crainte de la révocation. C. d'Ét., 30 juillet 1863, *comm. de Champlive*, 23 janvier 1864, *Mary*, et 20 février 1880, *Lebreton*. Aucoc, *Conférences*, t. II, p. 219, n° 662. Les architectes et les entrepreneurs, au contraire, — nous voulons parler des architectes qui ne sont pas fonctionnaires, — sont des personnes privées auxquelles s'applique l'article 1792 C. civ. L'architecte est responsable :

1° Des vices du plan. Il le serait pour ce motif alors même que son projet aurait été approuvé par le conseil des bâtiments civils. Cons. d'Ét., arr. du 5 avril 1851, *Oudet*. L'entrepreneur ne pourrait pas, sans injustice, être tenu des vices du plan, parce que son devoir est de se conformer aux prescriptions des hommes de l'art et qu'on ne pourrait pas, sans méconnaître leur qualité, l'obliger à avoir des connaissances suffisantes pour contrôler les plans qu'il a seulement à exécuter. Cons. d'Ét., arr. des 31 mai 1855, *Bon*; 13 décembre 1855, *commune de Waldweistroff*; 5 février 1857, *Gruel*, et 8 mai 1861, *syndicat du canal d'Isle*. L'architecte et l'entrepreneur doivent avertir l'administration; mais l'avertissement donné, leur responsabilité est couverte par la volonté de l'administration; 5 janvier 1860, *Buleux*, et 12 mars 1875, *Adam*.

2° Des vices du sol (art. 1792 C. civ.). D'après le droit commun, il est responsable des vices du sol même quand il a prévenu le propriétaire du

Cependant les travaux publics, qui ordinairement exigent des sommes considérables, seraient impossibles si les entrepreneurs étaient obligés d'en faire l'avance pour le tout. Où trouverait-on des adjudicataires assez riches pour dépenser des sommes qui se comptent par millions? Aussi l'usage s'est-il introduit de payer des à-compte pendant l'exécution des travaux (V. art. 44 et 49 comb. des cl. et cond. générales). L'administration

danger, parce qu'il ne devait pas se prêter à l'exécution d'un projet dangereux. C. cass., arr. du 12 février 1850, *Rabardy* (D. P. 1850, I, 311). Mais en matière administrative, dans une espèce où il s'agissait de travaux communaux, il a été jugé que l'architecte était dégagé par l'avertissement qu'il avait donné au conseil municipal des vices du sol et du péril qui en résultait. Cons. d'Ét., arr. du 13 décembre 1855, *commune de Waldweistroff;* il en serait autrement si le sol avait été livré et imposé par l'administration. La responsabilité pourrait au moins être partagée. C. d'Ét., 25 juillet 1872, *Montjoye.*

3° Des malfaçons dans l'exécution, lorsque ces malfaçons sont imputables à un défaut de surveillance. Cons. d'Ét., arr. des 7 juillet 1853, *Monniot;* 12 juillet 1855, *Léaune*, et 16 juillet 1857, *Tournesac. Contrà*, un article de M. Drouet dans la *Revue pratique de droit français*, t. II, p. 433 et suiv. Mais pour les malfaçons, l'architecte ne doit être condamné que subsidiairement et pour le cas où l'entrepreneur serait insolvable. Car évidemment celui-ci doit être tenu *principaliter.*

4° L'architecte est aussi responsable des vices relatifs à la fourniture et à l'emploi des matériaux s'ils viennent d'un manque de surveillance ou de la mauvaise direction donnée aux travaux. C. d'Ét., 12 mai 1869, *Maurice;* 31 janvier 1873, *comm. de Fouleix;* 12 février 1875, *comm. de la Nouvelle;* 9 novembre 1877, *Manuel.* En résumé :

A. Les architectes et ingénieurs, s'ils ont la qualité de fonctionnaires publics, ne sont pas responsables, sauf les cas de dol ou de faute lourde.

B. L'architecte non fonctionnaire public et l'entrepreneur sont responsables en vertu de l'article 1792 C. civ.

C. L'architecte est responsable des vices du plan, mais cette responsabilité n'atteint pas l'entrepreneur.

D. L'architecte et l'entrepreneur sont solidairement responsables des vices du sol.

E. L'architecte est tenu des malfaçons pour cause de défaut de surveillance, mais subsidiairement et en cas d'insolvabilité de l'entrepreneur qui en est tenu *principaliter.*

F. L'architecte est tenu des vices relatifs à la fourniture et à l'emploi des matériaux pour défaut de surveillance ou mauvaise direction.

cependant ne paye que les neuf dixièmes à titre d'à-compte, et conserve le dernier dixième pour la garantie des indemnités que l'entrepreneur pourrait avoir à payer aux tiers. Aussi appelle-t-on cette partie du prix : *le dixième de garantie*. Le dernier dixième n'est payé qu'autant qu'il est justifié, par des quittances en forme, que l'entrepreneur a payé les indemnités et dommages mis à sa charge (art. 9, § 4, anc. cl. et cond. génér.; art. 48 des nouvelles). Même quand cette justification est faite, le paiement du solde est souvent retardé par des contestations sur le décompte définitif. C'est pour ce cas que disposait l'article 34, § 3 des anc. cl. et cond. génér. : « Si, les travaux étant entièrement reçus, l'entrepreneur ne pouvait pas être entièrement soldé à l'expiration du délai de garantie, il pourra prétendre à des intérêts pour cause de retard de paiement de la somme qui lui restera due à dater de cette époque. » Les intérêts du solde étaient alloués au taux de 5 p. 100[1]. Mais ils ne couraient pas de plein droit puisque, d'après le principe posé par l'article 1153 C. civ., il faut qu'une demande ait mis le débiteur en demeure pour faire courir les intérêts[2]. L'observation de cette disposition était obligatoire s'il n'y était pas dérogé par le cahier des charges[3]. Il n'était d'ailleurs pas nécessaire que la demande fût faite par la voie contentieuse, et il suffisait qu'elle fût adressée au préfet pour les travaux de l'État ou au maire s'il s'agissait de travaux communaux. L'article 49, paragraphe dernier, du nouveau cahier des clauses et conditions générales est ainsi conçu : « Si l'entrepreneur ne peut être entièrement soldé dans les trois mois qui suivent la réception définitive régulièrement constatée, il a droit, à partir de l'expiration de ce délai de trois mois, à des intérêts calculés d'après le taux légal pour la somme qui lui reste due. » Les intérêts ne pourraient pas, d'après la jurisprudence, commencer à courir avant l'expiration des trois

[1] Cons. d'Ét., arr. du 10 août 1850, *Lance*.

[2] Cons. d'Ét., arr. du 26 juillet 1856, *Ministre des travaux publics*; 24 mars 1853, *Lespinasse*; 26 décembre 1856, *Brousse*.

[3] Cons. d'Ét., arr. des 10 août 1850, *Lance*; 5 avril 1851, *Dagieu*; 20 janvier 1853, *Raoult*; 26 juillet 1855, *Rouvière*; 25 juin 1857, *Petit*; 19 avril 1859, *Fournier*; 3 juillet 1861, *Girard*.

mois, en vertu d'une demande en justice et d'une sommation[1].

Si le retard venait de contestations élevées par l'entrepreneur et qui seraient plus tard reconnues mal fondées, il n'aurait aucun droit aux intérêts[2]. Ainsi l'entrepreneur ne serait fondé à réclamer des intérêts que si le retard résultait de contestations suscitées à tort par l'administration[3]. Que faudrait-il décider si la faute n'était imputable ni à l'administration ni à l'entrepreneur? Le droit commun met à la charge du débiteur l'inexécution de l'obligation s'il y a eu mise en demeure par le créancier. Il aurait été juste d'appliquer cette règle à la matière des travaux publics, d'autant qu'aucune dérogation n'a été faite par les clauses et conditions générales. Cependant sous l'ancien cahier des charges, pour avoir droit aux intérêts, il fallait d'après la jurisprudence du Conseil d'État 1° que l'entrepreneur eût fait une demande; 2° que l'administration eût causé le retard par des contestations mal fondées. Si le retard était fortuit et, à plus forte raison, s'il était imputable à l'entrepreneur, les intérêts n'étaient pas dus[4]. Mais cette jurisprudence ne pourrait pas être maintenue en présence de l'article 49 des nouv. cl. qui fixe le délai de trois mois pour le paiement du solde et le cours des intérêts à l'expiration de ce délai.

222. Le paiement du solde se fait dans la même forme que les paiements d'à-compte, conformément à l'article 29 du règlement en date du 28 septembre 1849 sur la comptabilité de travaux publics : « Lorsqu'il y a lieu de faire un paiement à un entrepreneur, l'ingénieur ordinaire rédige un *certificat pour paiement*, indiquant la nature et le montant des dépenses. —

[1] C. d'Ét., 12 février 1875, *Ministre de l'intérieur c. Beretta;* 20 février 1880, *Lebas et Godbarge.* Mais l'article 49 des cl. et cond. génér. ne serait pas applicable à la créance de l'entrepreneur pour matériaux repris en compte par l'administration. C'est un achat de matériaux et pour faire courir les intérêts, il faudrait une demande conformément au droit commun.

[2] Cons. d'Ét., arr. du 15 mars 1849, *Bourdonnaye-Duclésio;* 10 mai 1851, *Mourrat;* 8 décembre 1853, *Rouvière-Cabane.*

[3] Cons. d'Ét., arr. des 6 janvier 1853, *Schwind,* et 25 mai 1844, *Garreau.*

[4] Cons. d'Ét., arr. du 15 mars 1849, *Bourdonnaye-Duclésio.*

Cette pièce doit être accompagnée d'un décompte en quantités et deniers des ouvrages exécutés et des dépenses faites par les entrepreneurs pour justifier la proposition du paiement. Ce décompte contient une situation comparative des fonds ordonnancés mis à la disposition de l'ingénieur ordinaire sur le chapitre du budget qui doit supporter le paiement proposé et des certificats pour paiement précédemment délivrés. — Le certificat pour paiement et le décompte sont envoyés à l'ingénieur en chef : *le certificat de paiement est seul produit au payeur à l'appui du mandat.* » Les mandats de paiement sont délivrés par les ingénieurs en chef en vertu d'une sous-délégation que doivent leur faire les préfets pour les ordonnances mises à leur disposition par le ministre des travaux publics (art. 7, cl. et cond. génér.).

On distingue trois espèces de décomptes : 1° les décomptes mensuels; 2° les décomptes annuels; 3° les décomptes en fin d'entreprise. Le premier n'est qu'une mesure d'administration qui était prescrite par le règlement du 28 septembre 1849, article 29 et dont l'objet consistait à évaluer approximativement les travaux faits pour servir de base aux paiements à faire en à-compte pendant le cours de l'exécution des travaux. Comme elles ne sont qu'approximatives, les énonciations n'entraînent pas d'obligation à l'égard d'aucune des parties; ni l'une ni l'autre n'en peuvent tirer de conclusion pour l'établissement d'un droit acquis. Au contraire, les décomptes de fin d'année, c'est-à-dire les décomptes partiels pour une portion terminée de l'entreprise et plus tard le décompte général en fin d'entreprise font titre pour et contre les parties. Elles ne doivent donc pas les accepter sans examen et, s'il y a lieu, sans faire des réserves. Le cahier des cl. et cond. de 1866, accorde à l'entrepreneur un délai de vingt jours pour produire les motifs de ses réserves. Les réserves sont considérées comme non avenues si elles ne sont pas faites par écrit et si vingt jours s'écoulent sans que les motifs en aient été exposés[1]. Cependant nous devons faire remar-

[1] Les réserves doivent être faites par écrit. C. d'Ét., 26 février 1866, *Astier*; 25 avril 1873, *Roux*. L'entrepreneur doit déduire les motifs dans les vingt jours, 7 août 1874, *Leglos et Morel*. Est-ce à dire que dans les vingt

quer que le décompte annuel se divise en deux parties. La première comprend les travaux dont le métré a pu être fait définitivement et la seconde les travaux dont la situation n'a pu être établie qu'à titre provisoire (art. 41, cl. et cond. génér.). L'acceptation sans réserves par l'entrepreneur n'est définitive que pour la première partie; elle est provisoire pour la seconde.

223. Le paiement du solde a pour effet de libérer complètement l'administration envers l'entrepreneur, et ce dernier n'est plus recevable, à moins qu'il n'ait accepté le paiement sous réserves, à élever des critiques contre le décompte définitif[1]. La fin de non-recevoir est réciproque, et l'administration serait également mal fondée à réclamer contre l'entrepreneur le reversement de sommes qu'elle prétendrait avoir payées indûment à l'occasion de travaux liquidés et payés, sauf cependant l'application de l'article 541 C. pr. civ. « pour erreurs, omissions, faux ou double emploi[2]. »

Si l'entrepreneur avait, sans faire de réserve, accepté le décompte général et définitif, tout recours lui serait fermé. L'administration pourrait cependant faire des réclamations; ces observations rouvriraient-elles le droit de l'entrepreneur? Il pourra incontestablement combattre les critiques de l'administration; mais on n'admet pas qu'il puisse de son côté faire des réclamations l'entrepreneur soit tenu d'exposer ses raisons d'une manière complète? Ce serait beaucoup exiger. Il suffit que les développements donnés à l'appui des réserves fournissent à l'administration assez d'indications pour lui permettre de vérifier les erreurs commises dans le décompte. C. d'Ét., 11 juin 1875, *Nercam;* et 29 décembre 1876, *Dupond.*

[1] Cons. d'Ét., arr. du 2 juin 1837, *Hayet;* 16 novembre 1854, *Théaux;* 16 mai 1870, *Sogno;* 24 janvier 1872, *Clet.* L'acceptation sans réserve du paiement du solde est un acquiescement. — Le paiement des condamnations prononcées par le conseil de préfecture n'emporterait pas acquiescement. Le pourvoi devant le Conseil d'État n'étant pas suspensif, le paiement s'explique autrement que par l'acquiescement, c'est l'effet de l'exécution provisoire, 7 mai 1875, *fabrique de Pludual;* 21 juin 1878, *département du Rhône.*

[2] Cons. d'Ét., arr. des 26 novembre 1857, *Pinel;* 16 juillet 1857, *Gidel;* 22 septembre 1859, *Vinyes.*

tions nouvelles ou en renouveler d'anciennes contre un décompte accepté[1].

224. L'entrepreneur peut être empêché de toucher le solde définitif par des saisies-arrêts ou oppositions pratiquées à la requête de ses créanciers personnels ou des créanciers de l'entreprise, c'est-à-dire des ouvriers et fournisseurs. Ces saisies-arrêts ont été soumises à des règles particulières qui sont réunies dans le décret du 18 août 1807 complété par l'article 13 de la loi de finances du 9 juillet 1836[2].

[1] D'après le décret du 13 fructidor an XII, articles 13 et 14, les décomptes dressés par les ingénieurs sont soumis à l'approbation du ministre, et celui-ci peut faire procéder à la révision nonobstant l'acceptation par l'entrepreneur. Cons. d'Ét., 12 janvier 1853, *Courrière*; 31 mai 1855, *Loustalot*; 18 août 1857, *Bucquoy*; 20 février 1880, *Lebreton*. — Les observations du ministre ne font pas revivre le droit de l'entrepreneur, 16 février 1860, *Trône*; 7 avril 1865, *Barthe*. Cette doctrine a été jugée rigoureuse par plus d'un commentateur. L'acceptation du décompte a été faite sur l'ensemble et dans la pensée qu'il n'y aurait pas débat. Si le débat s'élève, ne serait-il pas juste de rendre sa liberté à l'entrepreneur?

[2] La principale de ces règles spéciales est celle qui donne aux ouvriers et fournisseurs un privilège spécial sur les fonds de l'entreprise (décret du 26 pluviôse an II).

« Art. 1er. Les créanciers particuliers des entrepreneurs et adjudicataires des ouvrages faits ou *à faire pour le compte de l'État* ne peuvent, *jusqu'à l'organisation définitive des travaux publics*, faire aucune saisie-arrêt ni opposition sur les fonds déposés dans les caisses des receveurs d'arrondissement pour être livrés aux entrepreneurs et adjudicataires.

« Art. 2. Les saisies-arrêts et oppositions qui auraient été faites jusqu'à ce jour par les créanciers desdits entrepreneurs ou adjudicataires sont déclarées nulles et comme non avenues.

« Art. 3. Ne sont point comprises dans les dispositions des articles précités les créances provenant du salaire des ouvriers employés par lesdits entrepreneurs, et les sommes dues pour fournitures de matériaux et autres objets servant à la construction des ouvrages.

« Art. 4. Néanmoins les sommes qui resteront dues aux entrepreneurs ou adjudicataires, après la réception des ouvrages, pourront être saisies par leurs créanciers particuliers lorsque les dettes mentionnées en l'article 3 auront été payées. »

Des mots soulignés à l'article 1er il semble résulter que le décret du 26 pluviôse an II n'était que *provisoire*, jusqu'à la rédaction définitive d'un code des travaux publics qui était projetée. Mais ce code n'ayant jamais été

225. Le paiement du solde implique la rédaction du compte définitif de l'entreprise ; mais ce compte est précédé d'opérations préparatoires pendant le cours de l'entreprise. Pour mettre la

fait, le provisoire est devenu définitif. Il a été, par un décret formel, déclaré applicable aux provinces hollandaises (décret du 8 novembre 1810), et les tribunaux n'ont pas cessé d'en faire l'application. Notamment Poitiers, arr. du 18 février 1837, *Lombard.* — Le décret du 26 pluviôse an II, tant dans sa rubrique que dans le texte de ses articles, parle des *travaux faits pour le compte de la nation*, et comme les dispositions exceptionnelles sont de droit étroit, le privilège des ouvriers et des fournisseurs ne s'applique qu'aux travaux publics de l'État, à l'exclusion des travaux publics communaux. Angers, arr. du 31 mars 1852, *caisse de la Sarthe;* Caen, arr. du 20 juin 1859, *Mosselman ;* — Tribunal de commerce de la Seine, jugement du 29 mars 1860, *syndics Rochard.* — C. cass., rej., arr. du 18 janvier 1854, *Fèvre.* Le même raisonnement conduit à décider que les travaux publics départementaux ne sont pas régis par le décret du 26 pluviôse an II. C. cass., arr. du 9 août 1859, *Marionnaud*, portant rejet du pourvoi contre un arrêt de la Cour de Bordeaux du 30 novembre 1858, qui avait refusé d'appliquer aux travaux d'un département le privilège des ouvriers et fournisseurs. — *Contrà*, Angers, arr. du 31 mars 1852, *caisse de la Sarthe.* — Par la même raison cette législation spéciale ne peut être étendue aux ouvriers et fournisseurs que les compagnies concessionnaires emploient à leurs frais et non aux frais de l'État, Poitiers, arr. du 9 mars 1859, *Green* c. *Gœpfert;* Paris, arr. du 13 février 1860, *Jolly et consorts*. Cette doctrine a été combattue par M. Hérisson dans la *Revue critique* (1860, t. II, p. 565) et par M. Christophle (t. I, p. 441, n° 522), qui s'appuie sur la subrogation des compagnies à l'État et conclut en disant : *dura lex sed lex.* Le concessionnaire, il est vrai, est subrogé aux droits de l'État ; mais on ne peut pas dire des travaux concédés qu'ils « *sont exécutés pour le compte de la nation ou de l'État.* » Cette doctrine devrait être suivie alors même que l'État garantirait un minimum d'intêret aux actionnaires ; car l'obligation de l'État n'est que subsidiaire. Il en serait autrement des subventions que l'État accorderait aux communes. Ce serait une intervention directe dans les travaux, et ces sommes « fournies par la nation » seraient affectées par privilège aux ouvriers et fournisseurs. D'après les motifs de l'arrêt de la Cour de cassation du 18 décembre 1860, quatre conditions sont nécessaires pour qu'il y ait lieu à privilège : 1° qu'il s'agisse de travaux publics ; 2° que ces travaux soient faits pour le compte de l'État ; 3° que les fonds soient destinés aux entrepreneurs ou adjudicataires ; 4° que les créances proviennent du salaire des ouvriers ou de fournitures de matériaux. Cass., 9 juin 1880 (D. P. 1880, I, 305).

L'article 1798 du Code civil qui a été fait postérieurement au décret du

partie intéressée à même de se prononcer *cognitâ causâ*, on lui communique des pièces et l'entrepreneur doit, dans un délai déterminé, accepter ou contester les énonciations qu'elles con-

26 pluviôse an II, accorde aux ouvriers une action directe contre le maître de l'entreprise « jusqu'à concurrence de ce dont il se trouve débiteur envers l'entrepreneur, au moment où leur action est intentée. » Quelles sont les différences qui distinguent l'action directe des ouvriers et fournisseurs fondée sur l'article 1798 d'avec le privilège créé par le décret du 26 pluviôse an II? 1° L'article 1798 C. civ. n'accorde l'action directe qu'aux charpentiers, ouvriers et maçons, ce qui exclut les fournisseurs. Les fournisseurs, au contraire, sont compris dans le privilège qu'accorde le décret de l'an II en matière de travaux publics. — 2° L'article 1798 C. civ. permet aux ouvriers d'agir contre le maître de l'entreprise pour les sommes qu'il doit ; mais si l'entrepreneur avait, pour ces sommes, fait une cession régulière, l'action directe serait paralysée, tandis que le décret du 26 pluviôse an II fait obstacle à la cession des sommes dues par l'État aux entrepreneurs de travaux publics. C. cass., arr. du 18 janvier 1854, *Fèvre*.

Le privilège créé par le décret du 26 pluviôse an II peut être invoqué par *les fournisseurs*. On doit considérer comme tels les propriétaires de carrières d'où les matériaux sont extraits. Cons. d'Ét., arr. du 29 juin 1847, *Dupont*, et Féraud-Giraud, *Des dommages*, p. 83. Doit être considéré comme fournisseur, non-seulement celui qui procure des matériaux destinés à être incorporés dans l'entreprise, mais aussi celui qui donne des outils servant aux travaux. V. *contrà*, Dijon, arr. du 25 août 1846, *Girardot*. — Quelles sommes sont affectées au privilège du décret de l'an II ? Le texte dit : « *les fonds déposés dans les caisses publiques pour être délivrés aux adjudicataires*. » Or le cautionnement est déposé par les entrepreneurs pour garantir l'adjudication; il est donc impossible de considérer les sommes fournies à titre de cautionnement comme des fonds déposés pour être délivrés aux entrepreneurs. Les expressions employées par le décret supposent que pour le privilège il faut que les sommes soient déposées *par l'État*, ce qui est l'inverse des sommes déposées par *les entrepreneurs* pour servir de garantie à l'État. Le privilège, d'un autre côté, n'est pas accordé au fournisseur pour toutes les créances, mais seulement pour celles qui viennent du prix dû pour *fournitures de matériaux*. Ainsi les dommages-intérêts auxquels l'administration serait condamnée à raison de l'inexécution d'un marché de fournitures ne seraient pas garantis par le privilège du décret de l'an II. Dans le cas où il a fourni des matériaux, le fournisseur est créancier pour avoir coopéré matériellement à l'œuvre, tandis que dans le cas où l'État est condamné à payer des dommages-intérêts, le fournisseur est créancier pour avoir été empêché de concourir aux travaux. Bourges, arr. du 16 juin 1852, *Allard*.

tiennent. La rédaction sur ce point des clauses et conditions de 1866 n'est pas la même que celle des clauses de 1833. Nous allons reproduire les deux textes dont les différences ne portent que sur des détails d'importance secondaire.

Art. 32 des anc. cl. et cond. génér. « Les métrages généraux et partiels, les états d'attachement, les états de situation et les procès-verbaux de réception devront être communiqués à l'entrepreneur et acceptés par lui. — En cas de refus, il déduira par écrit ses motifs DANS LES DIX JOURS qui suivront la présentation desdites pièces, et, dans ce cas seulement, il sera dressé procès-verbal de l'acte de présentation et des circonstances qui l'auront accompagné. — Un plus long délai mettrait souvent dans l'impossibilité de rechercher et de constater les causes d'erreur qui auraient pu donner lieu à quelques réclamations. En conséquence, il est expressément stipulé que l'entrepreneur ne sera jamais admis à élever de réclamations au sujet des pièces ci-dessus indiquées après le délai de dix jours, et que, passé ce délai, lesdites pièces seront censées acceptées par lui, quand bien même il ne les aurait pas signées. Le procès-verbal de présentation devra être toujours joint à l'appui des pièces qui n'auront pas été acceptées. »

Cet article parlait formellement des *métrages généraux*, des *états d'attachement* et des *procès-verbaux de réception*. En quoi ces pièces consistent-elles? Les métrages ont pour but de constater et déterminer la quantité des travaux en longueur, largeur et profondeur. Les états d'attachement comprennent les dépenses établies d'après les rôles des journées et les fournitures faites dans les travaux en régie. Les procès-verbaux de réception constatent l'état d'avancement des travaux ou les modifications à y faire pour que l'achèvement soit considéré comme complet. L'article 32 des anc. cl. et cond. génér. ne parlait que des pièces principales; mais il était reconnu que les pièces secondaires et notamment les décomptes, soit partiels, soit généraux, étaient soumis à la même règle[1]. La

[1] La jurisprudence s'est constamment prononcée en ce sens. Cons. d'Ét., arr. du 12 mars 1846, *Cavelier*; 15 mars 1849, *Rouvillois*; 31 mai 1851, *Roussel Agnus*.

question a d'ailleurs été tranchée par le cahier des charges du 16 novembre 1866, art. 39, 40 et 41.

« Art. 39. Les attachements sont pris, au fur et à mesure de l'avancement des travaux, par l'agent chargé de leur surveillance, en présence de l'entrepreneur et contradictoirement avec lui; celui-ci doit les signer au moment où la présentation lui en est faite. Lorsque l'entrepreneur refuse de signer ces attachements ou ne les signe qu'avec réserve, il lui est accordé un délai de DIX JOURS à dater de la présentation pour formuler par écrit ses observations. Passé ce délai, les attachements sont censés acceptés par lui, comme s'ils étaient signés sans réserve. Dans ce cas il est dressé procès-verbal des pièces et des circonstances qui l'ont accompagnée. Ce procès-verbal est annexé aux pièces non acceptées.

« Art. 40. A la fin de chaque mois il est dressé un décompte des ouvrages exécutés et des dépenses faites, pour servir de base aux paiements à faire à l'entrepreneur.

« Art. 41. A la fin de chaque année il est dressé un décompte de l'entreprise que l'on divise en deux parties : la première comprend les ouvrages et portions d'ouvrages dont le métré a pu être arrêté définitivement, et la seconde les ouvrages ou portions d'ouvrages dont la situation n'a pu être établie que d'une manière provisoire. — Ce décompte, auquel sont joints les métrés et les pièces à l'appui, est présenté, sans déplacement, à l'acceptation de l'entrepreneur; il est dressé procès-verbal de la présentation et des circonstances qui l'ont accompagnée. — L'entrepreneur, indépendamment de la communication qui lui est faite des pièces, est en outre autorisé à faire transcrire par ses commis, dans les bureaux des ingénieurs, celle dont il veut se procurer les expéditions. — En ce qui concerne la première partie du décompte, l'acceptation de l'entrepreneur est définitive tant pour les prix que pour les quantités d'ouvrages. — S'il refuse d'accepter ou ne signe qu'avec réserve, il doit déduire ses motifs par écrit dans les VINGT JOURS qui suivent la présentation des pièces. — Il est expressément stipulé que l'entrepreneur n'est point admis à élever des réclamations, au sujet des pièces ci-dessus indiquées, après le délai de vingt

jours, et que passé ce délai le décompte est censé accepté par lui, quand bien même il ne l'aurait pas signé ou ne l'aurait signé qu'avec une réserve dont les motifs ne seraient pas spécifiés. — Le procès-verbal de présentation doit toujours être annexé aux pièces non acceptées. — En ce qui concerne la deuxième partie du décompte, l'acceptation n'est que provisoire[1]. »

226. C'est une disposition rigoureuse puisqu'elle entraîne déchéance au bout de dix jours pour les attachements et de vingt jours pour les décomptes contre l'entrepreneur qui a négligé de contester les pièces. Mais dans la pratique les ingénieurs tempèrent cette rigueur en faisant précéder la communication officielle, qui est le point de départ, d'une communication officieuse qui permet aux parties intéressées d'examiner les pièces avant que le délai ne commence à courir[2]. D'un autre côté, l'expiration du délai n'élève pas une fin de non-recevoir contre les réclamations fondées sur l'erreur matérielle. Même quand le compte est rendu, l'article 541 C. proc. civ. permet d'en provoquer la révision pour « *erreurs, omissions, faux ou doubles emplois,* » et c'est avec raison que le Conseil d'État maintient, même après l'expiration du délai fixé par les clauses et conditions générales le principe qu'*Erreur ne fait pas compte*[3]. Il s'agit dans cet article du Code de procédure d'*erreurs matérielles* et non d'erreur portant sur le point de savoir si une somme est due ou ne l'est pas, lorsque d'ailleurs la

[1] Pour la rédaction du compte, les énonciations du détail estimatif ne peuvent prévaloir contre les stipulations formelles du devis. C. d'Ét., arr. du 10 avril 1867, *hospices de Vesoul.*

[2] Christophle, t. I, p. 364, n° 441. Le délai est de vingt jours pour les travaux des palais nationaux, art. 49 du cahier des charges modèle. V. Cons. d'Ét., arr. du 30 mars 1867, *Foriel.*

[3] Cons. d'Ét., arr. des 17 janvier 1838, *Jacob;* 10 janvier 1843, *Blandin;* 1er février 1851, *Monneron;* 18 août 1857, *Bucquoy.* — A qui appartient l'action en règlement de compte? A l'entrepreneur et à ses héritiers. Que faut-il décider à l'égard de ses créanciers? La jurisprudence du Conseil d'État leur a constamment refusé le droit d'intervenir dans les débats sur le règlement des comptes. Cons. d'Ét., arr. du 15 mars 1849, *Rouvillois;* 26 mars 1850, *Painchaux;* 10 février 1859, *Brenon et consorts.* Dans cette dernière affaire on faisait valoir que les entrepreneurs étaient en fuite et que si leurs créanciers

discussion ou l'examen ont porté ou pu porter sur des articles parfaitement déterminés. La jurisprudence ne considère comme erreurs matérielles ni les erreurs de métrage ni les doubles emplois résultant d'une fausse interprétation du devis[1].

§ 5. — Ressources affectées a l'exécution des travaux publics.

Sommaire.

227. Division du sujet.
228. Souscriptions volontaires. — Acceptation des offres.
229. Contribution des propriétaires auxquels l'exécution des travaux procure une plus-value.
230. Il faut qu'un décret ait déclaré que les articles 30 à 32 de la loi du 16 septembre 1807 seront appliqués.
231. Double expertise. A quelle époque faut-il que la première soit faite?
232. Notable augmentation de valeur. — Plus-value. — Compensation.
233. Travaux défensifs contre l'inondation. — Travaux de curage. — Loi du 14 floréal an XI.
234. Propriétaires non riverains.
235. Base de la répartition.
236. Dépenses que doit comprendre la répartition. — Recouvrement. — Réclamations.
237. Recours pour excès de pouvoir.

227. Indépendamment des crédits alloués par l'État, les départements et les communes, les travaux publics sont exécutés au moyen de ressources supplémentaires qui sont : 1° les souscriptions volontaires et 2° les taxes spéciales.

ne pouvaient pas intervenir, il n'y aurait pas de débat utile. Le Conseil d'État répondant à ce motif dans les considérants, dit : « Attendu que les demandeurs, en admettant qu'ils soient créanciers des sieurs XXXX... entrepreneurs de travaux publics, ne peuvent être admis, en cette qualité, à les *représenter* vis-à-vis de l'administration. » Cette jurisprudence implique que le droit de critiquer un décompte est personnel, et que les créanciers ne peuvent pas, pour intervenir, se prévaloir de l'article 1166 C. civ. Cependant aucun texte ne dit formellement que ce droit soit exclusivement réservé à l'entrepreneur, et d'un autre côté il n'est pas personnel par sa nature; car il est *essentiellement et exclusivement pécuniaire*, ce qui est incompatible avec le caractère personnel du droit. V. en ce sens Christophle, t. I, p. 386, n° 469.

[1] Cons. d'Ét., arr. du 27 juin 1865, *ville de Poitiers* (D. P. 1866, III, 18).

228. La souscription est tantôt pure et simple et tantôt conditionnelle. Ainsi souvent les souscripteurs stipulent qu'un chemin suivra telle direction qu'ils déterminent. Est-ce à dire que, la subvention une fois acceptée, il y aura contrat synallagmatique entre l'administration et les particuliers? L'intérêt général ne permet pas que l'administration soit liée au point de ne pouvoir pas changer un tracé pour un autre qu'elle trouverait plus avantageux. Mais, en ce cas, la condition n'étant pas accomplie, le souscripteur aurait le droit de se faire restituer les sommes versées, s'il avait payé : *condictio ob rem dati re non secutâ.* S'il n'avait pas payé, il serait dégagé de son obligation par l'accomplissement de la condition [1].

Par elle-même, la souscription n'est qu'une offre, et elle n'est définitive qu'en vertu de l'acceptation. S'agit-il de travaux entrepris pour le compte de l'Etat, les souscriptions doivent être acceptées par le ministre dans le département duquel se trouvent les travaux. Lorsque les travaux sont départementaux, l'article 46, § 10 de la loi du 10 août 1871, met au nombre des affaires sur lesquelles le conseil général statue définitivement les « offres faites par des communes, des associations ou des particuliers pour concourir à des dépenses quelconques d'intérêt départemental. » Enfin, en ce qui concerne les travaux communaux, le conseil municipal, aux termes de l'article 61 de la loi du 5 avril 1884 : « le conseil municipal règle les affaires de la commune. » Nous ne pensons pas qu'il y ait lieu de considérer cette offre de concours comme une donation avec charge soumis à l'article 68, n° 8. C'est un contrat *sui generis*, un contrat innomé *do ut facias* [2]. L'acceptation pourra donc être faite par le maire en vertu d'une délibération du conseil municipal.

[1] Cons. d'Ét., arr. des 16 novembre 1850, *Bertin*; 15 février 1851, *Cretté*; 8 décembre 1853, *dame de Verdilhac*; 27 août 1854, *Guéroult*; 10 mars 1855, *Figuet*; 20 février 1874, *Ministre c. ville d'Elbeuf*; 13 mars 1874, *Thompson*; 24 avril 1874, *ville de Fécamp*; 25 avril 1875, *Vivet*; 24 décembre 1875, *Leroux*; 25 janvier 1878, *Coicaud*; 30 janvier 1880, *Rigaud*; 12 novembre 1880, *Harmel*. — Le souscripteur ne serait pas libéré de son offre si, par son fait, il avait mis obstacle à la réalisation de la condition. C. d'Ét., 30 mai 1879, *commune de Savigny*.

[2] La délibération du conseil municipal n'est pas nécessaire lorsqu'il s'agit

Les offres résultant de la souscription pourraient aussi être acceptées tacitement. Cette acceptation ne doit cependant pas être induite du fait seul de l'exécution des travaux, alors même que l'exécution aurait été faite conformément aux conditions stipulées dans la souscription, si d'autres circonstances ne prouvaient pas la volonté d'accepter de la part de l'administration[1].

Ainsi il y aurait acceptation tacite suffisante si les décrets qui ont déclaré l'utilité publique contenaient l'approbation implicite des offres[2].

L'acceptation seule rend le contrat irrévocable. A dater de ce moment, les souscriptions sont exigibles et le sont pendant trente années, conformément à la règle générale de l'article 2262 C. civ. Il ne s'agit pas ici d'une contribution publique soumise aux prescriptions spéciales de la loi du 3 frimaire an VII, mais d'un engagement volontaire dont le caractère, par conséquent, est inconciliable avec la nature de l'impôt[3].

de dépenses relatives aux chemins vicinaux de grande communication. L'article 7 *in fine* de la loi du 21 mai 1836 donne au préfet le droit de statuer sur « les offres faites par des particuliers, associations de particuliers ou des communes. » Le préfet pourrait, d'après cette disposition, accepter des souscriptions sans qu'il y eût une délibération préalable du conseil municipal. La jurisprudence a étendu la même proposition aux chemins vicinaux d'intérêt commun ou de moyenne communication, quoique l'article 7 ne s'applique textuellement qu'aux chemins de grande communication. Cons. d'Ét., arr. du 12 juillet 1855, *Duclos*.

[1] L'offre non acceptée peut être rétractée expressément ou implicitement. *Expressément*, C. d'Ét., 26 avril 1860, *de Rastignac ;* 30 avril 1863, *de Montalembert-d'Essé ;* 18 janvier 1878, *héritiers Germa. Implicitement*, 21 février 1867, *Laureau*. Dans l'espèce de ce dernier arrêt, le souscripteur avait vendu, avant toute acceptation, le terrain qu'il avait offert. — L'offre devrait être considérée comme non-avenue si elle avait été faite en vue de conditions ou d'avantages qui sont devenues irréalisables avant le commencement des travaux. Par exemple, le propriétaire qui avait souscrit pour la rectification d'une route parce qu'elle longe sa maison n'est plus tenu s'il est exproprié avant l'exécution des travaux, 21 juillet 1870, *Mousset*.

[2] Cons. d'Ét., arr. des 13 avril 1850, *commune de Chailly ;* 15 novembre 1851, *commune de Mont-Saint-Jean ;* 2 février 1854, *ville de Bayeux*.

[3] Cons. d'Ét., arr. du 23 juin 1853, *Germain*. Le conseil de préfecture est compétent pour statuer sur les questions relatives à la fixation et au re-

La souscription acceptée serait-elle obligatoire, si elle était purement gratuite, par exemple, si le souscripteur n'avait aucun intérêt dans l'exécution des travaux? Sans aucun doute, parce que la souscription peut avoir fait décider l'entreprise et prendre des engagements par l'État, le département ou la commune[1].

229. La dépense des travaux publics peut être couverte pour partie au moyen de la contribution que l'administration est en droit d'imposer aux propriétaires riverains à raison de la plus-value donnée à leurs propriétés par l'exécution des travaux.

Loi du 16 septembre 1807, art. 30. « Lorsque par des travaux énoncés dans la présente loi, lorsque par l'ouverture de nouvelles rues, par la formation des places nouvelles, par la construction de quais ou par tous autres travaux publics généraux, départementaux ou communaux ordonnés ou approuvés par le gouvernement, des propriétés privées auront acquis une notable augmentation de valeur, ces propriétés pourront être chargées de payer une indemnité qui pourra s'élever jusqu'à la valeur de la moitié des avantages qu'elles auront acquis : le tout sera réglé par estimation dans les formes déjà établies par la présente loi, jugé et homologué par la commission qui aura été nommée à cet effet.

Art. 31. « Les indemnités pour paiement de plus-value se-

couvrement des offres. Car ce contrat est, par son objet, un marché de travaux publics (loi du 28 pluviôse an VIII, art. 4). C. d'Ét., 2 février 1854, *ville de Bayeux*; 30 avril 1863, *de Montalembert-d'Essé*; 31 janvier 1867, *ville de la Ciotat*; 26 juin 1874, *Vavin*; 14 mars 1879, *Ministre des finances*. — L'abandon gratuit d'un terrain peut-il, sous ce rapport, être assimilé à une souscription? La jurisprudence le décide ainsi. C. d'Ét., 10 mars 1864, *Chrisfitoni*; et Tribunal des conflits, jug. du 27 mai 1876, *de Chargères*.

[1] C. d'Ét., 22 juin 1877, *commune de Cuperly*. Mais le souscripteur n'est engagé que dans la mesure où il a voulu l'être. Il s'agissait dans l'espèce de l'arrêt du 22 juin 1877 d'une souscription par la liste civile impériale pour une somme de 45,000 fr. payables par termes de 2,000 fr. mensuellement jusqu'à complet paiement. Le Conseil d'État a jugé que « l'engagement était subordonné à la condition que la liste civile toucherait du Trésor les versements mensuels sur lesquels devaient être prises les subventions promises. » La liste civile était dégagée pour les sommes qui viendraient à échéance après la chute de l'Empire.

ront acquittées au choix des débiteurs, en argent ou en rentes constituées à 4 p. 100 net ou en délaissement d'une partie de la propriété, si elle est divisible; ils pourront aussi délaisser en entier les fonds, terrains ou bâtiments dont la plus-value donne lieu à l'indemnité, et ce, sur l'estimation réglée d'après la valeur qu'avait l'objet avant l'exécution des travaux desquels la plus-value aura résulté.

Art. 32. « Les indemnités ne seront dues par les propriétaires des fonds voisins des travaux effectués que lorsqu'il aura été décidé par un règlement d'administration publique rendu sur le rapport du ministre de l'intérieur, et après avoir entendu les parties intéressées, qu'il y a lieu à l'application des deux articles précédents [1]. »

On s'est demandé d'abord si ces dispositions sont encore applicables, et la jurisprudence administrative a répondu que les articles 30-32 n'avaient pas cessé d'être en vigueur. C'est ce qu'a décidé formellement un avis du Conseil d'État en date du 26 novembre 1843, et la même solution a depuis été adoptée par la section du contentieux [2]. Cette double jurisprudence est conforme aux principes, les articles ci-dessus relatés n'ayant été abrogés par aucun texte postérieur. « L'État, dit M. Aucoc, en a très rarement usé. En 1855, pour un quai qu'il exécutait de concert avec la ville de Lyon, sur la rive droite de la Saône, il a été décidé que l'article 30 serait appliqué, à son profit et au profit de la ville de Lyon, aux propriétés qui auraient acquis une plus-value par suite de l'exécution des travaux du quai. L'exemple le plus saillant d'une plus-value réclamée par l'État, c'est la mesure qui a été prise à l'occasion des travaux de la basse Seine par les décrets des 15 janvier 1853 et du 15 juillet 1854 » (*Conférences*, t. II, p. 645).

[1] L'origine de ces dispositions remonte à Louis XIV. On en trouve le principe dans deux arrêts du Conseil des 31 décembre 1672 et 27 mai 1678. *La police sous Louis XIV*, par Pierre Clément, p. 144. Ces arrêts n'exigeaient pas une augmentation *notable*, comme l'a fait le décret de 1807 et ne réduisait pas la contribution à la moitié de la plus-value.

[2] Cons. d'Ét., arr. du 23 novembre 1847, *ville de Paris*; 14 juin 1851, *Perrot et autres*; 17 février 1853, *Moreau*.

230. Mais si les articles 30 à 32 de la loi du 16 septembre 1807 sont encore en vigueur, ils ne sont pas applicables de plein droit et par la seule vertu des dispositions qu'ils contiennent. Il faut qu'un décret dans la forme des règlements d'administration publique ait décidé que ces articles seraient appliqués. En exigeant cette formalité, l'article 32 ne dit pas à quel moment ce décret doit être rendu. On en a conclu avec raison que le règlement serait régulièrement rendu à toutes les époques de la durée des travaux, même après leur achèvement [1].

231. Il faut, en second lieu, que deux expertises soient faites, l'une pour constater la valeur des immeubles soumis à contribution au moment où les travaux ont commencé, et l'autre pour déterminer la valeur nouvelle des biens après l'achèvement. Assurément il est conforme à la raison et à l'esprit de la loi de faire la première estimation avant les travaux et la seconde après leur réalisation. Cependant l'article 31 ne fixe pas l'époque où il sera procédé aux estimations, et la jurisprudence en a conclu que les deux évaluations pourraient être faites régulièrement après les travaux, s'il était possible de déterminer la valeur première et la valeur nouvelle. Il pourrait se faire en effet que l'état des lieux ne fût pas sensiblement modifié et que l'estimation fût possible [2]. La jurisprudence exige d'ailleurs, comme condition en ce cas, que l'état matériel des lieux permette de constater la valeur primitive [3]. Au reste, si l'époque

[1] Cette solution est implicitement contenue dans les arrêts du Conseil d'État des 1er juin 1836, *Valence-Minardière*; 20 avril 1854, *sœurs de la Providence*; 15 mai 1856, *de l'Épine*; M. Lebon, *Recueil des arrêts du Conseil d'État*, 1856, p. 367; 3 décembre 1875, *Ve Raboudin*, et M. Christophle, t. II, p. 27 et 28, soutiennent que le décret doit être rendu au commencement, c'est-à-dire avant l'exécution des travaux. Ce serait assurément plus logique et aussi plus conforme à l'esprit de la loi de 1807; mais le texte de l'article 32 ne fixe pas le moment.

[2] Cons. d'Ét., arr. des 13 août 1852, *Cany*; 17 février 1853, *Perrot*; 31 mai 1856, *de l'Épine*. M. Christophle soutient que la première expertise doit précéder le commencement des travaux (t. II, p. 29, n° 42).

[3] Cons. d'Ét., arr. du 20 avril 1854, *sœurs de la Providence*, et 15 mai 1856, *de l'Épine*.

où l'expertise sera faite n'est pas fixée à peine de nullité, la jurisprudence décide aussi que, d'après la loi, il faut nécessairement faire deux estimations et que l'une d'elles ne pourrait pas être remplacée par de simples renseignements [1].

232. L'article 32 ne fait contribuer que les propriétaires de *fonds voisins*. Il n'est pas nécessaire que les fonds soient contigus, quoique souvent la loi civile emploie indistinctement les mots *voisins* et *contigus* l'un pour l'autre. Ici rien n'autorise cette assimilation, et la loi s'attache seulement à la *notable augmentation de valeur* [2]. La loi ne se borne pas à exiger une plus-value; il faut qu'elle soit *notable*. Que faut-il entendre par un accroissement notable? C'est là une question de fait et d'appréciation suivant les circonstances de chaque affaire, et sur laquelle il est impossible d'établir une règle invariable [3]. La loi de 1807 n'exige d'ailleurs pas que la plus-value soit *immédiate et spéciale,* comme le prescrit l'article 51 de la loi du 3 mai 1841 et, par conséquent, les propriétaires voisins pourraient être forcés de contribuer pour une plus-value générale. Ainsi l'augmentation générale de valeur qui enrichirait tous les propriétaires d'un quartier traversé par une rue nouvelle pourraient donner lieu à l'application des articles 30 à 32 de la loi du 16 septembre 1807. Les propriétaires expropriés partiellement pourraient-ils, après avoir subi la compensation pour plus-value immédiate et spéciale, être repris conformément à la loi de 1807 pour la plus-value générale? Le règlement de l'indemnité par le jury a pour but de donner au propriétaire la réparation du préjudice qu'il éprouve par suite de l'expropriation. Au contraire, l'application des articles 30 à 32 a pour objet de faire contribuer les propriétaires voisins au paiement des dépenses

[1] Cons. d'Ét., arr. du 13 août 1852, *Cany*.

[2] M. Paignon (*De la plus-value*, p. 20) soutient qu'il ne peut y avoir d'augmentation notable de valeur qu'autant que les fonds sont contigus. Mais c'est ajouter à la loi et non l'interpréter.

[3] « Ils doivent être représentés par une élévation considérable, la moitié au moins du loyer à percevoir » (*Journal de droit administratif*, par M. Chauveau, 1861, p. 217). La proportion fixée par M. Chauveau nous paraît être arbitraire autant qu'exagérée.

occasionnées par les travaux qui donnent de la plus-value à leurs propriétés. Le but de ces dispositions est donc loin d'être le même, et il n'y a pas à conclure de l'une à l'autre. Il est vrai que, d'après l'article 51 de la loi du 3 mai 1841, l'indemnité se compense avec la plus-value; mais cette compensation n'a lieu qu'entre la plus-value immédiate ou spéciale et l'indemnité, tandis que la contribution établie par la loi du 16 septembre 1807 grève toutes les propriétés voisines pourvu qu'elles aient reçu de l'exécution des travaux une *augmentation notable*, alors même qu'elle ne serait que générale[1].

D'après l'avis du Conseil d'État du 16 avril 1843, il appartient au propriétaire de choisir le mode de libération parmi ceux que la loi du 16 septembre 1807 met à sa disposition. Il pourra donc opter entre le paiement des frais, l'établissement d'une rente à 4 0/0 ou l'abandon d'une part de propriété suivant les circonstances. La commission ne pourra pas lui imposer un de ces moyens. Si le propriétaire refusait de payer d'une manière quelconque, le recouvrement serait poursuivi comme de toute

[1] V. *Contrà*, Christophle, t. II, p. 36, n° 48, et avis du Conseil d'État cité par cet écrivain, p. 36, *loc. cit.* Une autre question très-controversable est celle de savoir si le propriétaire qui agit en dommages-intérêts pour préjudice résultant de travaux publics doit subir la compensation fondée sur les articles 30 à 32 de la loi du 16 septembre 1807. L'affirmative ne nous paraît pas être équitable; car elle aurait pour résultat de faire contribuer les uns et point les autres. D'un autre côté, les ayants droit à indemnité pour dommages supporteraient une part de la dépense. En résumé, nous décidons : 1° que les articles 30 à 32 de la loi de 1807, en permettant de faire contribuer les propriétés voisines qui reçoivent une *augmentation notable de valeur* n'a pas eu en vue la plus-value immédiate et spéciale dont parle l'article 51 de la loi du 3 mai 1841. Ces articles peuvent donc s'appliquer à la plus-value générale; 2° les propriétaires expropriés partiellement qui ont été soumis à la compensation prescrite par l'article 51 de la loi du 3 mai 1841 ne sont pas pour cela dispensés de contribuer conformément aux articles 30 à 32 pour la plus-value générale; 3° le propriétaire qui réclame une indemnité, pour dommages à lui causés par les travaux publics, ne peut pas être repoussé par une compensation tirée des articles 30 à 32. Car la demande en indemnité est fondée sur un dommage direct et matériel, tandis que l'application des articles 30 à 32 peut être basée sur l'augmentation notable même générale.

créance en matière de travaux publics. Le préfet délivrerait un mandat exécutoire contre le propriétaire et le percepteur en poursuivrait le paiement. S'il y avait opposition elle serait jugée par le conseil de préfecture[1]. Mais le chiffre de l'indemnité ne pourrait pas être discuté devant le conseil de préfecture, ce chiffre ayant été fixé par la commission spéciale qui est seule compétente en ce point.

233. Les travaux défensifs contre les inondations donnent lieu au paiement de taxes par les propriétaires intéressés, et la mesure dans laquelle ils doivent contribuer est proportionnée à l'intérêt qu'ils ont dans l'exécution des travaux (L. du 16 septembre 1807, art. 33 et L. du 28 mai 1858, art. 5). Le principe qui mesure la contribution des propriétaires à leur intérêt est écrit dans une loi. Les décrets ou arrêtés portant constitution des associations syndicales ne pourraient donc pas changer cette proportion, et il y aurait excès de pouvoir s'ils établissaient une autre base de répartition. Il en est tout autrement de la contribution aux dépenses du curage des rivières non navigables ni flottables. L'article 1^er^ de la loi du 14 floréal an XI porte qu'il sera pourvu « au curage des canaux et rivières non navigables et à l'entretien des digues et ouvrages d'art qui y correspondent de la manière prescrite par les anciens règlements ou d'après les usages locaux. » Ces règlements ou usages locaux seraient observés alors même qu'ils auraient adopté une base de répartition autre que l'intérêt des proprétaires dans l'exécution des travaux[2]. S'il y a un règlement écrit, la difficulté n'est pas grande; mais quand il n'existe que des usages, il faut constater la multiplicité des faits, car un seul ne suffirait pas pour constituer l'usage[3]. Au reste les anciens usages s'effacent peu à peu devant les nouveaux règlements, qui font triompher le principe de la répartition proportionnelle à l'intérêt des propriétaires voisins[4].

[1] Décr. du 27 mai 1854.

[2] Cons. d'Ét., arr. des 4 juillet 1827, *Blancomp*; 23 avril 1849, *Delongueval*; 28 décembre 1849, *Besnard*; 14 mai 1852, *Martel*; 5 août 1854, *Guilbert*.

[3] Cons. d'Ét., arr. du 15 mai 1857, *Robert*.

[4] Cons. d'Ét., arr. des 20 juillet 1836, *Tulasne*; 18 novembre 1853, *Watel et consorts*.

Ce pouvoir de modifier les anciens règlements ou usages par de nouveaux règlements n'appartient qu'au chef du pouvoir exécutif en Conseil d'État. Les préfets ont bien le droit de faire des arrêtés pour réglementer le curage; mais il ne leur appartient que d'ordonner des mesures d'exécution et non de modifier la répartition de la dépense. Seul le chef de l'État a reçu le pouvoir, en matière de curage, de changer les bases posées par les anciens règlements ou usages[1]. En effet, le décret sur la décentralisation du 13 avril 1861, tableau D, n° 6, donne aux préfets le droit de prendre des dispositions pour assurer le curage et le bon entretien des cours d'eau non navigables ni flottables, en ajoutant cependant qu'ils devront se conformer aux règles et à la manière prescrites par les anciens usages et règlements. La même restriction n'a pas été prescrite en ce qui concerne les pouvoirs du chef de l'État en fait de curage, d'où la conséquence que les préfets n'ont pas le pouvoir de modifier les anciens règlements et usages locaux, tandis que le chef de l'État a ce droit[2].

234. Les propriétaires non riverains sont-ils sujets au paiement des taxes de curage? Quelques distinctions sont à faire. Oui, s'il existe d'anciens usages ou règlements qui leur imposent cette obligation. Oui encore s'il existe un règlement d'administration publique récent qui, à raison de l'intérêt qu'ils ont au curage, les oblige à payer une part. Mais s'il n'y avait ni règlements anciens, ni usages, ni décret récent, ils ne pourraient pas êtres forcés à contribuer par arrêté du préfet[3].

235. L'intérêt, dans les cas où il sert de base à la contribution, ne se mesure pas à la valeur vénale ou locative des propriétés qui profitent de la protection contre les inondations ou des travaux de curage. Ce qu'il faut prendre en considération, c'est le dommage que les intéressés évitent suivant leur

[1] Cons. d'Ét., arr. du 23 août 1843, *Arrosants de la Crau*; 12 mai 1847, *Desgrottes*; 17 février 1848, *Dupuis*.

[2] Cons. d'Ét., arr. des 12 juillet 1855, *Garnier*, et 29 février 1860, *Courtois*.

[3] Cons. d'Ét., arr. des 29 décembre 1859, *Mouchet*; 29 février 1860, *Courtois*; 28 mars 1860, *ville de Rouen*; 18 avril 1860, *Chauveau*.

position topographique. Il pourrait se faire, en effet, qu'une grande usine, à cause de son éloignement, ne retirât qu'un fort petit avantage des travaux, tandis qu'un petit usinier, très exposé à l'inondation à cause de son rapprochement, retirerait une utilité considérable des travaux de défense ou de curage[1].

236. La répartition des frais doit comprendre : 1° les dépenses matérielles du curage; 2° celles qui ont été faites pour la rédaction des projets, devis et plans et la rémunération des hommes de l'art qui ont dirigé les travaux[2]; 3° le paiement des gardes-rivière qui sont chargés d'assurer la surveillance et le bon entretien des travaux de curage[3].

Le recouvrement est fait soit par le percepteur des contributions directes, soit par un receveur spécial désigné par le préfet. C'est le receveur qui dresse les rôles sur les renseignements fournis par le syndicat. S'il négligeait de le faire, il y serait pourvu par le préfet[4]. Les réclamations sont jugées par le conseil de préfecture, comme en matière de contributions directes. L'appel est porté au Conseil d'État, sans autres frais que ceux de timbre. Le ministère des avocats au Conseil d'État n'est donc pas obligatoire pour les demandes en décharge ou en réduction[5]. Elles doivent être formées, à peine de déchéance, dans les trois mois de la publication des rôles; mais aucune disposition n'exige, comme pour les contributions directes, que la

[1] Cons. d'Ét., arr. des 17 novembre 1849, *Léger de Chauvigny;* 7 janvier 1857, *Bayard*.

[2] Cette dépense est due par les propriétaires et non par les communes où les travaux sont exécutés. Cons. d'Ét., arr. du 6 janvier 1853, *Bryon*; 19 novembre 1853, *Watel*.

[3] Cons. d'Ét., arr. du 15 décembre 1853, *Biennais*.

[4] Le conseil de préfecture excéderait ses pouvoirs en ordonnant la confection des rôles par des experts. Cons. d'Ét., arr. du 21 avril 1848, *Massonnet*.

[5] Les demandes en décharge ou réduction sont les seules auxquelles s'applique la dispense du ministère des avocats. Ce ministère serait donc obligatoire s'il s'agissait d'un recours contre un arrêté du préfet ou tout autre acte de l'administration relatif au curage. Cons. d'Ét., arr. du 18 mai 1858, *Lorin*.

demande en décharge ou dégrèvement soit accompagnée des quittances des termes échus [1].

237. L'article 4 de la loi du 14 floréal an XI porte que le conseil de préfecture est compétent pour connaître de toutes les contestations qui s'élèvent relativement à la « *confection des travaux.* » Sa compétence n'est donc pas limitée aux demandes en décharge ou en réduction. Le mot *confection* comprend toutes les questions sur le point de savoir si les travaux ont été ou non faits conformément aux plans. Mais dans les cas où le débat consisterait à savoir si le préfet avait le droit d'ordonner le curage, le conseil ne serait pas compétent, et il faudrait se pourvoir devant le ministre par la voie hiérarchique, ou, pour excès de pouvoir, au Conseil d'État (*omisso medio* [2]).

§ 6. — EFFETS DE L'ENTREPRISE DES TRAVAUX PUBLICS A L'ÉGARD DES TIERS.

Sommaire.

238. Effets des travaux publics à l'égard des tiers. — Renvoi.
239. Différences entre le dommage et l'expropriation.
240. Suite.
241. Suite. — Servitudes.
242. Suite. — Cessation du bail.
243. Ne donnent droit à indemnité que les dommages directs et spéciaux.
244. Caractères que doit avoir le dommage pour donner lieu à indemnité.
245. L'indemnité est due pour dommage causé aux personnes.
246. Dommages résultant des travaux de voirie.
247. Dommages causés par le voisinage des cours d'eau.
248. Dommages provenant de la déviation des cours d'eau. — Usines.
249. A qui appartient l'action en indemnité?
250. Contre qui doit-elle être dirigée?
251. Fins de non-recevoir contre l'action en indemnité.

238. Nous avons déjà étudié plusieurs des effets que l'entreprise de travaux publics produit à l'égard des tiers : 1° la

[1] Cons. d'Ét., arr. du 1er décembre 1853, *Haine et consorts.*

[2] Cons. d'Ét., arr. du 12 février 1857, *Gabillot.* — Christophle, t. II, p. 77, n° 97.

servitude d'extraction des matériaux; 2° l'expropriation pour cause d'utilité publique; 3° l'occupation temporaire. Il nous reste à nous occuper des dommages causés aux propriétés privées par les travaux publics.

239. Nous avons déjà dit que le dommage causé par les travaux publics diffère essentiellement de l'expropriation en ce que celle-ci dépouille le particulier de sa propriété, tandis celui-là n'est que la « détérioration de la chose qui reste dans le « domaine du propriétaire[1]. » Il y a un grand intérêt à savoir s'il y a simplement dommage ou expropriation, notamment au point de vue de la compétence; car, pour l'expropriation, l'indemnité est fixée par le jury tandis que le conseil de préfecture est compétent en matière de dommages. Aussi la jurisprudence du Conseil d'État abonde-t-elle en arrêts qui ont pour objet de tracer la ligne de démarcation entre ces compétences.

Mais ces difficultés se réduisent à la question de savoir si le particulier reste propriétaire ou non. Dans le premier cas il n'y a que dommage, tandis que dans le second il y a expropriation. Cependant, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, on assimile à la privation de propriété la dépossession intégrale au moyen d'une occupation définitive qui absorberait tous les produits du sol et la possession du sol lui-même[2]. L'expropriation n'implique d'ailleurs pas la transmission de la propriété intégrale et il y a lieu de suivre les formalités de la loi du 3 mai 1841, soit pour exproprier le dessous soit pour exproprier le dessus tout aussi bien que pour la propriété entière (surface, dessous et dessus). Ainsi l'ouverture d'un tunnel à travers une concession est une prise de possession à laquelle il faut appliquer les formes de l'expropriation[3] et la même solution devrait être adoptée dans le cas où l'érasement d'une maison serait ordonné pour faciliter

[1] *Hiérarchie administrative,* par Trolley, t. V, n° 2607.

[2] Cons. d'Ét., arr. du 26 avril 1860, *de Rastignac*, et C. cass., arr. du 3 février 1841, *Mignerot.*

[3] C. d'Ét., 15 avril 1857, *chemin de fer de Lyon*, et Tribunal des conflits, 13 février 1875, *Budin.* On s'est demandé à ce sujet s'il y avait lieu à exproprier la surface avec le dessous ou le dessus. La Cour de cassation a décidé que ce n'était pas nécessaire. Cass., Ch. civ., 1er août 1866 (D. P., 1866, I, 305).

la manœuvre des volées d'un pont qui s'ouvre pour le passage des bateaux[1].

240. La question de savoir si les dommages permanents à la propriété privée constituaient une expropriation a longtemps été débattue entre les tribunaux civils et les juridictions administratives. Les premiers décidaient que les dommages permanents causaient une diminution de la propriété équivalente à la dépossession, d'autant plus que le préjudice pouvait être considérable et parfois bien supérieur à la valeur d'une parcelle de terre. Cette doctrine fut même quelquefois admise par le Conseil d'État ayant 1840. Mais, à partir de cette année, la jurisprudence administrative a revendiqué les affaires de cette nature avec persistance, et son opinion a été consacrée par le Tribunal des conflits. La controverse a cessé, et la Cour de cassation s'est ralliée à la doctrine adoptée par le Tribunal des conflits[2]. Il n'y a donc pas à distinguer entre les diverses espèces de dommages. Qu'ils soient temporaires ou permanents, il n'y a pas expropriation, et le conseil de préfecture est compétent pour en connaître. La controverse a été terminée dans le sens où elle devait finir; car d'après les principes, il n'y a expropriation qu'autant que la propriété est attribuée à l'administration. Quant à l'importance du dommage, c'est un élément auquel la loi ne s'est pas arrêtée, et avant tout il faut

[1] C. d'Ét., 29 décembre 1860, *Letessier-Delaunay*.

[2] Les arrêts suivants avaient décidé qu'il y avait expropriation. C. cass., arr. du 30 avril 1838, *commune des Moulins*; 23 avril 1838, *préfet de l'Oise*. Lyon, arr. du 1er mars 1838, *Polaillon*; 9 décembre 1840, *canal de Roanne à Dijon*. Colmar, arr. du 30 avril 1840, *chemin de Strasbourg*. Paris, arr. du 20 décembre 1841, *préfet de la Seine*; 23 août 1842, *commune de Courbevoie*; Rouen, arr. du 17 juillet 1843, *Brard*; Aix, arr. du 17 juin 1845, *ville de Draguignan*. — Le Tribunal des conflits a consacré, dans les décisions suivantes, la compétence des conseils de préfecture. Jug. du 29 mars 1850, *Thomassin et Besniard*; 3 avril 1850, *Séjourné*; 30 avril 1850, *Mallez*; 21 décembre 1850, *Chevallier*; 24 juillet 1851, *Pamard*; 11 janvier 1873, *de Paris-Labrosse*. — Le Conseil d'État a depuis lors maintenu la même doctrine, et la Cour de cassation s'y est ralliée. C. de cass., arr. du 29 mars 1852, *préfet d'Alger*; 10 août 1854, *préfet du Puy-de-Dôme*. Paris, arr. du 24 juillet 1857, *chemin de fer de Genève à Lyon*.

considérer la nature des faits. Or l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII attribue au conseil de préfecture les indemnités pour dommages, sans distinguer entre les dommages temporaires et les dommages permanents [1].

241. Par la même raison, l'établissement d'une servitude nouvelle ou l'aggravation d'une servitude ancienne ne sont pas assimilables à une expropriation, à moins qu'il n'y eût occupation définitive de la propriété [2]. Ainsi le passage à niveau sur un chemin d'exploitation pour le service d'une voie ferrée n'est qu'un dommage permanent; car le terrain conserve sa destination et le propriétaire n'est pas dépossédé puisque le chemin continue à servir au même usage [3]. La suppression d'une servitude active ne donnerait au propriétaire du fonds dominant que le droit de demander une indemnité pour dommages devant le conseil de préfecture; car l'extinction d'un droit ne peut pas être considérée comme une occupation définitive [4]. Aussi le conseil de préfecture est-il compétent pour fixer l'indemnité toutes les fois que la servitude est supprimée *principaliter*, au lieu de l'être accessoirement à une expropriation [5].

[1] Quoique le dommage ne soit connu que postérieurement à l'exécution des travaux et que l'indemnité ne puisse pas être préalable, la loi aurait pu en attribuer la fixation au jury d'expropriation. La compétence du jury pour des indemnités non préalables n'est pas en effet sans exemple dans notre législation, et c'est ainsi notamment que le jury est compétent lorsqu'un terrain est attribué à la voie publique par l'effet d'un plan général d'alignement. Mais ce que la loi aurait pu ou même dû faire dépasse les droits de l'interprétation juridique.

[2] Laferrière, *Cours de droit public et administratif*, t. I, p. 359. C. d'Ét., 21 décembre 1850, *Chevalier*; 28 mai 1851, *Verelst*; 1er mai 1858, *comm. de Pexoria*; Trib. des conflits, 12 juin 1850, *Guillot*; 16 décembre 1850, *d'Espagnet*; Cass., 26 avril 1865 (D. P. 1865, I, 166).

[3] Cons. d'Et., arr. du 1er mai 1858, *commune de Pexoria*. Il y aurait occupation définitive si une partie de chemin privé était, pour le service de la voie ferrée, enfermée par des clôtures fixes qui la séparent des autres parties. Cons. d'Ét., arr. du 15 mai 1859, *départ. de la Gironde*.

[4] Trib. des conflits, arr. du 16 décembre 1850, *d'Espagnet*.

[5] C'est ce qui a été décidé par le Conseil d'État par les arrêts suivants : 15 juin 1842, *Phalipau*, au sujet de locataires qui étaient privés de droits de jour et de passage qu'ils avaient sur une impasse, et 18 avril 1861, *Bourquin*; 17 mai 1844, *Labretonnière*.

242. Le locataire privé des locaux qu'il occupe n'éprouve-t-il également qu'un dommage donnant lieu à une action devant le conseil de préfecture? La loi de 1841 attribue au jury la fixation de l'indemnité due au locataire; mais elle suppose que le propriétaire est exproprié, et qu'il y a lieu de régler les deux indemnités. Notre question consiste à savoir si la cessation du bail est un simple dommage lorsqu'elle a lieu principalement, sans même que la propriété soit expropriée. Nous avons décidé plus haut que la cessation d'un bail était l'extinction d'un droit, et non l'attribution d'une propriété. C'est un dommage qui rentre dans la compétence du conseil de préfecture, et le jury n'est compétent, en vertu d'un texte formel de la loi du 3 mai 1841, que dans le cas où le locataire est exproprié concurremment avec le propriétaire, ou bien dans celui où le propriétaire aurait fait une cession amiable à l'administration [1].

243. D'après la jurisprudence administrative, tous les dommages ne donnent pas droit à indemnité. Il faut, pour que la réparation soit due, qu'il s'agisse de dommages *directs et matériels*. Ainsi le préjudice résultant de ce que des terrains seront plus difficiles à vendre ou des maisons d'une location moins productive par suite d'un déplacement de la circulation, ne pourrait pas servir de base à une réclamation; car ce n'est là qu'un dommage indirect. Il serait même impossible de prouver qu'il est, pour le tout, la conséquence des travaux. Il pourrait se faire qu'une partie dût être attribuée au mouvement naturel des valeurs et des variations qui se produisent en matière de locations [2]. Quels sont les dommages qui doivent être considérés

[1] Cons. d'Ét., arr. des 17 février 1856, *Garnier*, et 20 juin 1861, *Degrousse*. Il en serait de même *à fortiori* si les travaux avaient fait cesser la jouissance gratuite d'un terrain. Cons. d'Ét., arr. du 16 avril 1852, *Daviaud*.

[2] Cette jurisprudence, que défendent MM. Serrigny (*Questions et traités*, p. 618), Cotelle (t. II, p. 174, nos 129 et suiv.) et Dufour (t. VII, no 324), est combattue par M. Christophle (t. II, no 195), qui est d'avis d'étendre l'indemnité à tous les dommages, d'autant que la loi ne fait aucune distinction. « Le jury, dit-il, ne prend-il pas en considération, quand il s'agit d'évaluer l'indemnité, tous les préjudices qui sont la conséquence de l'expropriation, soit qu'ils en résultent immédiatement, soit, au contraire, qu'ils n'en soient

comme *directs et matériels?* Le Conseil d'État a eu à se prononcer sur des espèces fort diverses, et de l'examen des arrêts il résulte que les faits suivants ont le caractère de dommage direct donnant lieu à indemnité.

1° La suppression ou la diminution des facilités d'accès et le préjudice qui en est la conséquence pour la location et la vente des propriétés[1]. En ce cas, la dépréciation ne tient pas au déplacement général de la circulation dans une ville, mais au changement spécial de la propriété;

2° L'exhaussement ou l'abaissement du niveau d'une route au devant d'une maison[2]. Ce cas n'est que le développement du précédent. Le dommage est direct et matériel quoique les tra-

que la suite éloignée. Or, à cet égard, le doute n'est pas possible et l'interprétation large de la loi est depuis longtemps passée en jurisprudence. Comment donc en serait-il autrement lorsqu'il s'agit de la réparation des dommages causés en dehors de toute expropriation? Pourquoi ce qui est admis ici serait-il repoussé là comme contraire aux principes de notre droit public? » Mais nous ne croyons pas que le jury admit qu'il fût dû au propriétaire des dommages-intérêts pour la baisse du prix ou du loyer d'une maison par un simple déplacement de la circulation. C'est là un préjudice *indirect* et *abstrait* dont les jurés, pas plus que les conseils de préfecture, ne tiendraient pas compte à cause de l'impossibilité d'appréciation. Le Conseil d'État a eu raison d'exclure les réclamations fondées sur un préjudice incertain, et dont la cause est, en tout cas, difficile à déterminer exactement. Au contraire, quand il s'agit d'un dommage direct et matériel, la cause est connue et le *quantum* du tort peut être déterminé. M. Aucoc (*Conférences*, t. II, p. 396) dit : « Cette formule n'est pas écrite dans la loi et nous devons dire que, depuis quelques années, le Conseil d'État l'emploie beaucoup moins. Cependant elle caractérise assez bien tout un système appliqué dans de nombreuses décisions. »

[1] Cons. d'Et., arr. du 28 juillet 1852, *commune de Maule;* 30 mars 1854, *ville de Saint-Quentin*; même date, *Nègre;* 30 juillet 1857, *Laugée;* 7 juin 1859, *Lejourdan;* 10 février 1868, *Degois;* 1er mai 1874, *Bodereau;* 17 juillet 1874, *Jacquel;* 24 juillet 1874, *Chéreau.* Trib. des confl., 15 nov. 1879, *Auzou* (*Recueil des arrêts du Conseil d'État,* 1879, p. 714).

[2] Cons. d'Ét., arr. des 15 mars 1844, *Scalabre;* 3 novembre 1853, *Delattre;* 30 mars 1867, *Vernhet;* 7 juillet 1870, *ville de Paris;* 4 juillet 1872, *héritiers Arnaud;* 21 décembre 1873, *ville de Marseille;* 31 janvier 1873, *ville de Paris;* 1er mai 1874, *Gaillard;* 8 décembre 1876, *ville de Marseille;* 18 mars 1881, *Lenoir.*

vaux ne touchent pas la maison. Par le fait seul de l'exhaussement ou de l'abaissement du niveau, les accès peuvent être rendus non-seulement difficiles, mais impossibles, et cela suffit pour constituer le dommage direct et matériel. Il suffit que le dommage soit une conséquence de la modification de l'état des lieux;

3° L'infiltration des eaux dans les caves d'une maison, si cette infiltration provient du mauvais état des aqueducs existant sous la voie publique[1];

4° L'inondation d'une propriété par un cours d'eau[2];

5° L'accumulation des eaux pluviales ou naturelles devant une propriété[3];

6° La dépréciation des produits d'un étang par suite de la dérivation d'une rivière[4];

7° La corrosion des rives d'un fleuve par suite de la direction imprimée au courant de l'eau par des travaux exécutés dans l'intérêt de la navigation[5];

8° La suppression ou la diminution de la force motrice des usines ayant une existence légale[6];

9° Le dommage temporaire causé par le chômage d'une usine[7];

[1] Cons. d'Ét. arr. des 16 février 1854, *commune de Dammery*; 25 janvier 1855, *ville d'Amiens*; 15 mai 1856, *ville d'Amiens*; 10 décembre 1857, *Breuillier*; 5 janvier 1860, *Turban*; 20 juin 1873, *chemin de fer d'Orléans*; 7 juin 1878, *Keunig*; 30 janvier 1880, *Cie des eaux d'Arras*, et 23 mars 1880, *ville de Paris*.

[2] Trib. confl., 2 juillet 1851, *Fizes*; Cons. d'Ét., arr. des 22 février 1855, *de Massol*; 4 juin 1857, *commune d'Osne-le-Val*; 22 mai 1874, *Delport*; 27 avril 1877, *Baudry*.

[3] Cons. d'Ét., arr. du 11 mai 1854, *compagnie du chemin de fer du Nord*.

[4] Cons. d'Ét., arr. du 17 novembre 1824, *Vigne*.

[5] Trib. confl. du 23 décembre 1850, *Martin-Merrier*.

[6] Cons. d'Ét., arr. du 22 juin 1850, *Rambaud*; 16 novembre 1850, *moulins de Moissac*; 9 janvier 1869, *Goldenberg*; 21 février 1867, *Vincent*.

[7] Cons. d'Ét., arr. du 6 janvier 1853, *Leblanc-Daveau*; 30 mars 1867, *Foucheyrand*; 28 décembre 1877, *Gignoux*; 24 janvier 1879, *Verne*, et 15 juillet 1880, *Leconte*.

10° Les éboulements ou glissements de terrains sur les fonds inférieurs[1] ;

11° Le changement des conditions de salubrité et d'habitation d'une maison, alors même que la maison ne serait pas touchée par les travaux[2].

L'analyse de la jurisprudence que nous venons de présenter prouve que la formule devrait être modifiée par la suppression du mot *matériel;* car l'indemnité est accordée dans plusieurs cas où la propriété privée n'est pas matériellement atteinte[3]. Il serait peut-être plus exact de dire qu'une indemnité est due toutes les fois que par suite de l'exécution de travaux publics, la propriété privée éprouve un dommage *direct* et *spécial*. Le mot *spécial* emprunté à l'article 51 de la loi du 3 mai 1841 conviendrait mieux, à notre avis, que le mot *matériel* à tous les cas où la jurisprudence a jugé qu'il y avait lieu à indemnité.

244. Pour que l'indemnité soit due il faut que le dommage résulte des travaux et non d'une force majeure[4], à moins que la force majeure n'ait été précédée d'une faute commise par l'administration[5]. Cependant l'indemnité serait due dans les cas où le préjudice aurait été la suite directe des travaux exécutés pour réparer les conséquences d'un fait de force majeure[6]. Réciproquement le propriétaire n'aurait droit à aucune indemnité si le préjudice qu'il éprouve était imputable à sa faute plutôt qu'à l'exécution des travaux publics[7]. Il en serait de même,

[1] Cons. d'Ét., arr. des 16 février 1860, *Debains*, et 29 mars 1860, *Hagermann*.

[2] Cons. d'Ét., arr. des 10 décembre 1857, *compagnie du chemin de fer de Lyon*; 30 mars 1854, *Phalipeau*; 18 août 1856, *Péan de Saint-Gilles c. ministre de la guerre*; 3 juillet 1861, *Delbert*.

[3] Cons. d'Ét., arr. des 20 avril 1848, *Roumieu*; 19 janvier 1850, *commune de Chagny*; 14 juin 1852, *Delbert*; 9 février 1854, *Boutillié*; 14 juin 1855, *Paccard*.

[4] Cons. d'Ét., arr. des 23 mars 1853, *de Contades*; 11 juin 1855, *Leconte*, et 17 avril 1856, *commune de Rémilly*.

[5] Cons. d'Ét., arr. du 25 avril 1856, *Groley*; 20 juin 1859, *Deleveau*, et 4 juillet 1860, *chemin de fer du Midi*.

[6] Cons. d'Ét., arr. du 29 nov. 1851, *compagnie de navigation du Drot*.

[7] Cons. d'Ét., arr. du 30 novembre 1854, *Mignot*. L'administration ne pourrait pas rejeter sur les particuliers intéressés la faute du dommage qu'ils

d'après la jurisprudence, si les travaux portaient atteinte à un avantage précaire, révocable, et non à un droit acquis. Comme la durée de la tolérance n'est pas connue, il serait impossible d'apprécier l'étendue de la perte et, par conséquent, de fixer la mesure de la réparation[1]. Cette décision est incontestable lorsque la partie qui fait les travaux publics, dispose de la tolérance et peut, à son gré, la révoquer. Mais en est-il de même lorsque le pouvoir de révoquer la tolérance appartient à une autorité autre que celle qui fait les travaux? Nous ne trouvons pas juste qu'une autorité se substitue au pouvoir de révocation qui appartient soit à un particulier, soit à une autre administration que celle qui fait les travaux. La révocation n'aurait peut-être jamais été prononcée, et en fait l'avantage précaire aurait pu avoir une perpétuité qu'en droit il n'avait pas. Est-il équitable d'enlever au particulier la permanence possible de la volonté du concédant? C'est un sacrifice qu'on lui impose en supprimant une faculté dont la jouissance aurait pu être indéfinie, et l'exiger sans indemnité est contraire à toute justice. Il y a au moins, à ce sujet, une lacune dans la loi si son texte ne permet pas d'accorder une indemnité.

Il faut que le dommage soit *actuel*, et aucune indemnité ne pourrait être réclamée pour *dommages incertains et éventuels*[2].

éprouvent, sous prétexte que les projets de travaux étaient connus, et que nonobstant on a construit les maisons à raison desquelles le préjudice est souffert. Tant que les travaux n'ont pas été officiellement arrêtés, le propriétaire a usé de son droit en élevant des constructions ; d'autant que l'administration pouvait facilement abandonner des projets à peine formés. C'est ce que nous avons décidé plus haut pour le cas où les propriétaires ont construit nonobstant le refus de nivellement fondé sur ce que l'administration avait le projet de faire *ultérieurement* des changements de niveau. On ne peut pas dire qu'en ce cas il y ait faute du propriétaire ; car il n'a fait qu'user de son droit d'une façon normale.

[1] Cons. d'Ét., arr. du 12 janvier 1860, *Babaud-Larivière;* 9 mai 1867, *Gadot;* 20 novembre 1870, *Lefèvre ;* 4 mai 1877, *de la Tour du Breuil.*

Dans les trois premiers arrêts, il s'agissait de la privation des eaux pluviales qui coulaient sur la route et qui étaient utilisées par les riverains de la route. Dans l'espèce de ce dernier, il s'agissait de la privation d'un port d'embarquement concédé sur un fleuve à titre de pure tolérance.

[2] Cons. d'Ét., arr. des 22 novembre 1851, *canal de la Sambre à l'Oise;* 28

C'est parce qu'il serait impossible d'apprécier un préjudice futur que cette proposition doit être adoptée; car l'incertitude porte 1° sur l'existence de ce préjudice, et 2° sur son étendue. Mais si cette difficulté n'existait pas, si le dommage était inévitable et qu'en outre la portée pût en être déterminée, on pourrait demander une réparation actuelle des dommages futurs, et notamment une indemnité pour dommages annuels. Ce droit serait réciproque, et l'administration qui ne voudrait pas subir une réclamation périodique pourrait offrir, de son côté, au propriétaire qui ne réclamerait pas, un règlement intégral pour les pertes futures [1].

245. L'indemnité n'est pas due seulement pour dommages causés aux propriétés, mais aussi pour dommages causés aux personnes ainsi que cela résulte de la généralité des termes qu'emploie l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII [2]. Le droit à indemnité pour préjudice causé aux personnes n'a jamais été contesté [3] et la controverse a porté uniquement sur la compétence ou sur la responsabilité [4].

246. Les travaux de voirie sont la cause la plus fréquente des dommages directs et spéciaux donnant droit à indemnité. S'ils ont pour effet d'ébranler les murs des bâtiments riverains, l'administration doit une réparation au propriétaire dont la pro-

juillet 1853, *de Gallifet*; 1er février 1855, *Dessailly*; 18 août 1856, *ministre de la guerre*; 15 juin 1864, *chemin de fer d'Orléans*; 13 avril 1881, *chemin de fer de Lyon*.

[1] Cons. d'Ét., arr. des 22 février 1855, *Laporte de Belviala*; 21 juin 1855, *Roussille*, et 12 janvier 1860, *chemin de fer du Midi*; 13 août 1868, *chemin de fer du Midi*. Il ne faut pas confondre avec les pertes éventuelles les dépenses faites pour les prévenir. Car la dépense est, par elle-même, actuelle et constitue un dommage immédiat. Cons. d'Ét., arr. du 18 février 1854, *Moulun*.

[2] V. Ducrocq, *Cours de droit administratif*, p. 81, et Christophle, t. II, p. 201, n° 219.

[3] Il est dû une indemnité aux ouvriers blessés par suite d'une imprudence commise dans l'exécution des travaux : 11 mai 1854, *Rougier*; 4 février 1858, *Maugeant*; 9 décembre 1858, *Parent*. Il en est dû aussi aux passants qui sont blessés par suite d'une semblable imprudence; 8 juillet 1881, *Gilles*.

[4] La jurisprudence a commencé par attribuer aux conseils de préfecture toutes les réclamations pour dommages aux personnes, soit qu'elles fussent

priété est touchée. En serait-il de même si les fondations étaient seulement déchaussées ou si les accès étaient modifiés?

Si on raisonnait en cette matière comme pour les intérêts ou droits privés, on pourrait dire que l'État, le département ou la commune sont propriétaires de la voie publique; qu'ils sont maîtres sur leur terrain et que les riverains ne peuvent pas réclamer contre des faits qui sont purement et simplement l'exercice du droit de propriété. *Neminem lædit qui jure suo utitur*. Mais entre l'administration et les propriétaires riverains il existe des

dirigées contre l'administration soit contre l'entrepreneur. C. d'Ét., 26 août 1847, *Brunet*; 19 juin 1856, *Tonnelier*; 16 août 1860, *Passemar*; Trib. confl., 17 avril 1851, *Rougier*. Après 1852, la jurisprudence s'est écartée de cette doctrine, d'abord en ce qui concerne la responsabilité de l'entrepreneur envers les ouvriers. C. d'Ét., 11 décembre 1856, *Matheret*; 4 février 1858, *Maugeant*; 23 juillet 1868, *Nachon*; Trib. confl., 7 mars 1874, *Desmolles*; 31 juillet 1875, *Pradines*; 13 mars 1880, *Bouhellier*. — Cette jurisprudence fut ensuite étendue à toutes les demandes d'indemnité pour dommages aux personnes. C. d'Ét., 15 décembre 1865, *ville de Paris*; 13 décembre 1866, *Auroux*; 15 avril 1868, *ville de Paris*; 12 mai 1869, *Gillens*. Cette jurisprudence n'avait pas pour conséquence d'attribuer à l'autorité judiciaire la connaissance de ces affaires. L'action n'étant pas intentée contre l'entrepreneur par les ouvriers en vertu de leur contrat, mais contre l'État comme responsable de ses agents, c'est devant le ministre et en appel devant le Conseil d'État qu'il fallait porter la réclamation. Les tribunaux ordinaires n'étaient compétents que pour les travaux publics des départements ou des communes auxquels ne s'appliquait pas la compétence des ministres en matière de dettes de l'État. Cette diversité de compétence n'a pas été sans influence sur le retour à la première jurisprudence. L'ancienne jurisprudence a d'abord été consacrée par plusieurs arrêts du Conseil d'État, 6 décembre 1873, *Lambert*; 9 janvier 1874, *Aubéry*; 11 décembre 1874, *Clouzet*; 30 novembre 1877, *Lefort*; 15 mars 1878, *Dumas*. Le Tribunal des conflits a confirmé cette jurisprudence : 29 déc. 1877, *dame Leclercq*. — Les tribunaux ordinaires ne sont donc plus compétents, en matière de dommages ou *torts* aux personnes, que dans le cas où il s'agit des contestations entre l'entrepreneur et les ouvriers, c'est-à-dire de l'application du contrat qui a été fait entre eux conformément au droit commun. Entre les ouvriers et l'entrepreneur, la contestation doit être jugée par l'autorité judiciaire comme s'il s'agissait d'un débat entre l'entrepreneur et un sous-traitant. Trib. des confl., 23 novembre 1878, *Sébelu*, et 24 novembre 1880, *Pérello, in c. Montessuy*. V. les conclusions de M. David, *comm. du Gouv.* dans l'affaire *Aubéry*, 19 janvier 1874. *Recueil des arrêts*, 1874, p. 21.

rapports spéciaux qui ne permettent pas d'appliquer cette règle générale. Premièrement, les riverains sont soumis à des obligations qui tiennent au régime de la voirie (balayage, pavage, trottoirs, droits de voirie, etc., etc.), et ces obligations souvent onéreuses ne peuvent être que la contre-partie des avantages que leur procure la voie publique. Deuxièmement, l'administration dans l'intérêt de la beauté des villes invite les propriétaires à construire le long des chemins, places ou rues. Qui répondrait à cette invitation s'il était exposé à perdre, sans indemnité, les accès sur la voie publique? L'ouverture d'une rue emporte donc engagement tacite de l'administration d'indemniser les propriétaires dans le cas où, par suite de l'exécution des travaux publics, les maisons riveraines perdraient les avantages qu'elles avaient auparavant. Ce principe est aujourd'hui hors de contestation; la doctrine et la jurisprudence sont unanimes pour l'admettre[1].

L'indemnité comprend en ce cas :

1° Une somme nécessaire pour couvrir la dépense de raccordement entre la maison endommagée et le nouveau niveau de la voie publique;

2° En cas d'abaissement du sol, les frais auxquels donne lieu la consolidation du mur dont les fondations ont été déchaussées;

3° La diminution de la valeur locative de la maison ou des terrains, ce qui aurait lieu, par exemple, si les terrains étaient loués pour chantiers[2];

[1] Proudhon, *Traité du domaine public*, t. I, n^os^ 370 et suiv. Curasson, *Actions possessoires*, p. 208 et 214. Christophle, t. II, p. 205, n° 222. Cons. d'Ét., arr. des 28 décembre 1854, *Malliavin*; 13 janvier 1859, *Prieur*; 6 août 1861, *Liégeard*; 21 mars 1861, *Cluzel*; 20 juin 1861, *Degousse*.

[2] Il est arrivé dans plusieurs cas que les propriétaires ont réclamé devant le conseil de préfecture lorsque déjà ils avaient été condamnés par les tribunaux civils à des réductions de baux envers leurs locataires. Quoique ces décisions soient de nature à exercer de l'influence sur les juges administratifs, cependant elles n'ont pas pour le conseil de préfecture l'autorité de la chose jugée, et nonobstant la réduction des baux, la demande d'indemnité pour dommage direct pourrait être rejetée.

4° La perte d'achalandage résultant de la difficulté que trouvent les chalands à fréquenter les magasins[1].

Les propriétaires d'établissements industriels ont élevé la prétention d'obtenir une indemnité pour le préjudice causé à leur clientèle par des travaux qui n'avaient modifié que temporairement l'état de la voie publique. Il faut même convenir que cette réclamation s'est produite dans des circonstances propres à intéresser en faveur des réclamants. En effet, quoique temporaire, la modification de la voie par les travaux publics avait duré une dizaine d'années, espace de temps plus que suffisant pour déplacer définitivement un achalandage. Ne semble-t-il pas d'ailleurs, qu'il importe peu de perdre un établissement industriel par une modification temporaire ou par un changement permanent de l'état des lieux? Celui que ruinent les travaux est peu touché de ces distinctions, et l'équité est blessée par une solution qui répare la perte dans un cas et, dans l'autre, la met à la charge du particulier. Jusqu'à ces derniers temps ces réclamations avaient cependant toujours été repoussées par la raison que les propriétaires étant soumis au régime de la voirie, ils sont tenus de souffrir les travaux entrepris dans l'intérêt de la meilleure viabilité. Si on adoptait une autre solution, le moindre travail exécuté dans une rue soulèverait plusieurs réclamations, et la crainte de semblables difficultés pourrait entraver le service de la circulation en arrêtant les travaux nécessaires pour l'assurer[2]. Quelques arrêts cependant ont décidé qu'une indemnité était due aux locataires qui avaient été *empêchés d'ouvrir* leurs boutiques par des travaux de voirie et notamment par la démolition d'un passage ou qui avaient eu trop ou trop longtemps à souffrir de l'interruption des communications[3].

[1] C. d'Ét., 21 mars 1861, *Cluzel et Leroy*; 31 juillet 1862, *Rossignol*. Aucune indemnité ne serait due si la diminution de la valeur locative ou la perte de l'achalandage tenait uniquement au déplacement de la clientèle par l'ouverture d'une rue nouvelle qui aurait déplacé la circulation.

[2] Cons. d'Ét., arr. du 20 janvier 1843, *Delmas et Talon*; 27 juin 1853, *Wenger et Grunder*; 19 avril 1854, *Le Balle*; 6 avril 1854, *Legras*; 26 avril 1855, *Hébert*; 7 juillet 1870, *Gendry*; 11 mai 1872, *Pelletier*; 4 juillet 1872, *Baudoin*; 23 janvier 1880, *Lesouple*.

[3] Cons. d'Ét., arr. du 8 août 1865, *passage Bourg-l'Abbé*; 5 juillet 1871,

Si les travaux publics avaient pour effet de fermer les accès d'un côté seulement en les laissant ouverts de l'autre, il n'y aurait pas lieu à indemnité, les habitants de la propriété riveraine pouvant toujours aboutir à la voie publique[1]. Cependant une réparation serait due dans les circonstances suivantes : 1° si pour aboutir par le côté ouvert, il fallait faire un détour très-long; 2° si la rue était fort étroite, et qu'il fût impossible aux voitures de tourner, ce qui équivaudrait à une fermeture; car avant les travaux, les voitures pouvaient entrer d'un côté et, sans tourner, sortir par l'autre extrémité. Quant au point de savoir dans quels cas l'augmentation du trajet ou la difficulté de tourner donnent droit à une indemnité[2], c'est une question de fait qui ne peut être jugée que d'après les circonstances de chaque affaire.

247. Le voisinage des cours d'eau cause aux propriétaires riverains des dommages fréquents et même des dommages directs et matériels. Tant que le préjudice est la suite des inondations périodiques ou accidentelles, il n'y a pas lieu à indemnité[3]. Il est de principe en effet que les cas fortuits ou les faits de force majeure sont à la charge des propriétaires. Mais si le préjudice naturel était aggravé par des travaux faits sur le lit de la rivière, dans l'intérêt de la navigation, une indemnité pourrait être réclamée pour dommages provenant de travaux publics[4], pourvu

ville de Paris; 23 janvier 1874, *Brémond de Saint-Paul;* 16 janvier 1874, *ville de Paris.* V. aussi 28 novembre 1873, *Laurent.* Dans l'espèce de ce dernier arrêt, il s'agissait d'un boulanger qui avait été forcé à fermer pendant dix jours sa boutique de boulanger « par suite d'accidents survenus en cours d'exécution. »

[1] Cons. d'Ét., arr. du 21 juin 1851, *Veyret;* 28 décembre 1854, *chemin de fer de Paris à Lyon;* 4 avril 1856, *Darnis;* 26 août 1858, *Crispon;* 4 avril 1861, *chemin d'Orléans;* 4 février 1869, *Bacon Franck;* 10 mars 1869, *Vincent;* 4 mai 1870, *Hébert;* 9 août 1870, *Cambuzat;* 3 juin 1872, *Lemétayer;* 23 juillet 1875, *Eynard;* 3 août 1877, *Becquet;* 14 mars 1879, *Rivet.*

[2] Cons. d'Ét., arr. des 27 janvier 1865, *Ducoudré et consorts,* et 3 août 1866, *chemin de fer de l'Est;* 18 juillet 1873, *Legrand,* et 20 février 1874, *héritiers Limozin;* 31 janvier 1880, *chemin de fer de Lyon,* et 23 mars 1880, *Dumesnil.*

[3] Cons. d'Ét., arr. du 11 janvier 1855, *Conis.*

[4] Cons. d'Et., arr. des 14 juin 1855, *Paccard;* 31 mars 1864, *chemin de*

bien entendu que le tort fût une conséquence directe et spéciale des travaux[1]. Il en serait autrement si les travaux avaient été exécutés non dans l'intérêt de la navigation mais dans un intérêt de police, par exemple pour arrêter une inondation et prévenir des malheurs publics. Il est de règle, en effet, que les mesures prises dans un intérêt de police sont des cas fortuits, des *faits du prince* que les propriétaires sont obligés de supporter sans indemnité[2].

248. L'administration a le pouvoir de détourner le cours des rivières navigables ou flottables. Or l'exercice de ce droit aura des conséquences multiples. Premièrement, les propriétaires qui étaient bordés et naturellement clos par le cours d'eau seront, dans la plupart des cas, obligés de faire les frais d'une clôture artificielle. Deuxièmement, le sol perdra de sa fraîcheur, ce qui équivaudra presque toujours à la diminution de la fertilité naturelle de la terre. Troisièmement, la dérivation des eaux diminuera peut-être ou même anéantira la force motrice des usines établies sur le cours d'eau qui est détourné en tout ou en partie. Une indemnité est-elle due pour ces trois espèces de dommages? La clôture naturelle et la fraîcheur du sol sont des avantages que procure le voisinage du cours d'eau. Il n'y a pas là un droit acquis mais seulement un avantage sujet à dépérir pour plusieurs causes, et que l'administration n'a pas contracté l'obligation de conserver[3].

fer de Lyon; 31 décembre 1869, *Cabanis*; 22 mai 1874, *Delport.* — En sens contraire, Cons. d'Ét., arr. des 27 août 1839, *Danjou*, et 19 janvier 1854, *de Jovyac.* Dans les espèces de ces derniers arrêts, l'inondation n'avait été que la conséquence indirecte et éloignée des travaux.

[1] V. spécialement le dernier arrêt cité à la note précédente.

[2] Lorsqu'une compagnie concessionnaire en perçant un tunnel dans un fond dont la propriété lui appartient dévie ou épuise une source dont un voisin avait l'usage peut-elle échapper à l'indemnité en se prévalant du droit que donne au propriétaire l'art. 552 du Code civil? — Non, ce travail dépasse l'étendue de ceux que prévoit l'article du Code civil et le dommage est de ceux que causent les travaux publics. Il n'aurait pas eu lieu sans l'exécution de travaux publics et l'indemnité est due. C. d'Ét., 11 mai 1883, *Brahic et Chamboredon* (*Recueil des arrêts du Conseil d'État*, etc., 1883, p. 481).

[3] *Contrà*, Christophle, t. II, p. 237, n° 254.

Quant à la diminution ou à la suppression de la force motrice des usines, il y a quelques distinctions à faire. Celles qui sont établies sur les cours d'eau navigables ou flottables, n'ont en règle générale qu'un caractère révocable qui tient à l'inaliénabilité du domaine public. Elles n'existent qu'en vertu d'une tolérance et, en principe, cette tolérance peut être révoquée sans indemnité. Par exception, il y a lieu à indemnité dans les deux cas suivants : 1° lorsque la concession est antérieure au 1er février 1566, parce qu'alors le titre remonte à une époque où le domaine de la Couronne — il comprenait le domaine public et le domaine privé de l'État — pouvait être aliéné par la volonté du souverain[1]. 2° Si l'usine, quoique établie postérieurement à 1566, avait été comprise dans une vente nationale de sorte que l'État serait garant comme vendeur[2].

[1] Il n'est pas nécessaire que le propriétaire de l'usine représente l'acte même de concession. Il suffirait qu'il prouvât que la construction était faite antérieurement à 1566, et ce fait emporterait présomption que l'usine n'avait été établie qu'en vertu d'une autorisation ou d'une concession régulière. C. d'Ét., arr. des 30 mars 1846, *de Boisset*, et 10 mars 1848, *Faucheux*. Si le cours d'eau n'avait été classé parmi les rivières navigables ou flottables que depuis 1566, le propriétaire aurait à prouver seulement que l'usine existait avant la déclaration de navigabilité, c'est-à-dire à une époque où la rivière ne faisait pas partie du domaine public. Quant aux usines comprises dans une vente nationale, la jurisprudence du Conseil d'État avait d'abord exigé que la vente contînt l'affectation spéciale d'une force motrice déterminée. Cons. d'Ét., arr. du 13 février 1846, *Poullet*. Mais cette condition n'est plus exigée aujourd'hui et, d'après la jurisprudence la plus récente, l'indemnité est accordée par cela seul que l'usine a été comprise dans une vente nationale, alors même qu'il n'y aurait pas eu affectation d'une *force déterminée*.

[2] La jurisprudence du Conseil d'État n'admet que ces deux exceptions au principe de la suppression sans indemnité de la force motrice des usines sur les cours d'eau navigables ou flottables. Il a repoussé une troisième exception qu'on a plusieurs fois soutenue au profit des propriétaires d'usines dont la concession postérieure à 1566 a été faite *à titre onéreux*. Cons. d'Ét., arr. du 5 juin 1846, *de Montebello*. Cette solution est approuvée par MM. Dufour, t. IV, p. 391, et Nadault de Buffon (*Traité des usines*, t. I, p. 348). Mais elle est combattue par M. Christophle (t. II, p. 253, nº 270). — Pour soutenir le droit à indemnité, M. Christophle invoque

Quant aux usines établies sur les cours d'eau non navigables ni flottables, nous avons dit plus haut que la suppression ou la diminution de leur force motrice donne droit à indemnité dans tous les cas, et que l'administration a même renoncé à la clause qu'elle insérait autrefois dans toutes les autorisations, pour se réserver le droit d'ordonner la suppression sans indemnité toutes les fois que cette mesure serait jugée nécessaire dans l'intérêt de la navigation (t. VII, p. 22, n° 25). La suppression ou la diminution de la force motrice sans indemnité ne peuvent être exigées que dans un intérêt de police et

un deuxième édit de février 1566 enregistré les 7 mai et 5 août, d'après lequel le petit domaine pouvait être *aliéné à titre onéreux*, de sorte que l'inaliénabilité ne s'appliquait qu'au grand domaine de la Couronne. Or le petit domaine, d'après l'énumération de cet édit, comprenait les *moulins*, ponts-bateaux, passages, *les droits sur les rivières navigables*, etc., etc. La faculté d'aliéner à titre onéreux les biens du petit domaine a depuis été consacrée, à plusieurs reprises, par les ordonnances d'avril 1672, décembre 1681 et août 1708, qui ont énuméré formellement les moulins et les droits sur les rivières navigables parmi les biens du petit domaine et, par conséquent, aliénables. — En tout cas, ajoute M. Christophle, ces aliénations seraient régies par les lois de la Révolution sur le rachat des biens de la Couronne aliénés à titre onéreux, et spécialement par la loi du 14 ventôse an VII qui donna aux détenteurs de ces biens le droit de consolider leur possession en payant le quart de la valeur en numéraire. Enfin les détenteurs seraient à l'abri de toutes recherches en vertu de la loi des 12-17 mars 1820 (V. *suprà*, t. V, p. 433, n° 490). — A cette argumentation nous opposerons que les rivières navigables et flottables faisaient partie du grand domaine, et que leur inaliénabilité emportait l'interdiction de concéder le droit d'établir des usines sur ces cours d'eau. Quant au petit domaine, il comprenait non le droit de concéder de nouvelles usines, mais les *moulins appartenant à l'État* et construits antérieurement à 1566; car l'État pouvait, comme des particuliers, être propriétaire de moulins régulièrement établis avant l'édit de 1566. Les ordonnances de 1672, 1681 et 1708 doivent être interprétées de la même manière. Quant aux lois du 14 ventôse an VII et des 12-17 mars 1820 sur les *biens engagés*, elles ne s'appliquent qu'aux ventes d'objets ayant un prix et non aux simples tolérances ou permissions qui ne sont pas susceptibles d'évaluation. Le Conseil d'État, selon nous, a donc eu raison de décider que les concessions postérieures à 1566 ne sont que des tolérances révocables à volonté, alors même qu'elles seraient accordées moyennant une redevance annuelle ou une somme une fois payée.

non dans l'intérêt général de la navigation[1]. Il faut seulement, pour que l'indemnité soit exigible, que l'usine ait été régulièrement autorisée par les autorités compétentes au moment de sa construction; car si elle avait été établie sans autorisation, il n'y aurait pas droit acquis et, par conséquent, la suppression ne donnerait pas droit à une indemnité[2].

249. Après avoir parcouru les cas dans lesquels il y a dommage direct et matériel, par conséquent indemnité, nous avons à nous demander à qui appartient l'action en indemnité? Incontestablement le propriétaire a le droit de réclamer une indemnité pour le dommage fait à sa propriété. Le propriétaire pouvant aussi être actionné par le locataire en réduction ou résiliation de bail, il aurait le droit de réclamer une indemnité tant pour lui-même que pour se couvrir de l'action de son locataire. Le locataire n'est cependant pas obligé d'agir contre le propriétaire sauf l'action récursoire de celui-ci contre l'administration. Atteint lui-même directement par les travaux publics dans sa jouissance comme locataire, il pourrait agir contre l'administration et se faire allouer des dommages-intérêts. Le locataire a donc le choix entre l'action directe contre l'administration et l'action contre le bailleur. S'il opte pour le premier parti, il agira devant le conseil de préfecture; en cas d'option pour le deuxième il portera son action devant les tribunaux ordinaires[3].

[1] C'est la distinction qui a été consacrée par un arrêt du Conseil d'État, du 13 juin 1860, rendu sur les conclusions de M. Leviez, commissaire du Gouvernement.

[2] Dans les cas où la suppression ou diminution de la force motrice donne droit à indemnité, l'indemnité doit comprendre non-seulement l'altération de la force motrice mais le dommage causé à l'industrie de l'usinier. C. d'Ét., 13 juillet 1870, *Foulon*. — Elle est due pour simple chômage : 6 janvier 1853, *Leblanc d'Avau;* 14 janvier 1858, *Delaune;* 28 décembre 1877, *Gignoux;* 24 janvier 1879, *Verne;* 16 juillet 1880, *Lecomte*. Dans ce dernier arrêt le Conseil d'État a décidé qu'il n'était pas dû d'indemnité pour chômage résultant des travaux de curage.

[3] C. cass., arr. du 17 août 1859 et C. de Paris, arr. du 24 novembre 1858, *Ardoin*. M. Christophle, t. II, p. 313, nos 323 et 324, combat le recours du locataire contre le propriétaire en se fondant sur l'article 1725 C. civ., et n'accorde au locataire que le recours direct contre l'administration. Cette

Si le propriétaire ne réclamait pas, l'administration pourrait-elle, dans la prévision qu'elle sera plus tard actionnée, agir devant le conseil de préfecture contre les intéressés à l'effet de faire fixer l'indemnité? Le propriétaire doit être juge du moment où il réclamera parce que la force des moyens à invoquer peut dépendre de l'opportunité de la demande. Il serait injuste de le forcer à plaider lorsque peut-être il n'est pas prêt. Sans doute l'action *in futurum* est quelquefois admise; mais c'est à la condition que le défendeur ait élevé des prétentions certaines, et qu'il n'y ait pas à réfléchir sur l'emploi des moyens et sur le temps où il sera opportun de les employer. Or dans l'espèce, il n'y a ni certitude sur les prétentions de l'adversaire (il garde le silence, et ses prétentions ne peuvent qu'être soupçonnées), ni disposition qui enlève à l'intéressé le droit de calculer le moment où il agira[1].

250. L'action en indemnité doit être dirigée contre l'entrepreneur toutes les fois que le dommage est causé par *l'exécution* de travaux publics; car le tort provient du fait de l'entrepreneur. Que si, au contraire, le dommage tenait aux travaux eux-mêmes, c'est-à-dire à la nature des ouvrages et aux plans adoptés par l'administration, c'est contre l'État, le département ou la commune que la réclamation devrait être formée[2]. Il arrive souvent que, dans les cahiers des charges, l'administration met par une stipulation expresse les indemnités à la charge

solution supprimerait la difficulté qui se présente dans le cas où le propriétaire condamné par les tribunaux ordinaires agit contre l'administration devant le conseil de préfecture. Comme le jugement n'est pas opposable à l'administration qui n'y a pas été partie, il pourrait se faire (grande anomalie et grande injustice!) que le conseil de préfecture n'accordât pas une indemnité égale au montant des condamnations prononcées par le tribunal contre le propriétaire.

[1] Cons. d'Ét., arr. du 21 février 1856, *de Galiffet*; 15 décembre 1865, *ville de Paris c. Lacôte* et les conclusions conformes de M. Aucoc (Lebon, 1865, p. 1007).

[2] La suppression des digues en vertu de la loi du 5 juin 1858 est un dommage qui doit être supporté par l'État, par les propriétaires, par les départements et par les communes, c'est-à-dire par tous ceux à la charge de qui sont mises les dépenses faites en vertu de cette loi. — V. Cons. d'Ét., arr. du 17 janvier 1861, *Avril*.

des concessionnaires ou des entrepreneurs. Cette convention peut servir de base à un recours de l'administration contre les concessionnaires ou entrepreneurs; mais comme elle est à l'égard des tiers, *res inter alios acta*, ces derniers n'en auraient pas moins le droit de s'adresser directement à l'administration[1]. Si le dommage provenant de *l'exécution* des travaux était imputable au défaut de surveillance des agents de l'administration, l'action pour ce motif pourrait être formée contre celle-ci. Il en serait de même si l'entreprenenr ou le concessionnaire étaient insolvables, alors même qu'aucune faute ne pourrait être reprochée à l'administration. Elle est responsable des agents qu'elle prépose, et l'entrepreneur qui agit soit en vertu d'un traité amiable, soit en vertu d'une adjudication approuvée par l'autorité compétente, doit être considéré comme un préposé de l'administration[2]. Mais ni l'administration ni la compagnie concessionnaire ne sont responsables des dégâts causés par les ouvriers de l'entrepreneur, parce que 1° les ouvriers ne sont pas désignés par la compagnie; 2° parce que cette dernière n'a aucune action sur le choix, qui appartient exclusivement à l'entrepreneur. Or la responsabilité établie par l'article 1384 C. civ. tient à ce que la personne déclarée responsable peut, dans une certaine mesure au moins, agir sur la désignation des préposés[3].

251. L'action en indemnité peut être repoussée par plusieurs exceptions. La fin de non-recevoir est tirée tantôt de la renonciation expresse ou tacite de la partie intéressée, tantôt d'une transaction, enfin de la compensation du dommage avec la plus-value.

La renonciation expresse ou tacite résulte de l'ensemble des circonstances, et c'est une question de fait à décider par le conseil de préfecture[4]. Le Conseil d'État a jugé, en droit, que le pro-

[1] Cons. d'Ét., arr. du 7 janvier 1856, *Garnier*.

[2] Cons. d'Ét., arr. du 27 mai 1839, *Mériet*.

[3] Cons. d'Et., arr. du 13 septembre 1855, *chemin de Lyon à la Méditerranée*.

[4] Cons. d'Ét., arr. des 2 août 1848, *Clémenceau*, et 22 février 1855, *Marloux*.

priétaire d'un terrain exproprié n'était pas recevable à réclamer pour dommages antérieurs à l'expropriation, l'indemnité fixée par le jury étant censée comprendre la réparation du dommage dans tous ses éléments [1]. Cette solution nous paraît juste en ce qui concerne les dommages qui sont une conséquence directe de l'expropriation et, dans cette mesure, elle a été acceptée par la Cour de cassation [2]. Mais la Cour suprême, avec raison, ne s'y est pas ralliée lorsqu'il s'est agi de dommages indépendants de l'expropriation, tels que ceux qui proviennent d'une occupation temporaire ou de l'extraction de matériaux [3].

Les offres faites par un particulier de contribuer aux frais de travaux publics projetés n'emportent pas, par elles seules, renonciation à l'action en indemnité pour dommages. Ce serait augmenter l'offre du propriétaire sans son consentement, et le faire contribuer de deux manières; 1° par le paiement de son offre; 2° par la renonciation à l'action en indemnité [4].

La renonciation tacite tient à la prescription qui s'accomplit, pour les départements et les communes, par le délai de droit commun (art. 2262 et 2227 C. civ.). Quant aux travaux entrepris par l'État, comme il est débiteur, la loi du 29 janvier 1831, sur la déchéance des créanciers de l'État, modifie la solution. Mais la question doit être réservée pour le moment où nous exposerons les dispositions de cette loi spéciale.

La transaction sur les dommages est aussi une cause de fin de non-recevoir, à la condition que ce soit une transaction arrêtée, et non de simples offres ou propositions comme on en échange dans les négociations entre parties. Ces pourparlers n'ayant pas abouti à un traité définitif, il est impos-

[1] Cons. d'Ét., arr. des 22 juillet 1848, *Lemaire*; 7 mai 1857, *Valette*; 30 avril 1868, *ville de Paris*; 7 décembre 1870, *Varnier*; 9 mars 1876, *ville de Paris*. — Dans le sens de l'opinion que nous avons exposée au texte, V. Christophle, t. II, p. 345, n° 351, et Perriquet, t. II, p. 251, n° 950.

[2] C. cass., 23 juin 1863 (D. P. 1866, *Table*, col. 195) et 8 juillet 1867 (D. P. 1867, I, 279).

[3] C. cass., 23 juin 1862 (D. P. 1862, I, 380) et 11 avril 1870 (D. P. 1870, I, 427).

[4] Cons. d'Et., arr. du 28 juillet 1852, *commune de Maule*.

sible d'y puiser une exception contre l'action en indemnité[1].

La compensation entre la réparation du dommage et la plus-value donnée au reste de la propriété peut aussi élever une fin de non-recevoir contre l'action en indemnité. Nous avons déjà vu que dans la fixation de l'indemnité par le jury d'expropriation, il fallait faire entrer en déduction la plus-value *directe et immédiate,* la loi n'admettant pas de compensation avec les avantages indirects et généraux qui résultent de l'exécution des travaux publics (art. 51 de la loi du 3 mai 1841). Comme il n'existe pas de disposition qui établisse la même compensation en matière de dommage, on s'est demandé si le silence de la loi devait être interprété par analogie avec la disposition de la loi du 3 mai 1841. La jurisprudence du Conseil d'État avait constamment décidé que la compensation doit être admise ; et elle ne distinguait pas, au moins formellement, entre les avantages spéciaux et les avantages généraux. A la vérité les commissaires du Gouvernement avaient, dans la discussion, émis l'opinion que, pour les dommages comme pour l'expropriation, on ne devait admettre la compensation qu'entre la plus-value directe et spéciale et le dommage direct et spécial; mais cette doctrine, puisée dans l'analogie avec l'article 51 de la loi du 3 mai 1841 ne se trouvait pas dans le dispositif des arrêts du Conseil d'État[2]. Le principe de la compensation est d'ailleurs consacré par l'article 54 de la loi du 16 septembre 1807 qui ne contient même aucune distinction entre les avantages directs et les avantages indirects. « Lorsqu'il y aura lieu en même temps à payer une indemnité à un propriétaire pour terrains occupés, et à recevoir de lui une plus-value pour des avantages acquis à des propriétés

[1] Cons. d'Ét., arr. du 13 janvier 1859, *Parissot.*

[2] Cons. d'Ét., arr. du 1er février 1855, *Dessailly*; 26 juillet 1855, *Hédouin*; 10 septembre 1855, *Canel*; 7 janvier 1858, *Osterrieth*; 22 décembre 1859, *Grand-Jean*; 10 mai 1860, *Caille*; 12 décembre 1860, *Vanel*; 1er septembre 1860, *Baudin*. V. dans cette dernière affaire les conclusions de M. Ch. Robert (Lebon, 1860, p. 711), 15 juin 1864, *Lafosse*; 1er mars 1866, *ville de Desvres*; 5 août 1868, *ville de Paris*; 26 décembre 1868, *Rossigneux*; 10 mars 1869, *Rogg*; 13 avril 1870, *Désaligny*; 2 août 1870, *veuve Boucher*; 31 mars 1874, *Babin*; 31 mars 1876, *chemin de fer du Nord*.

restantes, il y aura compensation jusqu'à due concurrence et le surplus seulement, selon les résultats, sera payé au propriétaire ou acquitté par lui. » Mais le Conseil d'État s'est, par les derniers arrêts, prononcé formellement dans le même sens que les commissaires du Gouvernement, et il n'admet en compensation que la plus-value directe et spéciale[1]. Il faut qu'elle résulte du travail même qui a causé le dommage et non d'un travail antérieur ou postérieur[2].

La compensation entre le dommage et la plus-value est, selon nous, de droit rigoureux, et par conséquent elle ne doit être appliquée que dans les cas où elle est formellement admise par la loi. Or, les textes ne parlent de compensation semblable que deux fois : 1° en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, l'article 51 de la loi du 3 mai 1841 prescrit la compensation entre la dépréciation causée à la propriété restante et la plus-value immédiate ; 2° les articles 30, 31 et 32 de la loi du 16 septembre 1807 permettent, à certaines conditions, de faire contribuer les propriétaires à la dépense des travaux qui leur procurent une plus-value. La loi a organisé les moyens d'obtenir régulièrement cette contribution. Pourquoi dès lors s'écarter des moyens qu'elle a créés, et suppléer par analogie ceux qu'elle n'a pas consacrés formellement? L'article 54 de la loi du 16 septembre 1807, malgré ses termes généraux, est loin d'être probant; il se réfère précisément au cas où les articles 30, 31 et 32

[1] Cons. d'Ét., arr. des 12 juillet 1864, *Souchay;* 20 juin 1865, *Ville de Toulouse,* et 3 août 1866, *May*. V. les conclusions de M. Robert (Lebon, 1864, p. 640), et 20 mars 1874, *Labassé*. Dans l'affaire *Souchay,* 12 juillet 1864, le Conseil d'État n'admet pas comme plus-value spéciale une plus-value dont profitaient toutes les maisons de la rue. V. les concl. de M. Robert, *comm. du Gouv.* — Dans le même sens note de M. Hallays-Dabot, *Recueil des arrêts du Conseil d'État*, 1874, p. 89. Plusieurs arrêts ont depuis 1864 admis la compensation avec des plus-values résultant pour une maison de la transformation d'une rue ou d'un quartier. C. d'Ét., 23 janvier 1874, *Brémond de Saint-Paul;* 7 août 1874, *Firino;* 4 août 1876, *comm. de Martigny;* 9 août 1880, *Degray*. V. cependant dans un sens plus restrictif les arrêts cités à la note ci-dessous.

[2] C. d'Ét., 7 juin 1865, *Arlot;* 14 novembre 1879, *chemin de fer de Lyon,* et 30 juillet 1880, *Greyveldinger*.

auraient été appliqués, et rien ne prouve que cette disposition soit faite pour consacrer une compensation autre que celle des articles précités. Il est plus naturel d'admettre que cette disposition se réfère aux autres articles que d'y voir une innovation subrepticement introduite. La compensation qui, au premier abord, semble être équitable, a cependant pour conséquence de traiter fort inégalement les propriétaires qui profitent des travaux. Ceux dont la propriété est touchée par les travaux sont obligés de supporter, par voie de déduction, la plus-value qui n'est pas demandée aux propriétaires qui n'éprouvent pas de dommage. Les uns profitent gratuitement des travaux publics tandis que les autres y contribuent. Il n'y a ni égalité ni justice que dans l'application d'ensemble des articles 30 et 31 de la loi du 16 septembre 1807.

252. L'indemnité est pécuniaire, et le conseil de préfecture ne peut pas ordonner que l'administration fasse exécuter des travaux qui le dommage [1]. Mais rien ne s'oppose à ce que le conseil condamne soit l'administration soit la compagnie concessionnaire qui est subrogée aux droits de l'administration à payer l'indemnité, *si mieux ils n'aiment exécuter les travaux à leurs frais*. Comme il s'agit d'une obligation de faire d'une espèce particulière, qu'il faudrait faire des travaux du domaine de l'administration, le conseil de préfecture ne pourrait pas ordonner que la partie ferait elle-même exécuter les travaux (art. 1144 C. civ.) [2].

§ 7. — Concession.

Sommaire.

253. Définition de la concession.
254. Dispositions où le mot *concession* est employé. — Article 41 de la loi du 16 septembre 1807.
255. Suite. — Concessions dans les cimetières.

[1] C. d'Ét., 12 mars 1869, *chemin de fer de Paris à Lyon*; 24 janvier 1873, *Gallet-Lepoivre*; 5 juin 1874, *départ. du Gard*; 14 juin 1876, *Ollagnier*.

[2] C. d'Ét., 16 février 1860, *chemin de fer de Paris à Lyon*; 24 janvier 1873, *Gallet-Lepoivre*, et 13 juin 1873, *commune d'Asq*.

256. Suite. — Concessions de travaux publics.
257. La concession est directe ou indirecte.
258. La concession ne peut pas être cédée. — Nature du contrat de concession.
259. Concession de marais. — Droit de préférence du propriétaire.
260. Le concessionnaire doit déposer un cautionnement.
261. Concession des travaux départementaux.
262. Quelle est la nature du droit conféré au concessionnaire.
263. Le concédant peut-il agir pour forcer le concessionnaire à exécuter les travaux?

253. La concession est un acte par lequel l'administration subroge à ses droits un particulier ou une compagnie. C'est une mesure discrétionnaire qui n'implique aucun droit préexistant de la part du concessionnaire, et qui est la source première des actions acquises à ce dernier. Elle se distingue de la simple autorisation, qui ordinairement suppose un droit antérieur dont l'exercice est subordonné à une permission préalable. Quelquefois, il est vrai, dans la terminologie fort imparfaite de nos lois administratives, le mot *concession* est pris dans le sens d'autorisation; mais cette confusion tient à ce que les lois ont été faites par des législateurs différents, souvent à de longs intervalles, et en dehors de tout plan d'ensemble [1].

254. La loi se sert du mot *concession* pour désigner la vente de biens domaniaux dans les cas où cette aliénation qui, en principe, doit être faite aux enchères, peut exceptionnellement être conclue de gré à gré. Article 41 de la loi du 16 septembre 1807. « Le Gouvernement *concédera,* aux conditions qu'il aura réglées, les marais, lais, relais de la mer, les droits d'endigage, les accrues, atterrissements et alluvions des fleuves, rivières et torrents, quant à ceux de ses objets qui forment propriété publique et domaniale » (T. V, p. 453 et suiv., nos 513 et suiv.). Ici le mot *concession* est employé par opposition à *vente* par *adjudication*. Il signifie cession amiable par l'État, et rentre dans la définition que nous en avons donnée plus haut; car c'est un

[1] Ainsi la loi appelle *concession* l'acte en vertu duquel un usinier s'établit sur une rivière navigable ou flottable. C'est une *permission* révocable sans indemnité.

acte discrétionnaire par lequel l'État subroge un particulier à ses droits sur des biens domaniaux. Pourquoi la loi du 16 septembre 1807 a-t-elle employé le mot *concession* au lieu de se servir des mots *vente amiable?* C'est que le mot *vente* aurait été trop restreint. En effet l'article 41 dit que cet abandon aura lieu « aux conditions réglées par le Gouvernement. » Or ces conditions pourraient être tout autres que celles qui constituent le contrat de vente. Ainsi, au lieu d'un prix en argent qui est essentiel à la vente, le Gouvernement pourrait imposer d'autres charges qui ne rentreraient pas dans cette espèce d'acte. C'est pour cela que le législateur a employé un mot d'une acception moins restreinte et pouvant se prêter aux combinaisons les plus variées.

255. Le mot *concession* est également employé pour désigner l'acte par lequel une commune abandonne à une famille, pendant un temps déterminé, la jouissance exclusive d'un terrain dans un cimetière. On distingue : 1° les *concessions perpétuelles ;* 2° les *concessions trentenaires,* qui sont renouvelables à la condition de payer de nouveau la redevance ; 3° les *concessions temporaires,* qui peuvent être accordées pour quinze ans et ne sont pas susceptibles d'être renouvelées. Cette concession est un acte purement discrétionnaire de l'administration communale, et elle ne pourrait pas être exigée sous prétexte que l'impétrant offre de se conformer aux conditions ordinaires[1]. Cette spontanéité caractérise déjà l'acte de concession. Elle ne suffirait cependant pas à expliquer l'emploi de ce mot si d'autres raisons ne concouraient pas au même résultat. Le mot *concession* a été employé parce que le contrat ne rentrerait pas dans les classifications juridiques ordinaires. Ainsi on ne pouvait pas le qualifier *vente* parce que la concession ne confère pas au concessionnaire un droit de propriété. Le mot *bail* n'aurait pas été plus exact, parce que la concession confère un droit plus étendu que celui qui résulte de la location, et le mot *emphytéose* n'aurait pas été mieux choisi ; car l'emphytéose est constitué moyennant une redevance annuelle qui n'existe pas dans la con-

[1] *Bulletin du ministère de l'intérieur,* 1868, n° 43.

cession des terrains de cimetière. En effet, le prix de la concession est payé tout entier au moment du contrat. Le législateur a donc employé ici le mot *concession* à peu près par les mêmes raisons qui ont fait adopter la rédaction de l'article 41 de la loi du 16 septembre 1807.

Nous avons étudié plus haut la concession des mines.

256. Le mot *concession* est surtout employé dans le langage administratif pour désigner les actes par lesquels l'État, le département ou la commune traitent avec une personne ou ordinairement une compagnie qui s'engage à exécuter des travaux publics, à la condition d'exercer tous les droits du concédant et notamment de percevoir les péages auxquels pourrait donner lieu l'exploitation des ouvrages. Ainsi le concessionnaire qui construit un pont, un chemin de fer, profite des produits que donnera l'exploitation du pont ou du chemin de fer. Il ne faut pas confondre le *concessionnaire* avec *l'entrepreneur*. L'entrepreneur qui traite avec l'administration fait un louage d'industrie. L'administration lui doit le prix des travaux et, cette somme une fois acquittée, les rapports juridiques cessent entre les parties qui sont, l'une et l'autre, dégagées de leurs obligations. Au contraire, le concessionnaire est subrogé aux droits de l'administration, et pendant un temps plus ou moins long (le délai peut durer jusqu'à quatre-vingt-dix-neuf ans), il est dans la position où serait le concédant s'il avait fait les travaux directement. Le concessionnaire a un droit sur l'objet de la concession, tandis que l'entrepreneur n'a jamais eu avec l'administration que des rapports personnels de créancier à débiteur [1].

257. La concession est tantôt *directe* et tantôt *indirecte*. La première résulte d'un traité entre les parties [2], sans con-

[1] Les concessions étaient fort usitées avant 1789. La gêne du Trésor qui était fréquente, qui fut presque continue, fit accepter cette ressource facile pour les travaux publics. L'administration déléguait le péage aux concessionnaires et quelquefois même la propriété des canaux; c'est surtout pour la construction des canaux que la concession fut adoptée. Canaux de Craponne (1554); Briare (1638); Beaucaire (1644); Midi (1666); Orléans (1679); Loing (1719); Somme à l'Oise (1724); Givors (1788).

[2] On emploie la concession amiable pour les chemins de fer et les canaux

currence ni publicité, tandis que la seconde a lieu par voie d'adjudication. Mais dans les deux cas, qu'elle soit directe ou indirecte, elle est toujours discrétionnaire. En effet, le concédant, quand il procède par adjudication, a le droit de désigner arbitrairement ceux qui seront admis comme concurrents et d'en dresser la liste[1]. S'il a recours à l'adjudication, c'est qu'il renonce au droit qu'il a de traiter de gré à gré, et il peut fixer la mesure de cette renonciation en déterminant le nombre et les noms des personnes entre lesquelles le concours sera limité. Ici apparaît une distinction profonde entre le concessionnaire et l'entrepreneur. L'entreprise doit, en principe, et sauf les exceptions déterminées (art. 18 du décret du 18 novembre 1882) être donnée à l'adjudication ; l'administration ne doit refuser aucun des concurrents qui réunissent les conditions réglementaires. Au contraire, la concession a généralement lieu à l'amiable, et l'adjudication ne se fait avec concurrence et publicité que par exception et par la volonté du concédant, qui peut fixer les conditions de cette dérogation à la règle, tant pour les formes à suivre que pour les candidats à admettre.

258. Le contrat de concession, comme celui d'entreprise[2], est fait en vue des garanties personnelles qu'offre le concessionnaire. D'où la conséquence que ce dernier ne pourrait pas, sans

et l'adjudication pour les rectifications de routes. On l'employait autrefois pour les ponts à péage.

[1] En règle générale, on suivra pour les concessions indirectes les dispositions du décret du 18 novembre 1882 qui a remplacé l'ordonnance du 4 décembre 1836. Mais le concédant pourrait, par dérogation, modifier les formalités et limiter le nombre des concurrents nominativement. — La concession indirecte, comme l'adjudication d'entreprise, doit être revêtue de l'approbation par décret.

[2] C'est un contrat synallagmatique, à titre onéreux et commutatif. C'est à tort que M. Delalleau l'a qualifié de *contrat aléatoire* (*Revue de législation et de jurisprudence*, 1835, t. Ier, p. 183). Sans doute le profit sera plus ou moins étendu suivant les chances heureuses ou malheureuses de l'exploitation. Mais l'avantage, tel qu'il est stipulé au contrat, étant actuel, le contrat n'est pas aléatoire. Autrement il faudrait appeler ainsi le contrat de vente, puisque l'objet vendu peut ou diminuer de valeur, ou augmenter, ou être détruit, et que le prix peut être perdu en route. Dans le sens de nos observations, Christophle (t. I, p. 555, n° 656).

l'agrément du concédant, céder à un tiers le bénéfice de son traité[1]. Mais la nullité serait couverte par le consentement du concédant à la cession[2]. Ni le décès du concessionnaire, ni sa faillite n'entraîne, comme le décès ou la faillite de l'entrepreneur, la rupture du contrat. La concession n'est pas un simple louage d'ouvrage; elle confère des droits plus étendus et il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 36 des clauses et conditions générales qui n'est que l'application aux entreprises de travaux publics de l'article 1795 du Code civil. De la concession naissent, au profit du concessionnaire des droits sur la chose, sur les travaux une fois exécutés, tandis que du marché d'entreprise, ne résultent que des rapports de location d'ouvrage.

259. Nous avons dit que l'administration avait le droit de choisir son concessionnaire et qu'elle n'était astreinte par aucune loi à circonscrire dans certaines limites l'exercice de son choix. Il y a exception à cette règle en matière de marais. L'article 3 de la loi du 16 septembre 1807 porte : « Lorsqu'un marais appartiendra à un seul propriétaire, ou lorsque tous les propriétaires seront réunis, la concession du dessèchement leur sera toujours accordée, s'ils se soumettent à l'exécuter dans les délais fixés, et conformément aux plans adoptés par le Gouvernement. » Si une commune est propriétaire des marais à dessécher, elle peut, comme tout propriétaire, prétendre à la préférence de la concession; mais si elle n'était pas propriétaire des marais, elle ne pourrait pas demander au profit de ses plus notables habitants une préférence à la concession des

[1] C. cass., arr. du 14 février 1859, *Mancel*, et C. de Paris, arr. du 12 février 1856 (*même affaire*).

[2] Il n'y aurait pas cession tombant dans l'interdiction de cession si le concessionnaire permettait à un commerçant d'établir entre ses magasins et le chemin de fer un embranchement destiné aux transports de la maison de commerce, lorsque d'ailleurs les marchandises doivent être transportées avec le matériel de la compagnie. C. cass., arr. du 14 novembre 1860, *chemin de fer de Lyon*. Dans cette espèce, en effet, le commerçant n'est pas subrogé aux droits de la compagnie concessionnaire, qui continue à exploiter la ligne concédée et exploite même l'embranchement dont elle a autorisé la construction.

marais situés sur son territoire[1]. Au propriétaire seul de ces marais appartient la préférence, et la commune est sans qualité pour la demander, soit pour elle, soit au profit de ses habitants.

260. Le concessionnaire doit déposer un cautionnement qui est fixé, pour chaque entreprise, suivant le degré de son importance. Il a pour but de garantir l'exécution des engagements contractés par le concessionnaire. Un article, qui est inséré dans toutes ou presque toutes les concessions, porte même que si les travaux ne sont pas exécutés dans un délai déterminé, la somme déposée à titre de cautionnement appartiendra au Trésor public, au département ou à la commune. Ainsi, en cas d'inexécution, le concédant n'a pas seulement à réclamer un privilège; la réalisation de la condition le rend propriétaire du cautionnement, et les autres créanciers du concessionnaire n'ont à prétendre aucun droit sur les sommes déposées. En effet, elles n'appartiennent plus à leur débiteur, et par conséquent la première condition manque à l'exercice de leur droit de gage[2]. L'effet de la condition est immédiat, et la somme une fois acquise au concédant, nous ne pensons pas que le concessionnaire pût être relevé administrativement de la déchéance par lui encourue. En effet, le chef de l'État ne peut pas disposer par un décret des sommes appartenant au Trésor. Une mesure de ce genre nécessiterait l'intervention du pouvoir législatif[3].

261. D'après les décrets de décentralisation des 25 mars 1852 (tableau A, n° 13) et 13 avril 1861 (tableau A, n° 13), les préfets statuent sur la concession à des compagnies, à des associations ou à des particuliers des travaux d'intérêt départemental. » Ces concessions sont soumises préalablement à la délibération du conseil général (art. 46, § 11 de la loi du 10 août 1871)[4]. Quant aux travaux publics communaux, le tableau

[1] Cons. d'Ét., arr. du 27 avril 1859, *commune de Xaintes*.

[2] Cons. d'Ét., arr. du 24 février 1853, *ministre des travaux publics*.

[3] Dufour (t. III, n° 209) et Christophle (t. I, p. 563, n° 667).

[4] Chaque année un article de la loi de finances autorise « la perception des droits de péage qui seraient établis, conformément à la loi du 14 floréal an X, pour concourir à la réparation des ponts, écluses, et pour correction

A, n° 67, annexé au décret du 13 avril 1861 (n° 55 du tableau A, annexé au décret du 25 mars 1852), donne au préfet le pouvoir de statuer sur toutes les matières d'intérêt communal, sauf au point de vue des concessions pour l'établissement des ponts à péage (n° 67, lettre *x*).

262. La concession ne pouvant être faite que pour un temps limité, la propriété des travaux qui en sont l'objet n'est pas transportée au concessionnaire; elle reste au concédant, et le concessionnaire n'a sur la chose qu'un droit d'exploitation. Mais quelle est la nature de ce droit d'exploitation? « C'est, suivant M. Aucoc, un droit de jouissance qui n'est même pas assimilé à un droit d'usufruit ou d'emphytéose et qui est considéré comme un droit purement mobilier. La jurisprudence du Conseil d'État et celle de la Cour de cassation sont d'accord sur ce point. Elles considèrent que les travaux, étant construits pour le compte de l'administration et affectés à un usage public, font partie du domaine public, même pendant la durée de la concession[1]. » Il est incontestable que, même pendant la durée de la concession, la propriété des ouvrages continue d'appartenir au domaine public. Mais le droit d'exploiter un immeuble domanial pendant un temps déterminé et de profiter de tous les profits résultant de cette exploitation, n'est-il pas lui-même un immeuble par l'objet auquel il s'applique (art. 526 C. civ.)? L'ancien droit nous a transmis des concessions qui ont créé de véritables propriétés; M. Aucoc le constate lui-même et qualifie ces travaux de « véritables propriétés affectées perpétuellement à un service public. Les droits, ajoute-t-il, des concessionnaires du canal du Midi, du canal de Givors et du canal du Lez ont été consacrés à plusieurs reprises par les deux juridictions suprêmes[2]. » Ces exemples démontrent que les concessions peuvent conférer au

des rampes sur les routes nationales et départementales. » La loi du 30 juillet 1880 ne permet plus les concessions à péage et prescrit des mesures pour le rachat de ceux qui ont été concédés.

[1] *Conférences*, t. II, p. 367.

[2] C. d'Ét. 30 décembre 1858, *canal de Givors*; 10 avril 1860, *canal du Midi*; 19 mai 1864, *canal du Lez*. C. cass., 7 novembre 1865, *chemin de fer du Midi* (D. P. 1866, I, 254) et 11 novembre 1867 (D. P. 1868, I, 426).

concessionnaire autre chose qu'un droit personnel mobilier. Il faut reconnaître que la concession ne pouvant être que temporaire, la propriété est réservée au concédant et fait partie du domaine public; mais rien ne s'oppose à ce qu'elle constitue au profit du concessionnaire un droit immobilier emphytéotique. Nous avons examiné plus haut cette question quand nous avons traité de l'emphytéotique sur les chemins de fer.

263. Le concessionnaire est tenu de faire les travaux qu'il a été chargé d'exécuter et de les terminer dans le délai fixé par la concession. S'il ne remplissait pas son engagement, l'administration pourrait le déclarer déchu et procéder à une nouvelle adjudication à ses risques et périls; mais il aurait droit au prix des travaux exécutés avant la déchéance.

Le concédant pourrait-il, au lieu de poursuivre la résiliation, prononcer la mise en régie des travaux aux frais du concessionnaire en retard? La mise en régie est bien l'application à la matière des travaux publics de cette disposition de droit commun qui permet de faire exécuter les travaux aux frais de la partie (art. 1144 C. civ.); mais cette application est faite par la mise en régie sans l'intervention du juge. Aussi faut-il la restreindre strictement au cas de l'entreprise pour lequel elle a été faite et ne pas l'étendre à la concession. L'administration aura seulement le droit de prononcer la déchéance pour inexécution des conditions ou de faire décider, conformément à l'art. 1144 du Code civil qu'elle est autorisée à faire exécuter les travaux aux frais du concessionnaire, si elle préfère cette mise en régie ordonnée par le juge à la déchéance ou résiliation.

Une clause particulière aux concessions est celle qui permet le rachat aux conditions déterminées par l'acte. Il est rare, en effet, que le rachat ne soit pas prévu et que les conditions n'en soient pas fixées. S'il y avait eu omission, il faudrait pour racheter les droits du concessionnaire ou une loi générale comme celle qui a été faite pour le rachat des ponts à péage (loi du 30 juillet 1880, ou une loi spéciale (lois des 25 mai 1845 et 28 juillet 1860).

Le concessionnaire n'est pas seulement tenu d'exécuter les travaux; il doit aussi les entretenir et même les reconstruire,

s'ils venaient à être détruits par accident. Cette obligation est la conséquence de celle qui lui incombe de restituer les travaux et de les rendre en bon état à la fin de la concession.

Les obligations de l'administration sont ordinairement déterminées par l'acte de concession. Tantôt elle s'engage à exécuter une partie des travaux et tantôt à payer une subvention. Une combinaison qui est fort usitée consiste à faire garantir par le concédant un minimum de dividende aux actionnaires ou un intérêt aux porteurs d'obligations. Si ces engagements n'étaient pas remplis, le concessionnaire pourrait, de son côté, poursuivre la résiliation[1].

Il y a entre la déchéance poursuivie par le concédant et la résolution demandée par le concessionnaire cette différence que l'une est prononcée *motu proprio* par l'administration tandis que le concessionnaire doit le faire prononcer par le juge compétent[2]. La déchéance peut être l'objet d'un débat contentieux au point de vue des conséquences pécuniaires et, si elle était indûment prononcée, le conseil de préfecture et en appel le Conseil d'État pourraient accorder une indemnité. Nous avons dit plus haut, à propos des entreprises de travaux publics, que là s'arrêterait leur pouvoir et qu'ils ne pourraient ni annuler la résiliation ni faire cesser la mise en régie. En matière de concession, leur droit va plus loin. Comme il ne s'agit pas seulement d'un louage d'ouvrage, il n'y a pas lieu d'y appliquer le droit qui appartient au maître des travaux de faire cesser en toutétat l'exécution des travaux. C'est aux principes ordinaires en matière de résolution qu'il faut se reporter et, par conséquent, si elle a été indûment prononcée, le juge pourra y porter remède en réta-

[1] Les concessions, à moins de clause contraire, ne confèrent pas au concessionnaire un droit exclusif, et l'administration pourrait accorder des concessions nouvelles à des compagnies concurrentes, sans que le premier concessionnaire fût fondé à demander une indemnité. C. d'Ét., *Cie des Trois-Ponts;* 20 février 1846, *Bonhomme;* 2 décembre 1858, *Société du pont de Saint-André de Cubzac.*

[2] La compétence du conseil de préfecture en cas de concession est reconnue d'une manière constante. C. d'Ét., 1er mars 1860, *canal Saint-Martin;* 26 avril 1865, *chemin de fer de l'Est;* 14 janvier 1872, *Bouland;* 26 novembre 1875, *David;* 8 février 1878, *chemin de fer de Lyon.*

blissant le concessionnaire dans les droits de sa concession[1].

Le concessionnaire est tenu de réparer les dommages qu'il cause aux tiers par l'exécution des travaux. Il arrive souvent que l'acte de concession met à sa charge même le paiement des indemnités pour dommages résultant des travaux mêmes. Cette obligation cependant n'incombe au concessionnaire que par suite de la mention expresse qui en est faite dans l'acte de concession; elle ne résulterait pas des principes généraux. A défaut de clause expresse, il faudrait suivre la distinction que nous avons faite pour les entreprises, distinction qui consiste à faire supporter par l'entrepreneur les dommages qui tiennent à l'exécution et par l'administration ceux qui sont inhérents aux travaux eux-mêmes.

§ 8. — Marchés de fournitures.

Sommaire.

264. Comparaison entre les marchés de fournitures et les marchés de travaux publics.
265. Différences entre le fournisseur et l'entrepreneur.
266. *Quid* d'un traité relatif à l'éclairage au gaz?

264. Les marchés de fournitures offrent plus d'une ressemblance avec les traités des travaux publics; mais il importe de déterminer avec précision la limite qui sépare ces deux espèces de contrats. En effet, l'intérêt est considérable au point de vue de la compétence des juridictions chargées de prononcer sur les contestations que soulèvent ces deux matières. Nous avons vu que le conseil de préfecture est compétent pour connaître de la plupart de ces difficultés lorsqu'il s'agit de travaux publics. Il statue : 1° sur les contestations entre l'administration et l'entrepreneur; 2° sur les réclamations élevées par les tiers en

[1] Aucoc, *Conférences*, t. II, n° 715 et Perriquet, t. II, p. 13, n° 627. — Art. 7 de la loi du 11 juin 1880, sur les chemins de fer d'intérêt local. MM. Dufour, t. VIII, n° 254, et Christophle, t. I, n° 720, enseignent que les droits de l'administration sont, en matière de concession, les mêmes qu'en matière d'adjudication de travaux.

réparation du dommage causé par les travaux publics. Cette règle est la même qu'il s'agisse de travaux publics généraux, départementaux ou communaux. Pour les marchés de fournitures, la compétence est différente. Lorsque ces traités intéressent l'État ou la liste civile, le ministre est compétent en premier ressort, et l'appel est porté au Conseil d'État (décret du 11 juin 1806). Quant aux fournitures qui sont faites aux départements ou aux communes, les tribunaux ordinaires, civils ou de commerce, sont compétents pour connaître des difficultés en cette matière. Il n'existe, en effet, aucune disposition qui, sur ce point, ait dérogé aux règles ordinaires.

Il y a donc grand intérêt à distinguer avec précision le marché de fournitures de l'entreprise de travaux publics; mais ce n'est pas sans difficulté. En effet, souvent l'entrepreneur est, en même temps, fournisseur, et que ces deux qualités soient réunies sur une seule tête ou séparées, il est toujours malaisé de dire où finit le fournisseur et où commence l'entrepreneur.

265. Le fournisseur s'engage à procurer des denrées, des matériaux ou des substances qui sont destinés à être absorbés par la consommation soit domestique, soit industrielle; il est seulement vendeur de denrées ou de matériaux[1]. L'entrepreneur s'engage à faire une œuvre qui constitue précisément la consommation industrielle pour laquelle travaille le fournisseur. S'il m'était permis d'employer une comparaison vulgaire, je dirais que le marchand de draps est un fournisseur, que le tailleur est un entrepreneur et que le marchand tailleur correspond à la catégorie mixte des entrepreneurs-fournisseurs. Un arrêt du Conseil d'État a qualifié de marché de fournitures un traité par lequel une personne s'engage à enlever les boues d'une ville[2].

[1] La jurisprudence n'a vu qu'un marché de fournitures dans les cas suivants : 1° classement des archives communales avec fourniture de registres et de numéros manquants du *Bulletin des lois*, 10 janvier 1861, *commune de Plagne*; 2° impression de journaux publiés par l'administration, 15 décembre 1865, *Dupont*; 10 novembre 1876, *Lachaud*; 18 mai 1877, *Dalloz*; 20 avril 1877, *Wittersheim*; 3° fourniture de poteaux télégraphiques, 27 décembre 1865, *Norès*.

[2] Cons. d'Ét., arr. du 27 août 1828, *commune de Dol*. Cet arrêt, qu'ap-

Cependant il serait difficile de dire en quoi consiste la fourniture dans ce cas. L'entrepreneur ne fournit rien, et par conséquent cette convention serait, à notre avis, plus justement appelée *marché de travaux*.

Lorsque le marché tient de la fourniture et des travaux publics, il faut considérer quelle est la partie principale et quelle est la partie accessoire.

La jurisprudence a vu un marché de fournitures dans l'engagement de livrer une cloche que le fondeur n'était pas chargé de poser[1] ou une statue que la commune ou la ville devait faire ériger à la place qui lui était destinée[2]. Il y aurait, au contraire, marché de travaux publics si le même entrepreneur s'engageait à fournir la cloche ou la statue et à faire les travaux d'appropriation pour la pose. Cependant si les travaux étaient de peu d'importance, on s'attacherait à la partie principale pour caractériser le contrat et il a été jugé notamment que la fourniture d'une cloche même « avec quelques travaux de peu d'importance, » n'était qu'un marché de fournitures[3]. C'est en effet par la partie principale qu'il faut se décider pour discerner le caractère qui distingue les marchés mixtes de fournitures et de travaux publics.

266. La question a été plaidée à l'occasion d'un traité fait entre une commune et une ville pour l'éclairage au gaz. Le caractère mixte de la convention tenait à ce que : 1° l'obligation de fournir le gaz nécessaire à l'éclairage de la ville est un marché de fournitures; 2° la canalisation et la pose des tuyaux sont des

prouve M. Serrigny est, avec raison, selon nous, critiqué par MM. Dufour, t. VII, n° 266 et Christophle, t. I, p. 27, n° 24. La jurisprudence s'est ralliée à la doctrine qui voit là des travaux publics. Cons. d'Ét., 4 mai 1877, *ville de Brest*; 12 août 1879, *Krohn*; 19 novembre 1880, *Jacob ben Kemoun*.

[1] Cons. d'Ét., arr. des 28 février 1859, *Delpy*; 13 juin 1860, *commune de Rigny-la-Salle*; 10 janvier 1860, *commune de la Plagne*; 7 septembre 1869, *commune de Maney*; 3 janvier 1873, *ville de Champagnole*; 7 mai 1881, *commune de Germaine*.

[2] Cons. d'Ét., 2 février 1877, *Lefèvre-Deumier*. Il en serait autrement si le vendeur de la statue s'était engagé à faire les travaux d'érection de la statue. Cass., 29 mars 1864, *Debay*.

[3] Cons. d'Ét., 7 septembre 1869, *commune de Maney*.

travaux publics; 3° la participation aux bénéfices qui, dans beaucoup de traités de ce genre, est réservée au profit de la commune au delà d'une certaine somme de bénéfices, pourrait être considérée comme une clause du marché de fournitures et une diminution du prix du gaz consommé pour les services de la ville. Plusieurs jurisconsultes dont nous avions adopté l'opinion dans la première édition de cet ouvrage, avaient proposé de distinguer entre les deux parties du marché, de renvoyer au conseil de préfecture la partie qui a le caractère de travaux publics et aux tribunaux les fournitures des communes ou aux ministres les fournitures de l'État. Mais nous reconnaissons que cette distinction amènerait une grande complication de compétence et qu'il serait même souvent difficile de dire si une clause appartient au marché de fournitures ou à l'entreprise de travaux publics. Ainsi la participation aux bénéfices quand les produits dépassent une certaine somme peut être considérée soit comme une clause ayant pour effet d'abaisser le prix du gaz, soit une façon de rémunérer les travaux de canalisation. La jurisprudence s'est prononcée contre la distinction proposée parce qu'il serait souvent difficile de décider à quelle catégorie appartient chaque clause; elle a jugé qu'il était préférable de soumettre toutes les parties des marchés faits avec la compagnie d'éclairage au gaz, à la compétence unique du conseil de préfecture[1].

[1] Trib. des conflits, 11 décembre 1876, *ville de Lyon*; 2 mars 1880, *Union des gaz*. Sont aussi considérés comme marchés de travaux publics et non comme marchés de fournitures :

1° Les traités relatifs au nettoyage des rues; C. d'Ét., 4 mai 1877, *ville de Brest*; 12 août 1879, *Krohn*; 19 novembre 1880, *Jacob ben Kemoun*;

2° Les marchés pour le service des pompes funèbres; C. d'Ét., 26 janvier 1877, *fabriques de Montpellier*; 31 janvier 1879, *Vaflard*; 2 juin 1879, *fabriques de Paris*;

3° les marchés relatifs aux distributions d'eau; C. d'Ét., 12 août 1879, *Branellec*, et Trib. des confl., 20 décembre 1879, *ville de Beaucaire*.

CHAPITRE QUARANTE-DEUXIÈME.

EXPROPRIATION ET TRAVAUX PUBLICS. — DROIT COMPARÉ.

Sommaire.

267. Angleterre.
268. Russie.
269. Espagne.
270. Belgique.
271. Italie.
272. Allemagne.
273. Suisse.
274. États-Unis.
275. Observations générales. — Résumé d'une discussion à la Société de législation comparée.

267. Angleterre. — En Angleterre, c'est le pouvoir législatif qui seul peut autoriser l'expropriation pour cause d'utilité publique et accorder le droit de faire les travaux dont l'expropriation forme le préliminaire ordinaire.

Avant 1845, chaque acte du Parlement autorisant l'exécution de travaux publics, contenait des dispositions spéciales à l'expropriation. Mais, en cette année, on codifia, ou, pour employer le mot anglais, on « *consolida* » toutes ces dispositions éparses. Il en résulta une loi uniforme, applicable en général à toutes les autorisations subséquentes, sauf les modifications commandées par les circonstances, modifications qui sont toujours relatées avec grand soin dans l'acte de concession.

Cet acte, ou Code général, s'appelle le « *lands clauses consolidation act*, 1845 » (acte pour consolider les dispositions législatives) concernant les terrains (expropriation), ou bien encore par abréviation « *lands clauses act.* » Chaque acte du Parlement formant un chapitre des travaux législatifs de la session, la loi

en question est encore citée sous cette autre forme : acte des 8 et 9 Victoria, chap. 18. Ce chapitre est divisé à son tour en sections[1].

Une loi étant nécessaire pour faire des travaux publics et pour exproprier, la demande présentée à la législature anglaise prend la forme d'un projet de loi. Mais ce projet de loi est, dans la majorité des cas, considéré comme d'intérêt *privé*, que cet intérêt soit celui d'un simple individu ou bien d'une compagnie publique, d'une corporation, d'une paroisse, d'une ville, d'un comté, ou de toute autre localité. Car les actes qui intéressent la nation tout entière sont seuls considérés comme étant d'intérêt public. De là une différence notable, au fond comme en la forme, dans la manière de traiter un bill, selon qu'il appartient à la première ou à la seconde catégorie.

Au fond. Une entreprise qui n'est avantageuse que pour certaines personnes peut très bien porter préjudice à d'autres. D'où la nécessité pour le Parlement de s'attribuer un double pouvoir, pouvoir législatif, pouvoir judiciaire, toutes les fois qu'il s'agit d'un projet de loi d'intérêt privé. Au contraire, pour les lois d'intérêt général, ces fonctions ne sauraient être que législatives.

En la forme. Aucun *private bill* (projet de loi d'intérêt privé) n'est accueilli par le Parlement sans avoir été précédé d'une pétition. De plus, les parties impétrantes sont soumises à toutes les formalités d'un véritable procès. Elles sont demanderesses. Toute personne qui prétend que l'entreprise projetée lésera ses intérêts, est admise comme défenderesse. Si personne ne se présente en cette dernière qualité, le président des comités de la Chambre des pairs, le président du comité des « voies et moyens » de la Chambre des communes agissent, chacun en ce qui le concerne, comme ministère public, avec le concours du *board of trade* (conseil supérieur du commerce et des travaux publics).

La procédure, dans le cas du *private bill*, est réglementée avec une minutie extrême, et l'observation littérale en est surveillée avec une vigilance sans relâche.

[1] Loi du 8 mai 1845.

Quelques mots sur cette procédure ; ce sera le meilleur moyen de comparer cette période de l'expropriation, en Angleterre, avec ce qu'on appelle en France la première période, c'est-à-dire celle qui est caractérisée par l'intervention exclusive de l'autorité administrative [1].

Les projets de loi d'intérêt privé se divisent en trois classes. En dehors de la procédure commune, chaque classe a sous certains rapports une procédure spéciale. Mais il serait inutile de constater ici ces variétés, ainsi que la différence qui existe entre la procédure de la Chambre des communes et celle de la Chambre des pairs. Notons cependant deux particularités dignes d'attention. D'abord, tout *private bill,* qui impose un tribut quelconque au public, doit être présenté en premier lieu à la Chambre des communes. Ensuite, cette Chambre veille scrupuleusement à ce qu'il ne se trouve pas parmi ceux qui seront chargés de prélever ce tribut (*trustees,* commissaires ou autres) un pair du Royaume-Uni. Si l'examen du projet de loi révèle ce fait, le nom du pair est rayé impitoyablement (arrêté du *speaker* (président) du 24 mars 1840).

Le règlement des deux Chambres, en ce qui concerne l'autorisation de faire des travaux publics et d'exproprier, étant uniforme, sans distinction de classes, nous expliquerons la procédure devant la Chambre des communes ; car c'est à elle que presque toujours il faut s'adresser en premier lieu [2]. Nous devons dire tout d'abord qu'avant de présenter une pétition tendant à obtenir la permission de déposer le projet de loi, la partie impétrante doit avoir rempli les formalités préliminaires suivantes :

[1] Le texte de la loi du 8 mai 1845 a été donné par M. Ch. de Franqueville, *Du régime des travaux publics en Angleterre*, t. III, p. 60. Voir aussi p. 306, une loi du 24 juin 1869 qui modifie la loi du 8 mai 1845 sur une question de détail, relative au paiement des frais, en cas d'arbitrage. Chacune des parties peut demander que les frais de l'arbitrage soient fixés par la Cour de chancellerie.

[2] « C'est le privilège de la Chambre des communes, dit M. Ch. de Franqueville, d'être saisie la première de toute question financière qui entraîne une perception d'impôts, de taxe, de péages, etc., etc. ; mais sur les recom-

1° Publication à diverses reprises et à époques fixes, dans des journaux désignés, de l'intention où elle est de solliciter telle ou telle autorisation ;

2° Dépôt, au greffe de la justice de paix de chaque comté dans lequel sont situés les travaux à faire, d'un plan parcellaire, en double, accompagné d'un cadastre contenant les noms des propriétaires, locataires ou fermiers, et sous-locataires des terrains dont l'expropriation va être demandée. Ces plan et cadastre doivent être mis à la disposition du public ;

3° Dépôt semblable, dans chaque paroisse, de la partie du plan et du cadastre qui la concerne ;

4° Dépôt du plan et cadastre tout entiers au greffe du Parlement.

5° Préparation d'un devis signé de la personne qui en est l'auteur ;

6° Rédaction d'un acte authentique contenant engagement de la part de tiers de bonne foi de souscrire le capital nécessaire jusqu'à concurrence des trois quarts du montant du devis. Cet acte doit contenir les nom, domicile et profession de chaque souscripteur. La sincérité de la souscription doit en outre être garantie par le dépôt à la Banque d'Angleterre, au nom et avec le concours du comptable général de la Cour de chancellerie, d'un dixième du capital souscrit.

Ces formalités remplies, la pétition est présentée par les soins d'un agent spécial agréé par le Parlement. Elle est renvoyée au comité général, chargé spécialement du maintien des règlements de la Chambre. Celui-ci renvoie l'affaire à un comité spécial. C'est devant ce dernier comité que la partie impétrante doit faire la preuve qu'elle a observé fidèlement ces règlements.

mandations du comité parlementaire de 1858, cette assemblée a décidé, en vue d'accélérer le travail, qu'une partie des bills de chemins de fer serait examinée, en premier lieu, par la Chambre des lords. En conséquence, au commencement de chaque année, le président du comité des voies et moyens de la Chambre des communes et le président du comité de la Chambre des lords se réunissent pour décider à laquelle des deux assemblées sera d'abord soumis chacun des bills. En général, le travail est réparti par moitié entre les deux Chambres. » *Régime des travaux publics en Angleterre*, t. I, p. 59.

Toute personne intéressée peut, en pétitionnant devant la Chambre, obtenir d'elle d'être admis à faire la preuve contraire. En ce cas, elle doit articuler les faits qu'elle se propose d'établir. De là une enquête quasi-judiciaire avec témoignages écrits et oraux de part et d'autre.

L'enquête terminée, le comité fait son rapport motivé à la Chambre. Si ce rapport constate que toutes les formalités préliminaires n'ont pas été remplies, l'affaire est renvoyée devant un autre comité spécial chargé d'examiner s'il y a lieu de dispenser la partie impétrante de l'observation de ces formalités. Lorsque le rapport de ce dernier comité est négatif, la pétition est rejetée et la demande ne peut pas être formée de nouveau dans la même session.

Si, au contraire, le premier comité spécial a trouvé que les formalités préliminaires ont été remplies, ou bien si le second comité spécial juge qu'il y a lieu à dispense, la Chambre accorde à la partie impétrante la permission de présenter son projet de loi. Ce projet présenté, après avoir été imprimé dans le format de rigueur, est lu deux fois à intervalles fixes, après que la question de lecture a été soumise chaque fois au vote. Il est ensuite renvoyé devant un comité spécial pour être examiné au fond.

Les membres qui composent ce comité sont en général au nombre de cinq; ils sont pris sur deux listes. Sur l'une, celle du président, les membres de la Chambre se trouvent classés d'après la situation topographique des collèges qu'ils représentent; sur l'autre, les noms des membres de la Chambre se trouvent placés alphabétiquement. Ainsi, supposons un projet de loi concernant un chemin de fer devant traverser les comtés de Middlesex, Surrey et Sussex. Le comité sera composé partie de membres représentants soit les comtés eux-mêmes, soit les villes et les bourgs qui y sont contenus, soit même les comtés adjacents; partie de membres tout à fait étrangers aux localités à desservir. De cette façon on sauvegarde les intérêts locaux, en empêchant cependant que le soin de ces intérêts ne soit poussé jusqu'à la partialité.

Tout projet de loi anglais contient un préambule. Ce préam-

bule déclare invariablement qu'il y a utilité à faire ce qui est l'objet du projet de loi. C'est sur cette question : « Y a-t-il ou non utilité? » que se porte toute la lutte lorsqu'il se présente, pour combattre le projet au fond, des adversaires qui peuvent être soit des compagnies rivales, soit des corporations, des syndicats, des associations de propriétaires, soit même des individus, et qui prétendent que le projet de loi dont il s'agit lèse sérieusement leurs intérêts.

Ici recommence l'enquête quasi-judiciaire.

Chaque partie est représentée devant le comité par son agent et par son avocat. Il y a production de pièces ainsi que de témoins scientifiques et autres avec interrogatoire et contre-interrogatoire. Les débats terminés, le comité délibère sur la question suivante : « Le préambule a-t-il, oui ou non, été justifié? » Le résultat de la délibération est ensuite déclaré à haute voix par le président. En cas d'affirmative, on passe à l'examen de chaque clause. Dans le cas contraire, le comité fait à la Chambre un rapport non motivé consistant à dire tout simplement que le préambule n'a pas été justifié à sa satisfaction.

Après l'examen du comité, le président signe et parafe l'exemplaire du projet de loi qui lui avait été remis. Cet exemplaire est ensuite déposé au greffe de la Chambre. La partie impétrante s'en fait alors délivrer une copie exacte avec les amendements qui ont pu y être consignés. Cela fait, le projet est présenté à la Chambre pour être lu une troisième fois. Ici la Chambre reprend ses fonctions purement législatives. Il ne faudrait pas croire qu'il n'y a dans cette lecture qu'une pure formalité. Au contraire, comme les deux premières lectures, la troisième doit être précédée d'un vote de la Chambre. Souvent le projet n'arrive pas même à une seconde lecture; quelquefois encore, après avoir traversé heureusement l'épreuve du comité, le projet tombe à la troisième lecture, et est ajourné jusqu'à la prochaine session [1].

[1] La concession coûte fort cher pour trois motifs : 1° chaque lecture du *private bill* donne lieu à un droit progressif d'après le capital de la compagnie; chacune des séances des examinateurs chargés de vérifier si les formalités ont été remplies, est taxée à 75 fr.; 2° il faut indemniser les témoins;

Si le projet passe à la troisième lecture, tout est également fini pour la session. Il faut attendre que le Parlement se rassemble de nouveau pour répéter à la Chambre des lords la même procédure, à peu près, qu'on a suivie devant la Chambre des communes. Cette seconde épreuve subie heureusement, le projet reçoit la sanction royale, est promulgué et devient loi.

En Angleterre, le pouvoir judiciaire n'a rien à voir dans la question d'expropriation proprement dite. Il fournit seulement ses formes et sa procédure au règlement des indemnités par le jury. La translation de la propriété ne s'accomplit qu'au moyen de formalités indispensables dans un pays où les principes de l'article 1138 C. civ. sont tout à fait inconnus, et qui conserve encore la tradition comme moyen d'ensaisiner un acquéreur entre-vifs.

Du reste, la mission que remplit, en France, le pouvoir judiciaire incombe en Angleterre, pour une partie du moins, au Parlement anglais. Ainsi que nous l'avons vu, c'est lui qui vérifie si les formalités prescrites ont été accomplies. Mais là s'arrête l'analogie. Le Parlement anglais ne prononce pas l'expropriation, il donne seulement le pouvoir d'exproprier.

Avant d'aborder l'expropriation proprement dite, il faut parler en quelques mots de la cession amiable.

En Angleterre, cette cession est pratiquée sur une très grande échelle, grâce au peu d'habitude qu'ont les jurys anglais d'accorder de grosses indemnités.

Le prix vénal de la chose expropriée, plus 10 p. 100 pour indemnité d'expropriation, voilà, la plupart du temps, ce qu'obtient l'exproprié.

La législation elle-même paraît avoir voulu encourager la

3° les honoraires des avocats, agents parlementaires et autres sont énormes. M. de Franqueville estime à 4,372 fr. les honoraires de chaque avocat devant une commission siégeant pendant dix jours. Or, chaque compagnie qui sollicite, ne peut avoir moins de cinq à six avocats. « Les avocats qui pratiquent devant le Parlement défendent ces prix élevés, par cette considération que le Parlement ne siège pas toute l'année, et qu'il n'est pas d'usage qu'un avocat parlementaire aille plaider devant les cours de justice. » *Régime des travaux publics en Angleterre*, t. I, p. 91.

cession amiable, puisqu'elle permet aux représentants des incapables et des personnes morales de faire cette cession sans les formalités qui l'accompagnent d'ordinaire; mais cette disposition ne s'applique qu'aux terrains désignés d'avance par l'expropriant dans le plan dont nous avons parlé à la première partie. De sorte que si, ayant déjà acheté de personnes incapables des terrains qu'il eût été en droit d'exproprier, l'expropriant veut les revendre à ces mêmes personnes en échange d'autres qu'il n'a pas le droit d'exproprier, il faut qu'il suive les voies ordinaires [1].

Passons maintement à la cession forcee.

Si c'est une compagnie qui exproprie, elle ne peut le faire qu'après avoir obtenu un certificat signé de deux juges de paix, constatant que tout son capital est souscrit.

Il y a une limite de temps au pouvoir d'expropriation accordé à l'expropriant. Cette limite se trouve fixée, soit par l'acte de concession spécial, soit par le « *lands clauses act*, 1845. » Dans ce dernier cas, elle est de trois ans seulement.

Le pouvoir d'expropriation ne peut être exercé que pour l'objet même indiqué dans l'acte de concession. A ce sujet on cite l'exemple suivant : une compagnie, qui après avoir obtenu du Parlement l'autorisation de faire un canal avec un réservoir destiné à l'alimenter, fit servir le terrain exproprié comme lieu

[1] Ch. de Franqueville, t. I, p. 58 à 136. — « Si la compagnie n'a pu traiter à l'amiable, elle fait usage du droit d'expropriation que lui a conféré le législateur. La durée de ce droit est généralement limitée par la loi de concession; mais dans le cas où l'acte ne prescrit rien sur ce point, la compagnie doit poursuivre l'expropriation dans un délai de trois ans à partir de la concession.....

« Les compagnies sont forcées, lorsque les parties l'exigent, d'exproprier la totalité des maisons, bâtiments ou manufactures, alors même qu'une très petite partie leur serait nécessaire et la jurisprudence a maintenu rigoureusement ce principe. On a vu, dans certains cas, une compagnie forcée d'aquérir une immense manufacture, parce qu'elle avait besoin d'exproprier une parcelle de terre comprise dans l'enceinte de l'établissement et servant de dépôt pour les scories. » — En ce qui concerne les terrains non bâtis et non situés dans une ville, la loi dispose que si les travaux d'une compagnie les divisent de façon à laisser des deux côtés, ou d'un côté seulement, une superficie inférieure à 20 ares, le propriétaire peut exiger l'achat de la petite partie.

de plaisance, y établissant des embarcations et y organisant des régates. Mais la cour de chancellerie, à la requête de l'ancien propriétaire du terrain, fit défense à la compagnie de continuer à donner au réservoir une destination contraire à l'acte de concession.

S'il s'agit d'un bâtiment, le propriétaire partiellement exproprié peut en requérir l'expropriation totale. Le mot « *bâtiment* » a, d'après les décisions judiciaires anglaises, une très grande étendue. Ainsi, il comprend non-seulement la maison même, mais tout ce qui est attenant, cour ou jardin. De même une série de jardins appartenant au même propriétaire, chacun clos de murs, mais reliés entre eux par une allée droite partant de la maison, doivent être compris dans l'expropriation. De même, les administrateurs d'un hospice, déjà fort ancien, ayant acheté du terrain contigu à l'établissement, sur partie duquel ils avaient construit un pavillon, laissant le reste comme jardin d'agrément, il a été jugé qu'une compagnie de chemin de fer ne pouvait exproprier une portion du nouveau terrain sans exproprier l'hospice tout entier ancien et nouveau. Dans le cas encore d'une acquisition de terrain faite pour la création d'un asile, le corps de logis était achevé, mais les fonds manquaient pour construire les pavillons; une compagnie de chemin de fer voulant exproprier une partie seulement du terrain sur lequel un des pavillons devait être construit, il fut jugé qu'elle était obligée d'exproprier le tout, y compris le corps de logis et l'emplacement de l'autre pavillon [1].

[1] Quant aux terrains qui n'ont pas reçu la destination pour laquelle ils avaient été acquis, terrains qu'on appelle en Angleterre « *superflus,* » ils doivent être revendus dans un délai fixé soit par l'acte de concession, soit par le « *lands clauses act*, 1845. » Dans ce dernier cas, le délai est de dix ans à partir de l'achèvement des travaux. A défaut de revente, les propriétaires des terrains avoisinants en deviennent saisis de plein droit.

Le droit de préemption existe en Angleterre comme en France, seulement le privilège est expressément étendu en Angleterre à tous ceux qui auraient acquis du précédent propriétaire, à un titre quelconque, la partie de terrain non acquise par l'expropriant*. Et même, quand les terrains superflus ne se

* En France, la question est controversée.

Un autre cas où l'exproprié peut réclamer l'expropriation totale, c'est celui où les travaux à exécuter couperaient son terrain de façon à ne lui laisser, des deux côtés, qu'une parcelle de terre d'une trop faible contenance. Cependant, si l'exproprié avait une pièce de terre contiguë à l'une des parcelles ainsi coupées, l'expropriant pourrait se dispenser de l'acheter en faisant tout simplement les frais de raccordement. Mais dans le cas où les frais de raccordement dépasseraient la valeur du terrain laissé, l'expropriant pourrait exiger qu'on lui cédât ce terrain.

Lorsque l'expropriant ne veut pas prendre possession immédiate des terrains qu'il doit acquérir, il fait à l'exproprié une « *sommation de traiter.* »

Dans cette sommation l'expropriant doit déclarer : 1° la quantité et les dimensions du terrain qu'il veut prendre; 2° le sens dans lequel il sera pris, sur la totalité appartenant à l'exproprié. S'il arrivait à l'expropriant de réclamer plus de terrain qu'il n'a le droit d'en prendre, le règlement de l'indemnité serait nul pour l'excédant.

Souvent la sommation est accompagnée d'un plan. S'il y avait omission sur ce plan d'une partie des terrains à acquérir, l'expropriant ne pourrait pas prendre possession de la partie omise.

Une fois la sommation faite, elle ne peut pas être retirée,

trouvent pas dans une ville et que l'exproprié ou ses ayants-droit ne veulent pas les acheter, l'expropriant doit les offrir au propriétaire des terrains les plus proches avant de les céder à un étranger. Le droit de préemption doit être exercé dans les six semaines qui suivent l'offre de l'expropriant. S'il y a désaccord sur le prix, il est réglé par des arbitres.

Lorsqu'il devient certain que, par un raison quelconque, les travaux pour l'exécution desquels ces terrains ont été acquis par l'expropriation ne pourront pas être exécutés, le droit de préemption ne prend pas immédiatement naissance. L'expropriant aura toujours, pour revendre, les mêmes délais qu'il aurait eus si les travaux avaient été exécutés. Seulement l'ancien propriétaire ou ses ayants-droit peuvent empêcher l'expropriant de faire aux terrains en question un dommage irréparable.

Les terrains sont partagés entre les propriétaires voisins « *pro modo latitudinis.* »

bien que l'expropriant offre de payer tous les frais et dommages-intérêts dont elle aurait été l'occasion.

L'effet de la sommation de traiter est de créer, entre l'expropriant et l'exproprié, le même rapport qu'entre acheteur et vendeur, avec les obligations qui en découlent[1]. Il n'y a plus que le prix à fixer. En conséquence, l'exproprié somme l'expropriant de procéder à la convocation du jury d'indemnité. Une fois le prix fixé, le contrat est parfait. La tradition, ou à son défaut la prise de possession *manu militari,* complètera la translation de propriété.

Il y a exception à la règle en ce qui concerne certaines personnes qui n'agissent que comme mandataires du pouvoir exécutif. Ainsi les commissaires des eaux et forêts, chargés en vertu d'un acte du Parlement de la création d'un parc royal, ayant sommé un propriétaire de traiter, celui-ci leur fit une demande qu'ils repoussèrent comme excessive. Là-dessus le propriétaire les sommant à leur tour de convoquer un jury, ils s'y refusèrent. L'affaire fut portée devant les tribunaux. Là les commissaires expliquèrent qu'ils avaient déjà dépensé les fonds alloués pour la création du parc, qu'ils n'avaient fait sommation au demandeur (le propriétaire), que pour savoir quel prix il voulait de son terrain, et s'ils pourraient arriver à s'entendre avec lui. Ce système ayant été admis, il fut jugé que, dans les circonstances spéciales, la sommation ne constituait pas un contrat obligeant les commissaires.

La sommation ayant été signifiée à personne ou à domicile, l'exproprié a vingt et un jours pour former sa demande. S'il ne le fait pas, ou bien si, l'ayant fait, il ne parvient pas à s'entendre avec l'expropriant, la procédure suit son cours.

La demande de l'exproprié doit être assez explicite pour que l'expropriant puisse se faire une idée exacte de la valeur du terrain qu'il veut acquérir.

Jusqu'ici nous avons parlé des cas où l'expropriant ne désire pas prendre possession des terrains avant le règlement de l'indemnité. Parlons maintenant du cas contraire. — Il va sans

[1] C'est l'effet que produit chez nous le jugement d'expropriation.

dire qu'il s'agit de terrains pris définitivement, et non occupés temporairement. Pour la possession temporaire, l'expropriant est tenu simplement de donner avis quinze jours à l'avance, et d'indemniser le propriétaire ou locataire du dommage causé par cette occupation.

Mais quand il s'agit d'une prise de possession définitive, l'expropriant doit, auparavant, déposer la somme réclamée par l'exproprié. Il a cependant la faculté, s'il ne veut pas déposer cette somme, de faire estimer le terrain par un expert nommé par deux juges de paix, et de déposer le montant de l'estimation seulement. Mais alors l'expropriant doit souscrire une obligation, garantie par deux cautions suffisantes, par laquelle il s'engage à payer à l'exproprié le montant de l'indemnité qui sera ultéreurement fixée, avec intérêt à 5 p. 100 à partir de la prise de possession.

S'il se trouve des personnes ayant privilège ou hypothèque sur les terrains dont l'expropriant veut ainsi prendre possession, celui-ci devra déposer une somme suffisante pour les désintéresser. De plus, à l'égard du créancier hypothécaire, l'expropriant devra déposer une somme représentant le préjudice causé à ce créancier par un remboursement anticipé.

L'expropriant doit, dans les vingt et un jours de la prise de possession, avoir fait toutes les démarches nécessaires pour obtenir le règlement de l'indemnité. A défaut, la somme réclamée par l'exproprié lui est définitivement acquise.

Par « *exproprié* » il faut entendre tout intéressé pouvant prétendre à une indemnité.

La prise de possession anticipée ne saurait être empêchée par la circonstance que les opérations de l'expropriant peuvent en changer l'aspect, à tel point qu'il sera difficile plus tard d'en faire l'estimation au point de vue de l'indemnité. Tout ce que les tribunaux peuvent ordonner, c'est le dépôt de la valeur approximative[1].

[1] Lorsque l'estimation préalable se fait par experts, l'expropriant ne doit pas prendre son ingénieur ou son architecte pour remplir cette mission. Il n'y a pas là, cependant, une nullité d'ordre public.

Le privilège de vendeur s'applique non-seulement au prix des terrains, mais aussi à l'indemnité proprement dite. La Cour de chancellerie donne à ce privilège la valeur d'un privilège de droit commun, en permettant à l'exproprié, à défaut de paiement de ce qui lui est dû, d'exproprier à son tour et de vendre judiciairement le terrain qui lui a été pris. La Cour de chancellerie le déciderait ainsi alors même que les travaux auraient été exécutés et mis à la disposition du public. Dans le cas d'un chemin de fer, l'exercice rigoureux de ce privilège aurait pour effet d'empêcher tout le trafic. Aussi est-il dans l'usage de nommer un séquestre chargé d'encaisser les recettes et de payer à l'exproprié ce qui aura été reconnu lui être dû.

Le dépôt se fait à la Banque d'Angleterre au crédit du comptable général de la Cour de chancellerie.

Si l'expropriant s'avisait de prendre possession définitive sans avoir opéré le dépôt ou fourni la caution dont il vient d'être parlé, il serait passible, en outre de dommages-intérêts, d'une amende de 10 liv. st. (250 fr.). S'il persistait à se maintenir en possession malgré cette condamnation, il serait passible d'une amende de 25 liv. st. (625 fr.) par jour, tant que lui ou ses entrepreneurs resteraient en possession.

Lorsque, malgré l'observation des formalités prescrites, l'exproprié refuse de livrer possession de son terrain, l'expropriant peut se faire mettre en possession *manu militari*, sur simple requête adressée au shériff.

Il faut examiner maintenant la section 68 du *lands clauses act*, 1845. Cette section comprend deux cas :

1° Celui où l'expropriant a obtenu possession de terrains sans les avoir payés, ou sans avoir même déposé le prix de ces terrains, ni avoir donné caution pour le paiement de ce prix;

2° Celui où l'expropriant aurait causé dommage à la propriété d'autrui en exerçant les pouvoirs qui lui ont été conférés par l'acte de concession.

Dans ces deux circonstances, la personne lésée peut demander à l'expropriant de faire régler l'indemnité par arbitres ou par un jury, si la somme réclamée dépasse 50 liv. st. (1,250 fr.).

Lorsque la somme est inférieure, le règlement se fait devant deux juges de paix. Faute par l'expropriant de faire droit à cette demande, la somme demandée deviendra exigible, et pourra être recouvrée par les voies ordinaires.

Ni les arbitres ni le jury ne peuvent connaître de questions autres que celle concernant l'indemnité. Ils n'ont pas, par exemple, le pouvoir de déterminer si celui qui réclame l'indemnité est ou non le véritable intéressé.

Nous aurons occasion de revenir sur cette matière en traitant des principes d'après lesquels l'indemnité due à chaque classe d'intéressés doit être évaluée.

A qui faut-il recourir pour obtenir la fixation de l'indemnité? La fixation de l'indemnité a lieu, selon le cas, par l'un des quatre modes suivants : 1° par experts; 2° par juge de paix; 3° par arbitres; 4° par un jury.

Experts. Ce mode de fixation est employé, entre autres, dans les cas suivants :

I. Lorsque l'exproprié, se trouvant absent du royaume, est empêché de traiter.

II. Lorsque son domicile n'est pas connu.

III. Lorsque, sommé de comparaître devant un juge, il a négligé de le faire.

IV. Lorsque des personnes ayant des droits communs n'ont pu s'entendre pour nommer des commissaires, afin de traiter ou de procéder contradictoirement avec l'expropriant.

L'expert est nommé par deux juges de paix à la requête de l'expropriant.

Avant de commencer son expertise, il doit faire une déclaration solennelle portant qu'il remplira sa mission avec zèle et loyauté. S'il y contrevenait, il se rendrait coupable d'un délit. Cette déclaration doit être annexée à son rapport, ainsi que l'ordonnance qui le nomme. Le tout est remis à l'expropriant, qui est tenu de le produire et d'en donner communication toutes les fois qu'il en sera légalement requis.

En estimant l'indemnité, l'expert doit tenir compte du dommage qui pourrait résulter du morcellement du terrain dont partie seulement a été prise.

En cas de retour de l'absent, il peut, s'il n'est pas satisfait de l'estimation de l'expert, demander qu'une nouvelle estimation soit faite par arbitres, et si ces derniers lui allouent une somme supérieure, elle doit être déposée dans la quinzaine.

Dans certains cas, et seulement lorsqu'il s'agit d'incapables, il y a lieu de nommer trois experts : chacune des parties en nomme un, et le troisième, pour les départager, en cas de désaccord est désigné par deux juges de paix.

Juges de paix. Il est à remarquer que le *lands clauses act* exige toujours qu'il y ait deux juges de paix, quoiqu'il admette bien, dans la plupart des cas, un seul expert. C'est une bizarrerie dont nous ne saurions fournir l'explication, d'autant plus qu'à Londres il suffit d'un seul magistrat de police pour régler l'indemnité.

Ces deux juges de paix remplissent les fonctions d'experts dans les deux cas suivants :

1° Lorsque l'exproprié réclame une somme qui ne dépasse pas 50 liv. st. (1,250 fr.);

2° Lorsque l'exproprié n'est locataire ou fermier qu'à l'année, quelle que soit d'ailleurs la somme réclamée.

Il faut observer qu'il ne s'agit ici que de terrains pris définitivement. S'il s'agissait au contraire, de terrains endommagés par suite d'une occupation temporaire licite, la personne lésée aurait le droit, si la somme qu'elle réclame est supérieure à 50 liv., de faire régler son indemnité par arbitres ou par un jury.

Les fonctions des juges de paix, comme celles des experts, des arbitres et du jury, se bornent à fixer le montant de l'indemnité. Lorsque le droit de l'exproprié est contesté, ils sont incompétents pour connaître de la contestation sur le fond du droit.

Si le montant de l'indemnité accordée n'est pas payé dans les huit jours, l'exproprié peut en poursuivre le recouvrement par la voie de la contrainte.

Arbitres. L'exproprié a le droit de recourir à des arbitres dans tous les cas autres que ceux sus-mentionnés, et lorsqu'il préfère leur décision à celle d'un jury.

La demande doit être faite par l'exproprié avant la convocation du jury. A défaut, ou bien si les arbitres ne rendent pas leur sentence dans les trois mois, l'expropriant a le droit d'insister pour procéder devant un jury. Cependant les parties peuvent convenir d'une extension des délais prescrits par la loi.

Les parties peuvent, si elles le veulent, ne nommer qu'un seul arbitre. Dans le cas où elles voudraient en avoir deux, chacune nomme le sien, et les deux arbitres ainsi nommés choisissent un tiers pour les départager. La nomination une fois faite ne peut pas être révoquée si l'une des parties néglige de nommer son arbitre. La partie adverse peut, après deux sommations restées infructueuses, faire nommer un seul arbitre pour les deux. La sentence de ce dernier sera définitive.

Si les arbitres excédaient les limites de leurs attributions, les parties ou l'une d'elles pourraient agir devant les tribunaux ordinaires pour faire révoquer le compromis.

Le *lands clauses act* contient les dispositions usuelles pour le remplacement des arbitres en cas de mort, démission, refus d'agir, etc.

Avant d'entrer en fonctions, les arbitres doivent souscrire une déclaration semblable à celle dont il a été question pour les experts. Cette déclaration est annexée à la sentence. Toute contravention aux termes de la déclaration constitue un délit.

La sentence rendue est remise par les arbitres à l'expropriant, qui est tenu de la recevoir et d'en donner copie à l'exproprié. Elle est homologuée par les tribunaux ordinaires, sur la demande de l'une ou l'autre des parties ; elle ne peut être annulée pour vice de forme.

Une fois le compromis signé, si l'expropriant a pris possession, l'exproprié ne peut plus l'évincer; il doit se résoudre à poursuivre la sentence des arbitres.

Nous avons déjà dit que la juridiction spéciale des arbitres est compétente dans les cas où :

1° L'indemnité due à un absent, expertisée et déposée, est par lui, à son retour, trouvée insuffisante;

2° L'expropriant vendant des terrains « superflus, » les anciens propriétaires voudraient exercer le droit de préemption.

Jury. Nous avons vu que l'expropriant peut, dans les mêmes cas, sauf une ou deux exceptions, réclamer des arbitres ou un jury. En même temps il ne faut pas oublier que, pour réclamer un jury comme pour réclamer des arbitres, il faut que la demande de l'exproprié dépasse la somme de 50 liv. st. (1,250 fr.).

Lorsque sommation de traiter a été signifiée à l'exproprié, si celui-ci en formulant sa demande opte pour un jury, l'expropriant doit prévenir l'exproprié dix jours à l'avance de son intention de le convoquer. La convocation se fait au moyen d'une demande au shériff du comté où sont situés les terrains à exproprier. Elle doit être faite aux poursuites et diligences de l'expropriant. Si l'expropriant refuse ou néglige de convoquer le jury, il peut être contraint par les tribunaux ordinaires.

La demande au séhriff doit être conforme à la sommation de traiter, en ce qui concerne la quantité et les dimensions des terrains à exproprier. Ainsi, il ne serait pas loisible à l'expropriant de limiter l'enquête à une partie seulement des terrains qu'il a manifesté l'intention de prendre. D'un autre côté, le jury ne peut fixer l'indemnité que pour les terrains que l'expropriant est autorisé à prendre.

C'est le shériff ou son adjoint qui remplit les fonctions de magistrat-directeur. Il doit avertir l'expropriant dix jours à l'avance des jour et lieu où sera tenue l'enquête. C'est à l'expropriant d'avertir, à son tour, l'exproprié.

Le jury doit fixer séparément : 1° le prix des terrains expropriés et 2° l'indemnité d'expropriation. Les parties peuvent exiger du shériff que les dépositions des témoins, touchant chacun de ces deux chefs, soient reçues et consignées séparément.

Le jury n'est pas compétent pour décider si l'exproprié est ou non fondé à se dire intéressé. En cas de contestation, la question est réservée pour être portée devant les tribunaux ordinaires. L'indemnité fixée est déposée à la Banque d'Angleterre

par l'expropriant, qui peut alors exiger que l'exproprié lui livre possession. La règle est la même lorsque l'indemnité est fixée par experts, par juges de paix, ou par arbitres.

Le verdict du jury est définitif et sans appel, quand même l'indemnité allouée serait notoirement insuffisante. Il peut cependant être cassé pour incompétence ou excès de pouvoir, et dans ce cas, si l'expropriant a déjà pris possession, il pourra être évincé.

L'enquête terminée, le shériff en dresse procès-verbal avec le verdict du jury, et le tout est déposé au greffe de la justice de paix du comté.

Pour terminer cette partie de notre sujet, il nous reste à exposer les principes d'après lesquels la fixation de l'indemnité doit avoir lieu. Ces principes devront être suivis, que l'indemnité soit fixée par experts, par juges de paix, par arbitres ou par un jury.

Il faut distinguer entre les cas où les terrains sont pris définitivement et celui où ils ont été endommagés à l'occasion de l'exécution des travaux.

1^er^ *Cas.* — *Expropriation définitive.*

I. *Pleine propriété.* Le prix des terrains et l'indemnité de dépossession sont fixés séparément. Il faut tenir compte du morcellement qui résulterait de ce que les travaux à faire coupent en deux le terrain de l'exproprié.

Si le terrain a été consacré à l'inhumation, l'expropriant n'en sera pas moins tenu de le payer selon la valeur qu'il aurait s'il eût été employé à un usage industriel ou commercial.

II. *Usufruit, servitudes, rente foncière, hypothèque.* Mêmes principes qu'en France.

Locations, sous-locations. Si c'est un bail à long terme, on en calcule la valeur vénale, eu égard au genre d'industrie ou de commerce qui y est exercé. Le principe reçoit quelquefois des applications bizarres.

Ainsi, les lieux loués à destination de tavernes appartiennent,

en grande partie, à des brasseurs. Ceux-ci les louent très bon marché, à condition par le locataire de ne se fournir de bière que chez eux. Cette condition fait l'objet d'une stipulation insérée au bail, et le locataire est en droit de s'en prévaloir comme élément d'indemnité en cas d'expropriation.

Si le locataire a effectué des améliorations dans les lieux loués, il est en droit de les compter, alors même que le bail serait reconnu nul, pourvu qu'il les eût faites de bonne foi.

Il arrive fort souvent, en Angleterre, que des corporations ou associations créées par charte ou par acte du Parlement, refusent d'accorder un bail. La position de leurs locataires est donc précaire. Mais comme, en fait, ces propriétaires ne dérangent jamais leurs locataires qui paient régulièrement leur terme et ne changent pas la destination des lieux loués, l'indemnité est due comme s'il y avait un bail. Seulement, à défaut d'autres données, on prend en considération le temps que l'occupation du réclamant a déjà duré et l'usage suivi par la corporation; car ces deux circonstances donnent à cette location une valeur vénale, quoique inférieure à celle qui reposerait sur un acte régulier. Il y aurait lieu cependant de restreindre la règle au cas où la dépossession causerait un préjudice appréciable.

Maintenant, quand il y a bail verbal ou convention de bail, même par écrit, si ce bail contient la faculté pour chacune des parties de le résilier en se prévenant un certain temps à l'avance, l'expropriant peut, après avoir traité avec le propriétaire, donner congé ou laisser courir le bail, absolument comme eût pu le faire ce dernier. Alors il n'est pas dû d'indemnité au locataire, si ce n'est pour le préjudice qu'aurait causé à son commerce ou à son industrie l'exécution des travaux en vue de laquelle l'expropriation a eu lieu. Ainsi une convention de bail avait été faite pour une année avec faculté pour les parties contractantes, pendant les années suivantes, de se donner réciproquement congé trois mois à l'avance. Le locataire ne devait faire aucun changement dans les lieux loués sans la permission du bailleur; tous changements ou améliorations ainsi faits devaient bénéficier au bailleur à l'expiration ou à la cessation du

bail. Il a été jugé que l'expropriant, s'étant subrogé aux droits du bailleur, pouvait donner le congé stipulé sur le bail sans être tenu de payer la valeur de certaines améliorations que le locataire avait apportées aux lieux loués. *Caveat conductor!*

Industrie, commerce. Ici tout est laissé à l'appréciation des juges. Cependant il paraît d'usage d'adopter un taux fixe dont nous allons parler un peu plus loin.

Voyons à présent sur quelles bases doit être calculée l'indemnité. L'auteur d'un traité sur l'expropriation, qui fait autorité, M. Eyre Lloyd, fait à ce propos les observations suivantes :

« En 1845 (dit-il) un comité de la Chambre des lords se livra « à l'examen de la question générale d'indemnité. A cette oc« casion, des témoins d'une grande expérience déposèrent de« vant le comité. Celui-ci dans son rapport, après avoir déclaré « que, dans son opinion, il était impossible d'établir une base « uniforme à l'égard du dommage provenant du morcellement « et d'autres torts qui pouvaient être causés à la propriété, « estime qu'il ne faut pas donner moins de 50 p. 100, en sus « de la valeur vénale, pour indemniser le propriétaire d'être « forcé de se plier à la contrainte. » Mais M. Lloyd s'empresse d'ajouter : « Une expérience plus récente a démontré que cette « estimation était exagérée, et que 10 p. 100 forment l'indem« nité raisonnable d'une vente forcée. » M. Lloyd cite les Tables d'Inwood, comme faisant autorité en Angleterre en pareille matière ; il en donne l'extrait suivant[1] :

[1] « Dans le cours de la session de 1845, la Chambre des lords procéda à une enquête sur la question des indemnités et des dommages-intérêts. Un comité présidé par le comte de Fitzwilliam entendit un certain nombre de témoins fort habiles et experts en ces questions. On examina un grand nombre de précédents et de cas spéciaux, et il résulta des dispositions reccueillies, que le prix moyen payé pour les terrains non bâtis nécessaires à la construction d'une grande ligne avait été de 13,195 fr. par hectare, savoir : 7,387 fr. pour prix du terrain, 4,850 fr. pour le fait de l'expropriation forcée, 958 fr. pour le locataire. Les propriétés urbaines avaient été estimées sur le pied de 20 à 26 fois, les propriétés rurales sur celui de 30 à 35 fois le prix de la

Fonds de terre. . . .	30 à 33 années de revenu.		
Redevance financière. Emphytéose, droit de superficie	20 à 30	»	»
Constructions.	18 à 20	»	»
Baux à long terme. .	15 à 16	»	»
Commerce de détail :			
Si l'on fait crédit. . .	1	»	»
Si c'est au comptant.	1/2	»	»

Plus les 10 p. 100 d'indemnité.

2e *Cas. — Dommage causé par l'exécution des travaux.*

Deux conditions sont nécessaires pour faire naître le droit de poursuivre le paiement d'une indemnité, en vertu du *lands clauses act :*

1° La valeur des terrains doit avoir été dépréciée par suite d'un acte qui, s'il avait été commis par un tiers non privilégié, formerait la base d'une action.

2° Il faut que cet acte soit un acte compris dans les pouvoirs de l'expropriant, en d'autres termes, qu'il soit autorisé par la concession.

Citons-en quelques exemples :

1re *Espèce.* — X... était locataire d'une ferme avec jouissance d'un cours d'eau qui la traversait. Une compagnie de chemin de fer avait reçu pouvoir de détourner ce cours d'eau, dans l'intérêt de l'exécution de ses travaux. Il a été jugé que X... ne pouvait actionner la compagnie devant les tribunaux ordi-

location annuelle, plus une augmentation de 50 0/0 pour privation forcée de la propriété. — Le comité émit l'avis qu'il y avait lieu, en effet, d'accorder comme compensation du fait de l'expropriation, 50 0/0 en sus du prix vénal des propriétés. « La terre, disait le rapport, n'est pas seulement une source de revenu : c'est aussi une source de jouissance et de plaisir. Assurément l'intérêt public peut exiger le sacrifice de tout cela ; mais c'est aussi dans l'intérêt des compagnies que se font les chemins de fer et il est juste de leur faire payer largement les moyens de se livrer à leurs entreprises. » Ch. de Franqueville, *Régime des travaux publics en Angleterre*, t. I, p. 143-144.

naires, mais devait se pourvoir en règlement d'indemnité de la manière prescrite par le *land clauses act*.

2e *Espèce*. — X... était locataire d'un entrepôt voisin d'une rivière. Une compagnie de chemin de fer ayant construit sa voie entre cet entrepôt et la rivière, X... se trouvant privé de la communication essentielle pour embarquer et débarquer ses marchandises, actionna la compagnie devant les tribunaux ordinaires. Il fut débouté de sa demande et renvoyé à se pourvoir comme ci-dessus.

Ajoutons qu'il en serait de même dans le cas où le réclamant aurait souffert un dommage par suite de l'exhaussement ou de l'abaissement d'une route qui bordait sa propriété.

3e *Espèce*. — Mais lorsqu'une compagnie d'eaux, dans l'exécution de ses travaux, intercepte de l'eau qui autrement eût filtré à travers la terre pour tomber dans un puits, et va même jusqu'à épuiser celle qui s'est accumulée dans ce puits, il n'y a pas lieu à indemnité. Si la compagnie avait causé ce dommage autrement que dans l'exercice de sa concession, y aurait-il eu action? Non; donc, il n'y a pas lieu à réclamation contre elle en vertu du *lands clauses act*, 1845.

D'après la jurisprudence anglaise, il en serait de même dans le cas où les travaux exécutés auraient eu pour résultat de rétrécir une route bordée, de l'autre côté, d'habitations.

Une question très-controversée est celle de savoir si le dommage doit avoir été causé par l'exécution même des travaux ou bien s'il suffit qu'il ait été la conséquence de l'usage légitime de ces travaux. Exemple : Une compagnie de chemin de fer construit sa voie à travers une ville, les maisons avoisinantes ressentent une vibration à chaque passage des trains. Y a-t-il lieu à indemnité? La Cour du banc de la Reine a décidé négativement. La Cour d'appel, chambres réunies, s'est prononcée pour l'affirmative. *Et adhuc sub judice lis est*. La Chambre des lords, tribunal suprême, est appelée à se prononcer sur l'affaire qui a soulevé cette difficulté.

Il est incontestable d'ailleurs que s'il y avait non-seulement vibration, mais encore affaissement, le droit à l'indemnité serait acquis.

Une autre question également controversée est celle de savoir s'il y a lieu à indemniser le locataire d'une boutique qui voit diminuer son commerce par suite de l'obstacle au trafic causé par l'exécution des travaux : par exemple, d'un chemin de fer. La jurisprudence anglaise a varié sur cette question comme sur la précédente.

Nous avons déjà eu occasion de remarquer que la translation de propriété de l'expropriant à l'exproprié ne résultait pas, comme en France, d'un seul acte — le jugement d'expropriation. Nous avons signalé, à cet égard, trois actes distincts : 1° la sommation de traiter; 2° la fixation de l'indemnité; 3° la prise de possession. Mais ce n'est pas tout. L'adage « *caveat emptor* » est, en Angleterre, appliqué dans toute sa rigueur. L'expropriant doit s'assurer, à ses risques et périls, que l'exproprié est le véritable intéressé. Avec le régime de la propriété en Angleterre, cette vérification devient parfois chose très difficile, à cause des substitutions des propriété inféodées.

Donc, pour se mettre en sûreté contre la surprise de la part des expropriés, il faut que l'expropriant surveille avec soin l'établissement de propriété. Cette nécessité prend souvent beaucoup de temps et coûte fort cher; mais elle a l'avantage de pousser l'exproprié à traiter à l'amiable; car l'examen des titres, joint aux formalités mêmes de l'expropriation, l'empêche de toucher son argent alors même qu'il a livré sa propriété. Et le *lands clauses act* n'indique pas, du moins d'une façon claire, à partir de quel moment les intérêts commencent à courir.

Il y a encore une formalité requise en matière de propriété et autres droits réels, c'est la rédaction d'un acte authentique de transport qui doit être signé par l'exproprié. Mais s'il refuse de signer, comment l'y contraindre? Il n'y a pas en effet de jugement qui tienne lieu de ce transport. Le législateur anglais a imaginé le moyen suivant. L'expropriant fait préparer et signer un acte unilatéral, contenant la désignation de l'immeuble et la constatation du fait de son acquisition. Alors, et en supposant que l'exproprié soit le véritable intéressé, l'expropriant a pleine et entière sécurité.

APPENDICE.

Nous venons de terminer la matière de l'expropriation proprement dite. Nous avons même été plus loin, en traitant du dommage causé directement par les travaux exécutés, cas où, pour le législateur anglais, il y a une sorte d'expropriation. Nous pourrions même pousser plus loin nos investigations, en abordant la matière de l'*occupation temporaire;* mais ceci nous entraînerait trop loin. D'ailleurs, cette manière est régie principalement par un autre acte du Parlement, des 8 et 9 Victoria, chap. 20, intitulé le « *railways clauses consolidation act,* 1845 » — par abréviation, le « *railways clauses act.* » Pour toutes les questions d'indemnité, et en ce qui touche la procédure pour arriver à sa fixation, il se combine avec le « *lands clauses act.* » Il n'a son utilité spéciale que lorsqu'il s'agit de déterminer dans quelles circonstances le concessionnaire de travaux publics peut avoir recours à l'occupation temporaire des terrains d'autrui; quelles sont les précautions à observer lorsqu'il s'agit d'exécuter des travaux au-dessous du niveau de l'eau, de changer la direction des tuyaux de gaz, d'occuper les routes particulières. Le *railways clauses act* contient aussi toute une série de dispositions à l'endroit des mines qui ont leur gisement au-dessous ou à côté de la voie ferrée.

Nous terminerons en disant un mot seulement de l'expropriation relative aux travaux de pavage d'une ville et à la construction de ses égouts.

Il se peut, dans le premier cas comme dans le dernier, qu'il y ait lieu à expropriation. Il en est ainsi du moins à Londres, où les autorités compétentes, lorsqu'elles ont jugé nécessaire d'élargir les rues, ont le pouvoir d'exproprier en vertu d'un acte spécial de la législation anglaise.

Quand il s'agit de construire de nouveaux égouts, l'expropriation est généralement nécessaire. Cette faculté a été conférée à Londres à un comité spécial qu'on appelle « *metropolitan board of works* » (comité des travaux publics de la métropole), et ailleurs soit aux autorités paroissiales, soit à des

commissions régionales instituées *ad hoc*. Mais les règles qui gouvernent l'expropriation varient tellement, suivant les circonstances et (pourrait-on ajouter en comparant la métropole avec les autres villes) suivant les autorités, qu'il y aurait perte de temps à essayer d'en tirer quelques principes fondamentaux[1].

La construction des travaux publics est, en Angleterre, l'œuvre de l'industrie privée. Ce n'est pas l'État qui en prend l'initiative, mais les compagnies. Il n'y a pas dans ce pays d'ingénieurs de l'État formant, comme chez nous, un corps officiel et limité. Ce sont des ingénieurs et des architectes qui exercent une profession libre, et qu'aucun règlement n'astreint à produire des diplômes. Les difficultés, s'il s'en élève avec les particuliers, soit avec les tiers, soit avec les entrepreneurs, sont portées devant les tribunaux ordinaires. Mais si l'exécution est abandonnée aux particuliers, la concession est centralisée, et c'est le Parlement qui est compétent, même pour des affaires de petite importance[2]. Dans les petites comme dans les grandes affaires, le droit de propriété ne cède que devant l'autorité toute-puissante du Parlement. « C'est surtout en matière de travaux publics, dit M. de Franqueville, qu'est vraie la parole de cet écrivain anglais qui comparaît le Parlement anglais à une trompe d'éléphant, capable à la fois de saisir une anguille et d'embrasser le plus gros arbre. Il n'est pas permis de placer un tuyau de gaz dans une rue, et de construire un chemin de fer de 1,000 kilomètres, sans l'autorisation du législateur. Ni le gouvernement ne peut décréter l'expropriation d'une parcelle de terrain dans un but quelconque, ni une ville ne peut permettre à une compagnie de placer, sous le sol de ses rues, des passages destinés au passage des eaux ou à l'éclairage. »

M. de Franqueville examine quelle est la valeur de l'examen du Parlement et recherche s'il offre plus de garanties que l'exa-

[1] Nous devons adresser ici des remerciements à M. J. Nérot, avocat à la Cour d'appel de Paris, pour le concours qu'il nous a prêté dans la rédaction de l'exposé que nous avons donné de la législation anglaise en matière d'expropriation.

[2] De Franqueville, t. II, p. 383.

men par notre Conseil d'État. « Peut-on dire que le Parlement examine lui-même ces questions? Les bills privés, ceux des chemins de fer comme les autres, sont discutés par—je devrais plutôt dire devant cinq membres, et l'on peut affirmer sans témérité que 99 fois sur 100, c'est la commission seule qui décide arbitrairement du sort des bills privés, car la Chambre des communes et la Chambre des lords s'en rapportent absolument à son avis. Tout se réduit donc aux termes suivants : une commission parlementaire de cinq membres offre-t-elle plus de garanties qu'une assemblée telle que le Conseil d'État? Je n'hésite pas à répondre négativement.

268. Russie[1]. — « Le rapprochement des lois rendues sur « une même matière, dans plusieurs pays différents, ne peut « pas, dit M. Renouard dans son excellent *Traité des brevets « d'invention*, être sans intérêt, et doit donner aux idées plus « de netteté, de précision et d'étendue. » A la vérité la législation française, en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, est incontestablement supérieure à celles dont nous entreprenons l'analyse; mais, indépendamment de l'intérêt purement scientifique qui s'attache à une des questions les plus ardues qui aient jamais appelé les méditations du jurisconsulte, il en est un autre propre sans doute à exciter la curiosité, c'est la migration dans ces contrées lointaines d'un principe d'origine évidemment française, et qui pourtant n'a jamais réussi à obenir en France la sanction législative[2].

Nous disons une des questions les plus ardues; et en effet, quelque aisée que paraisse la tâche du législateur en présence

[1] Nous reproduisons l'article qui a été publié par M. Wolowski dans la *Revue de législation*, année 1836, p. 306. Bien qu'il soit ancien cet article pose très nettement la question et suit avec beaucoup de clarté les phases de l'expropriation ainsi que les différences des législations, différences dont les principales n'ont pas été modifiées.

[2] Il s'agit ici de la majoration du cinquième qui, d'après la loi polonaise, devait être ajoutée à l'estimation faite par le tribunal. Cette majoration est d'origine française; elle était pratiquée dans le ressort du Parlement de Provence sous le nom de *quint en sus*.

d'un problème dont les données principales, à savoir, le *droit* de l'État de se faire céder la propriété réclamée par l'intérêt général et l'*obligation* de tenir le propriétaire indemne, ne sont ni contestées ni contestables, et où par conséquent il ne s'agit que de déterminer le *mode de procéder*, cependant l'expérience a prouvé que cette simplicité apparente cachait une difficulté très réelle qui a bravé les plus habiles efforts de la science.

Pour apprécier comment ces diverses législations ont résolu le problème d'une conciliation rationnelle entre l'intérêt individuel et l'intérêt collectif, il importe de l'envisager sous certains points de vue généraux qui dominent l'ensemble de la matière. Ces points de vue peuvent se réduire à quatre :

Déclaration qu'il y a lieu à expropriation;

Désignation des propriétés qui en sont frappées;

Expropriation;

Règlement de l'indemnité.

Ce sont en réalité les quatre périodes, les quatre moments que traverse nécessairement l'opération qui enlève au profit de la communauté la propriété du particulier. C'est aussi l'ordre qui présidera à notre analyse.

Par une coïncidence singulière, la matière qui nous occupe a simultanément appelé la sollicitude du pouvoir législatif en Russie comme en France; ici elle a été réglée par la loi du 7 juillet 1833; là-bas par celle des 7-19 juin même année.

En Pologne, où le Code français est obligatoire, le principe fondamental, quant à l'expropriation, se trouve tracé dans son article 545. De plus, il est reproduit dans la Charte de 1815, article 27.

« Le Gouvernement a le droit d'exiger d'un particulier le « sacrifice de sa propriété pour cause d'utilité publique, moyen- « nant une juste et préalable indemnité. La loi déterminera les « cas et les formes de l'application de ce principe. »

Cette loi a été en effet votée par la diète de 1820 et continue à être en pleine vigueur.

Nous arrivons maintenant à l'exposition du système de ces deux législations :

1° *Déclaration qu'il y a lieu à expropriation.* C'est la consé-

quence virtuelle de l'acte qui autorise l'administration à entreprendre certains travaux d'utilité publique dont l'exécution exige le sacrifice de la propriété particulière. Nous disons *utilité publique;* mais on n'ignore point que les constitutions de 1791, 1793 et 1795, rédigées sous l'empire d'une préoccupation hostile au pouvoir, se sont servies du terme de *nécessité* comme plus limitatif. La constitution consulaire a passé sous silence un objet qui avait été, improprement peut-être, renvoyé à la loi civile.

Nous rencontrons dans le Code le terme plus élastique d'*utilité,* comme prélude à ces immenses constructions dont l'empire a doté la France. La Charte de 1814 lui a substitué l'expression d'*intérêt,* qui paraît être un moyen terme entre la roideur de la terminologie républicaine et le vague du langage impérial. La loi de 1833 s'en est tenue au texte du Code, et elle a fait sagement.

La loi russe se sert du terme de *nécessité* et même de *nécessité indispensable* (Digeste, X, 354, 356, n° 1). La loi polonaise, émanation du Code et de la Charte, qui tous deux consacraient l'expression d'utilité, ne s'en est point écartée.

Quoi qu'il en soit de ces nuances de langage, au fond l'acte déclaratif « qu'il y a utilité publique à ce que le travail soit en- « trepris, » est un acte initial, un acte qui crée le fondement des droits et des devoirs réciproques, une mesure primordiale, et qui rentre essentiellement dans le domaine du pouvoir législatif. Que si en certains cas c'est le pouvoir exécutif qui fait cette déclaration, il est évident que ce n'est point en vertu des attributions qui lui sont propres et particulières, mais à titre de substitut du législateur en titre. Tel est le principe de la loi de juillet (art. 3); elle est aussi la garantie que la législation russe accorde à l'intérêt privé, contre toute atteinte décorée du nom respectable et imposant d'intérêt de l'État. La loi veut que la déclaration de l'utilité publique soit faite par le souverain lui-même et jamais par aucune autre autorité (*ib.*, n° 1). La loi polonaise a délégué ce pouvoir au gouvernement; mais elle a spécifié les cas où il est autorisé à en faire usage, et ces cas se réduisent à deux chefs : voies de communication, travaux mi-

litaires (loi du 12 octobre 1820, art. 2). Elle va plus loin : méconnaissant les deux caractères distinctifs de l'expropriation, à savoir qu'elle ne peut s'appliquer qu'aux immeubles, et qu'il n'y a point d'expropriation là où il n'y a point aliénation, perte réelle et matérielle de tout ou partie de la propriété[1], la loi polonaise qualifie d'expropriation même l'extraction des matériaux nécessaires àla confection des routes, même l'occupation temporaire d'un terrain par les manœuvres des troupes dès qu'il s'ensuit une interruption de jouissance (*ib.*, art. 2, nos 2, 6). Quant à la forme de l'acte autorisant l'expropriation, la loi de Pologne prescrit que cette déclaration soit faite par ordonnance du roi ou de son lieutenant, délibérée en Conseil d'État et rendue publique. La disposition de la loi française, qui fait précéder cette déclaration d'une enquête administrative, est étrangère à l'économie des deux législations que nous analysons.

2° *Désignation des propriétés auxquelles l'expropriation est applicable.* Il faut distinguer le tracé et le plan parcellaire. Le *tracé* c'est la fixation de la direction des travaux, et par conséquent l'indication des communes, terrains et localités sur lesquels ils devront avoir lieu. Le *plan parcellaire,* c'est la désignation particulière et détaillée de chacune des propriétés dont l'exécution des travaux va rendre l'acquisition nécessaire. Le *tracé* est la qualification, le complément de l'acte qui ordonne les travaux; de même que cet acte, il est du ressort du pouvoir législatif, et c'est si vrai, que si ce dernier se bornait à dire, par exemple, « qu'il y a lieu de construire un chemin de fer de Paris à Versailles, » sans autre désignation, et que le gouvernement fît partir le tracé de la barrière d'Italie pour passer par Fontainebleau et se replier sur Versailles, la volonté du législateur aurait reçu un accomplissement rigoureux et pourtant dérisoire. Il est donc juste de dire que le tracé n'appartient au gouvernement qu'en tant qu'il ne résulte pas de l'acte initial. La désignation nominative des propriétés particulières auxquelles l'expropriation est applicable rentre sans contredit dans les attributions du pouvoir exécutif. Telle est l'économie du

[1] De Lalleau, nos 35, 41, 43.

système français. La loi polonaise ne s'occupe que de cette dernière partie; elle veut que l'ordonnance autorisant l'expropriation désigne simultanément le nom et la nature de la propriété, sa situation et le nom du propriétaire. C'est que la faculté d'entreprendre les travaux, dont l'expropriation n'est que la conséquence, formait une attribution du gouvernement qu'il exerçait sans le concours de l'Assemblée législative.

Dans le système de la loi russe, l'ukase ordonnant les travaux, spécifie en même temps les immeubles dont l'acquisition peut être exigée par voie de contrainte.

3° *Expropriation.* Les trois législations sont d'accord en ce que la procédure en expropriation n'a lieu qu'à défaut de conventions amiables : toutefois la disposition de la loi française qui enjoint à l'administration de réitérer ses offres après que l'expropriation aura été prononcée, et qui donne à ces offres le caractère d'un acte judiciaire, est inconnue aux deux dernières. Le jugement d'expropriation dans l'économie du système polonais ne peut point précéder le règlement de l'indemnité, il en est la conséquence. A l'encontre de la loi française, qui transmet à l'État la *propriété* avant le paiement de l'indemnité, mais ne lui accorde la *possession* qu'après ce paiement, la législation de Pologne autorise le gouvernement à s'emparer de la chose dès que l'indemnité est établie, mais ne lui en confère la propriété qu'après son acquittement (*ib.*, art. 12, 16).

La loi russe ne connaît pas, à proprement parler, de *jugement d'expropriation;* elle consacre seulement le principe du paiement préalable à la dépossession (*ib.*, n° 13).

4° *Règlement de l'indemnité.* Ici se rencontre la difficulté capitale du problème : à qui confier ce règlement? serait-ce à l'administration? Les intérêts privés, qui s'alarment si facilement lorsqu'ils se trouvent en concours avec les exigences de l'État, réclameront contre l'absence des garanties. Au pouvoir judiciaire, protecteur impartial des droits réciproques? Oui, sans doute, s'il n'était démontré que le juge, professant par la nature de ses fonctions un culte superstitieux pour la propriété, méconnaît trop souvent le privilège auquel la grande cause de l'utilité publique a donné naissance.

La France a successivement essayé des deux systèmes (lois des 16 septembre 1807 et 8 mars 1810). Si l'intérêt privé, ce qui est fort contestable, n'a pas trouvé dans le premier système des garanties suffisantes, il est positif que le second lui en a donné d'excessives. On sait que pour échapper au double tranchant de l'objection, la France a adopté l'intervention du jury, grande et hardie innovation que le temps, ce dernier juge des institutions, paraît favorablement accueillir.

Le règlement de l'indemnité est attribué, par la loi de Pologne, à l'autorité judiciaire. L'instruction est assez rapide. L'administration signifie à l'indemnitaire l'ordonnance autorisant l'expropriation, et l'assigne devant le tribunal de première instance pour obtenir un jugement préparatoire de descente sur les lieux. Ce jugement délègue un juge-commissaire et nomme les experts-priseurs. Il ne peut être attaqué, ni par opposition ni par appel (*ib.*, art. 6, 8, 9). La proposition, récusation et nomination des experts a lieu conformément au Code de procédure français, lequel est également obligatoire en Pologne. Le juge-commissaire se rend sur les lieux, procède à l'évaluation et dépose son rapport au greffe. Il est accordé huit jours aux parties pour réclamer contre le taux de l'estimation. Dans ce cas le tribunal prononce sur la réclamation, soit en ratifiant l'estimation, soit en la rectifiant, soit en en ordonnant une nouvelle. Ces contestations cependant, qui suivent la loi ordinaire des litiges, ne mettent point obstacle à ce que le gouvernement consigne le montant de l'évaluation arbitrée par les experts et prenne immédiatement possession de la propriété. Dès que ce montant est définitivement établi, il est procédé au paiement; et si les ayants-droit se refusent à le recevoir ou n'en ont point la capacité légale, il est procédé à la consignation : ensuite, et sur simple vu de la quittance, sans qu'il soit nécessaire de faire assigner le propriétaire, le tribunal rend le jugement d'expropriation, lequel n'est susceptible ni d'opposition ni d'appel, et constitue pour l'administration un titre translatif de propriété (*ib.*, art. 16).

D'après cet exposé du mode adopté par la loi polonaise pour le règlement de l'indemnité, il est aisé de s'apercevoir qu'elle a

laissé le problème intact; entre deux systèmes également défectueux, elle a peut-être choisi le pire; son seul mérite, si mérite il y a, est d'avoir mis plus de promptitude dans la procédure. Aussi les évaluations étaient toujours hors de proportion avec la valeur réelle; l'expropriation enrichissait, et s'il fallait lutter avec la France, d'exemples, d'estimations scandaleusement préjudiciables au trésor public, la Pologne ne serait pas en reste. Ce n'est pas tout. Comme si l'État n'était pas assez puni d'avoir mis la main sur une propriété particulière, par le paiement d'un taux toujours exorbitant, la loi lui impose encore l'obligation d'ajouter à ce taux un cinquième en sus (*ibid.*, art. 13). C'est à cette disposition que nous avons fait allusion en commençant cet article. Ce *quint en sus* était d'usage dans le parlement de Provence[1]; mais il ne paraît pas qu'il ait été adopté par d'autres parlements, et il est incontestable qu'il n'a jamais reçu de sanction législative. Au contraire, la loi du 16 septembre 1807 interdit toute augmentation du prix d'estimation, sans doute pour proscrire cette jurisprudence abusive. Nous disons abusive, car s'il est de toute justice que l'exproprié soit indemne, il ne l'est pas que cette circonstance devienne pour lui une source de bénéfice. Quoi qu'il en soit, nous ne pouvons expliquer comment ce principe, d'une autorité assez équivoque en France, a obtenu droit de bourgeoisie en Pologne.

Il est vrai que treize ans plus tard, lors du remaniement de la législation en matière d'expropriation, on adopta en Russie le principe de payer le cinquième en sus de la valeur (*ibid.*, n° 13). Mais cet accroissement, si peu rationnel là où l'intervention des tribunaux rassurait complètement l'intérêt privé, pouvait jusqu'à un certain point se justifier dans l'économie du système russe, et voici pourquoi : ce système, sans admettre exclusivement l'estimation administrative, n'admet pas non plus l'estimation judiciaire; c'est un moyen terme que permettait d'introduire en Russie l'existence du régime municipal et communal basé sur l'élection. En voici les principaux traits.

L'appréciation de l'indemnité se fait par une commission. S'il

[1] De Lalleau, nos 194, 433.

s'agit d'un immeuble urbain, la commission se compose, d'une part, du chef de la municipalité, quand l'exproprié appartient à la classe commerçante ou bourgeoise, et quand il est noble, du maréchal de la noblesse; d'autre part, de l'architecte départemental et à son défaut de l'ingénieur civil. S'il s'agit d'un immeuble foncier, la commission est composée d'un membre du tribunal civil et d'un membre de l'administration du district. Au premier cas, la commission est présidée par le gouverneur général si l'expertise se fait dans l'une des deux capitales; par le gouverneur civil lorsqu'elle a lieu dans le chef-lieu du département, et enfin par le maître de police si c'est un chef-lieu d'arrondissement. Au deuxième cas, elle est présidée par le maréchal de la noblesse (*ibid.*, n° 6). La commission appréciatrice est donc, comme on le voit, composée d'éléments mixtes. L'intérêt de l'État est représenté par un des membres pris dans l'ordre administratif; l'intérêt privé trouve son protecteur dans l'autre membre, à savoir, le chef de la municipalité, le maréchal de la noblesse ou le juge, qui sont tous électifs. On pourrait cependant reprocher à ce système l'absence d'une base uniforme, quant à la présidence, confiée, dans les expropriations urbaines, à des fonctionnaires nommés par le gouvernement, et dans celles rurales, à des magistrats électifs, si la présidence n'était en réalité une attribution purement nominale.

La commission ne procède pas seule; elle est assistée par des experts, ou plutôt, si nous reproduisons le texte de la loi, *l'estimation se fait par l'intermédiaire des experts au sein de la commission* (*ibid.*, n° 6). Les fonctions d'experts sont exercées dans les villes, par les taxeurs municipaux, dans les campagnes, par les propriétaires des terrains ou immeubles de la même nature que celui qu'on exproprie. Ici encore, l'intérêt privé trouve une garantie légitime, ces taxateurs étant choisis et nommés par les maîtrises (*Digeste,* X, art. 2963).

Le propriétaire assiste aux opérations estimatives, ou s'y fait représenter; il doit être entendu dans ses dires et observations: le résultat de l'expertise lui est immédiatement notifié. Un délai de huit jours est accordé au propriétaire pour présenter ses réclamations par écrit. Si la commission les trouve concluantes,

elle peut procéder à une réexpertise; dans tous les cas, elle présente son rapport au ministère compétent avec les motifs qui lui font admettre les réclamations du propriétaire, ou passer outre. L'affaire est examinée dans le comité consultatif du ministère et soumise à la délibération du conseil de l'Empire, pour être déférée à la décision suprême et définitive de l'Empereur (*ibid.*, nos 8-12, *Dig.*, 1, 24, n° 9).

Nous venons d'assister, si l'expression n'est pas trop ambitieuse, au drame de l'expropriation dans les quatre phases qu'il doit nécessairement parcourir : autour de ces quatre jalons, nous avons groupé les principales dispositions des divers systèmes que nous venons d'analyser, et cette méthode, préférable peut-être à une aride énumération des articles, en épargnant à nos lecteurs la fatigue de classer par eux-mêmes les analogies et les dissemblances, fait porter de préférence leur attention sur ces dernières.

Il reste à exposer quelques détails secondaires.

1° La loi française s'occupe avec beaucoup de sollicitude des moyens d'évaluer, avant de recourir aux voies de contrainte, l'importance des indemnités que l'expropriation entraînera. Elle impose à l'administration le devoir de nommer un appréciateur chargé de l'évaluation provisoire des indemnités, et les autres dispositions sont combinées de manière à faire de cette évaluation une opération contradictoire[1]. La loi russe trace à cet égard les règles suivantes : aussitôt que l'ukase autorisant l'expropriation aura été rendu, l'administration doit se concerter avec le propriétaire pour lui faire préciser la somme qu'il exige à titre d'indemnité. Cette proposition est comparée, d'après les principes exposés ci-dessus, avec la valeur réelle de l'immeuble et soumise par l'administration à la décision de l'Empereur. Si elle rencontre l'approbation souveraine, il est passé un contrat de vente, lequel, d'accord avec la loi française, est affranchi du timbre et de l'enregistrement (*ibid.*, nos 2-5).

La loi polonaise, tout en statuant que l'administration est tenue d'essayer de traiter à l'amiable, ne pose à cet égard aucune règle.

[1] De Lalleau, nos 223, 251.

Rien de plus difficile que de prescrire des bases pour la fixation de l'indemnité. « L'indemnité, a dit l'orateur du gouverne- « ment lors de la discussion de la loi de juillet, se présente « sous une foule de formes différentes; on peut dire qu'elle est « un véritable Protée. Indépendamment du prix intrinsèque du « terrain, on demande encore indemnité pour morcellement, « indemnité pour dépréciation, indemnité pour interruption de « communications, indemnité pour exploitation plus difficile, « indemnité pour déclôture et reclôture, etc., etc. » C'est que souvent, tout en recevant la valeur réelle du terrain, l'exproprié ne sera pas pleinement indemne; il peut y avoir des indemnités accessoires et accidentelles parfaitement justes; mais essayez de transformer en dispositions absolues et péremptoires ces règles d'équité, ces préceptes sages et utiles quand ils sont laissés dans le libre domaine de la jurisprudence, vous aurez, à la place de maximes dont le principal mérite consiste dans leur caractère de flexibilité, de prudence et de réserve, des généralités souvent absurdes et presque toujours dangereuses. Aussi, après plusieurs tentatives infructueuses, le législateur français abandonna à l'arbitrage du jury la fixation du taux de l'indemnité, en ne lui demandant pas de motiver la décision. Les règles qu'il lui prescrit sont plutôt négatives; il déclare qu'il n'est pas lié par les actes ou les faits qui paraîtraient avoir pour but d'obtenir des indemnités plus élevées; il le rend juge de la sincérité des titres et de l'effet des actes qui seraient de nature à modifier l'évaluation de l'indemnité. Il faut qu'un pays soit bien avancé dans la carrière de la civilisation pour que le législateur puisse s'élever à cette hauteur de vues où l'on cherche des garanties dans l'absence de textes positifs, dans le silence de la loi. Le propre d'une législation adolescente est de vouloir tout réglementer, tout définir par des règles tranchantes, absolues, universelles. Aussi ce qui est possible en France, en Angleterre, ne l'est pas ailleurs. Les législations russe et polonaise ont dû s'occuper des éléments de l'évaluation; cette dernière s'en réfère aux usages des lieux : à l'égard des maisons, édifices, églises, jardins de plaisance, bâtiments consacrés aux exploitations industrielles, elle veut qu'ils soient évalués d'une part se-

lon les frais de construction, de l'autre selon le revenu net, et abandonne l'option au propriétaire (*ib.*, art. 11). La loi russe pose les principes suivants : les biens ruraux colonisés sont estimés au denier dix, en prenant pour base le revenu de la dernière année qui précède l'expropriation; les terrains non colonisés, mais produisant un revenu, sont estimés une année de revenu; les terrains improductifs sont estimés selon les circonstances locales. Les bâtiments en brique sont estimés au denier huit; ceux en bois au denier six; l'indemnité est de moitié, si le bâtiment est en état de vétusté (Dig., X, art. 2981, 2988).

3° Le dernier point à considérer, ce sont les dépens. D'après la loi française, il sont supportés en tout ou en partie par l'administration ou l'exproprié, selon que l'indemnité allouée par le jury est supérieure ou inférieure à l'offre de l'administration. La loi polonaise les met dans tous les cas et en totalité à la charge de l'administration; la loi russe passe cet incident sous silence.

Finlande. — Dans le Grand-Duché de Finlande, l'expropriation est régie par la loi du 12 décembre 1864. Avant cette année, le principe de l'expropriation n'était pas dans le Code de 1734 consacré d'une manière générale et quelques dispositions spéciales seulement obligeaient les propriétaires à céder leurs terrains pour la construction des grands chemins et des chemins vicinaux. D'après la loi de 1864, l'expropriation ne s'applique qu'aux immeubles et l'indemnité doit être correspondante au prix de l'immeuble au moment où le propriétaire en est dépossédé. A défaut d'entente, l'indemnité est fixée suivant les cas par un jury ou par les tribunaux. La loi énumère sommairement les cas d'utilité publique, soit pour les travaux de l'État, soit pour les travaux des communes. La déclaration en est faite par décret de l'Empereur-Grand-duc, en ce qui concerne les travaux de l'État [1].

[1] *Annuaire de la Société de législation comparée*, 9e année (1880), p. 733. Compte rendu de M. Montgomery, professeur à l'Université d'*Helsingfors*.

269. Espagne. — L'article 10 de la Constitution espagnole du 30 juin 1876 pose en principe que nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et moyennant juste et préalable indemnité. La procédure à suivre en cette matière est aujourd'hui réglée par les lois suivantes : 1° la loi du 10 janvier 1879 ou loi générale sur l'expropriation d'utilité publique; 2° loi du 22 décembre 1876 sur l'agrandissement extérieur des villes; 3° loi du 13 avril 1877 sur les travaux publics [1].

L'utilité publique est définie par l'article 2 de la loi du 10 janvier 1879 : « On entendra par travaux d'utilité publique ceux qui auront pour effet direct de produire à l'État, à une ou plusieurs provinces, à une ou plusieurs villes, tout effet ou avantage, se rapportant au bien général, et qui seront exécutés soit par l'Etat, les provinces et les villes, soit par des compagnies ou entreprises particulières dûment autorisées. » Si les formalités n'avaient pas été remplies, le propriétaire pourrait se mettre sous la protection des juges et faire ordonner qu'il sera maintenu ou remis en possession. La loi espagnole ne dit pas, comme la nôtre, que l'expropriation n'aura lieu que par autorité de justice. Mais le juge peut être saisi par la réclamation de la partie. La différence est grande cependant entre les deux lois. D'après la loi française le tribunal est toujours appelé à vérifier si les formes protectrices de la propriété ont été suivies. La loi espagnole n'appelle le juge à exercer ce contrôle que si une partie se plaint de l'inobservation des formes.

La cession amiable est favorisée, comme elle l'est par notre loi, au moyen de dispositions exceptionnelles qui permettent de traiter plus facilement avec les représentants des incapables[2]. A défaut de cession amiable, l'expropriation, au lieu d'être ordonnée par le tribunal comme elle l'est chez nous, est prescrite par le gouvernement central sur le rapport et l'avis du gouver-

[1] *Tratado général de expropriacion*, par Tort y Martorell, 1879. L'*Annuaire de la Société de législation comparée* (1880) a donné la traduction de la loi du 10 janvier 1879 par M. Stéphane Berge, p. 415 et suiv.

[2] Loi du 10 janvier 1879, art. 6.

neur de la province. Le règlement de l'indemnité s'éloigne aussi beaucoup du système que nous avons adopté. En Espagne, des experts gradués, s'il y en a sur les lieux, ou à leur défaut des praticiens expérimentés (*peritos*) font l'estimation du bien[1]. Sur cette évaluation les parties intéressées sont appelées à faire leurs observations. Il est ensuite statué par le gouverneur, la commission provinciale entendue. L'administration ne peut se mettre en possession qu'après avoir acquitté l'indemnité. S'il n'y a pas d'opposition, le paiement est fait entre les mains du propriétaire, et en cas d'opposition (opposition qui peut être fondée sur l'existence des droits d'emphytéose, de servitude, de rente ou de bail), la somme est déposée à la caisse des dépôts et consignations jusqu'à ce que les contestations soient vidées. Lorsque l'administration n'emploie pas les terrains désignés dans l'arrêté de cessibilité à l'exécution des travaux publics et qu'elle se propose de les mettre en vente, l'exproprié a un droit de préemption analogue à celui que consacre l'article 60 de notre loi du 3 mai 1841.

Le recours à l'autorité centrale est admis dans les deux cas suivants :

1° Contre la décision du gouvernement, qui déclare la nécessité de céder des propriétés privées pour l'exécution de travaux d'utilité publique. L'article 17 donne aux parties intéressées le droit de réclamer « contre la nécessité de l'occupation poursuivie relativement à sa propriété mais non de discuter l'utilité du travail, car elle résulte d'une manière décisive de la déclaration. » Le gouverneur civil de la province statue après avoir entendu la commission provinciale; mais la partie intéressée pourra faire appel devant le ministre dont relève l'affaire et celui-ci statuera par décret royal (art. 18 et 19 de la loi du 10 janvier 1879).

[1] Les articles 21, 22, 23 et 24 s'occupent de l'expertise. L'article 21, spécialement est relatif aux conditions qu'il faut réunir pour être nommé expert. La désignation par l'exproprié d'un expert qui ne remplirait pas ces conditions serait considérée comme non-avenue et la partie serait censée s'en être rapportée aux experts de l'administration.

2° Contre la décision du gouvernement relative à l'estimation des propriétés.

Les articles 34 et 35 de la loi générale organisent ce recours : « Le gouverneur, après avoir consulté les déclarations des experts et les documents joints au dossier, et dans un délai de trente jours, déterminera par une décision motivée et, après avoir entendu la commission provinciale, le montant de la somme due pour l'expropriation en se maintenant, pour cette fixation, entre le maximun et le minimum de celles proposées par les experts et il communiquera sa décision à chaque intéressé. Elle sera publiée dans le *Bulletin officiel* de la province, si elle est conforme à la demande des parties.

« Art. 35. Les parties peuvent réclamer contre la décision motivée du gouverneur, dans le délai de trente jours de la notification administrative devant le gouvernement (*via gubernativa*). Le gouvernement représenté par le ministre que l'affaire concerne réclamera du gouverneur le dossier de l'affaire dans un même délai et pourra réviser sa décision. Dans tous les cas, l'ordonnance royale contenant la décision du gouvernement sera notifiée au gouverneur dans un délai qui ne pourra dépasser trente jours. — L'ordonnance royale sera publiée dans le *Bulletin officiel*, si elle est conforme à la demande des parties.

« Il peut être procédé par voie contentieuse, dans les deux mois de la notification administrative, contre l'ordonnance royale qui a épuisé la voie administrative. Ce recours pourra être introduit tant pour vice substantiel dans les formalités établies par la loi, que pour lésion dans l'appréciation de la valeur du terrain exproprié, si ladite lésion représente au moins la sixième partie du prix véritable. »

Aussi la fixation de l'indemnité est un cas de contentieux administratif, comme il l'était chez nous avant 1810, lorsque le conseil de préfecture et le Conseil d'État, en appel, étaient, d'après la loi du 28 pluviôse an VIII, compétents pour fixer l'indemnité des terrains *pris* comme celle des terrains fouillés.

Au prix fixé pour l'indemnité, la loi ajoute de plein droit 3 0/0 « comme représentation de la valeur d'affection que l'objet peut avoir pour le propriétaire » (art. 36).

Dans les articles 55 et suivants, la loi traite de l'occupation temporaire. La déclaration d'utilité publique emporte le droit aux occupations temporaires que nécessite leur exécution. La loi détermine d'un autre côté les cas où, même sans qu'il y ait eu déclaration d'utilité publique, l'administration peut temporairement occuper les propriétés non bâties; car les immeubles urbains sont en général, sauf certaines exceptions et moyennant certaines formalités, affranchis de l'occupation temporaire (art. 56 et 57). Si les parties s'entendent sur la fixation provisoire de l'indemnité, la procédure de l'occupation temporaire est suffisamment rapide; mais quand l'accord ne se produit pas, la loi dispose qu'il faudra suivre les formes prescrites par les articles 29 et suivants. Or, même pour l'expropriation définitive, ces formes sont trop compliquées et trop lentes. Quant à l'occupation temporaire, la procédure est d'une lourdeur intolérable et il est impossible que sa simplification ne soit pas prochainement jugée nécessaire.

270. Belgique. — La Belgique a conservé en grande partie la loi française du 8 mars 1810; mais elle a été remaniée à plusieurs reprises et particulièrement par les lois des 17 avril 1835 et 27 mai 1870.

271. Italie. — La matière de l'expropriation en Italie est régie par la loi du 25 juin 1865. Suivant la nature des travaux l'utilité publique est déclarée par une loi, par un décret royal ou par un arrêté du préfet. Une loi du 18 décembre 1879 a autorisé l'expropriation par simple décret toutes les fois qu'il s'agit de travaux accessoires à des travaux d'intérêt général. Elle autorise aussi l'expropriation par simple arrêté du préfet en matière de travaux communaux.

Deux lois spéciales doivent être notées : 1° la loi du 20 juin 1877 sur la *servitude forestière,* dont l'article 12 dispose : « l'État, les provinces et les communes pourront, en se conformant aux lois en vigueur, procéder à l'expropriation des terrains ci-dessus désignés (nécessaires pour le reboisement). » Cette disposition est analogue à la loi française du 28 juillet 1860,

article 7 et à la loi Suisse de 1876, article 22; 2° loi du 11 décembre 1878 sur l'assainissement de la campagne romaine[1].

272. Allemagne. — La matière est régie en Prusse par la loi du 11 juin 1874, sur l'expropriation pour cause d'utilité publique des *biens fonds* et par la loi du 26 juillet 1876 sur la compétence des autorités administratives. L'expropriation s'applique non-seulement à la cession forcée de propriétés, mais aussi aux restrictions du droit de propriété. « La *suppression* ou la *restriction* durable du droit de propriété immobilière s'opère en vertu d'une ordonnance royale qui désigne l'entrepreneur et l'entreprise en faveur de laquelle le sacrifice de la propriété est exigé. » (Loi du 11 juin 1874, art. 2.)

La déclaration d'utilité publique est faite par un acte du pouvoir exécutif; les autorités provinciales désignent les parcelles à céder quand la désignation n'est pas faite par l'ordonnance de déclaration. Quant à l'indemnité elle est fixée, à défaut d'entente à l'amiable, par la régence provinciale mais sauf recours devant les tribunaux ordinaires. C'est le tribunal du district où est situé l'immeuble exproprié qui est compétent pour connaître de l'appel[2].

C'est aussi le juge ordinaire qui est compétent en Autriche. Une loi du 18 février 1878 a réglé l'expropriation pour les chemins de fer et de son article 24 il résulte que : « à défaut d'entente amiable, l'indemnité est fixée judiciairement. — Est compétent pour fixer l'indemnité le tribunal du district où est situé

[1] V. *Annuaire* de la Société de législation comparée, 1879, p. 318. L'Annuaire donne le texte de la loi avec une notice par M. Louis Lallement, secrétaire du Tribunal des conflits. « Le Parlement, dit-il, en présence de ces difficultés, s'est arrêté à une sorte de parti moyen; il a décidé qu'on se contenterait d'entourer Rome d'une ceinture de terres soigneusement cultivées d'après les méthodes scientifiques nouvelles, et de fertiliser ainsi une région suffisante pour séparer dès à présent la ville du désert et pour reculer de quelques kilomètres les limites de la zone des fièvres..... Il est facile de voir qu'en réalité on compte aller au delà et qu'il ne s'agit en ce moment que d'une simple expérience. Si cette tentative réussit, on ne se renfermera plus dans la région étroite où les premiers essais auront été tentés. »

[2] *Annuaire* de la Société de législat. comparée, 1875, p. 188 et 1877, p. 264.

l'immeuble exproprié. — Le tribunal peut employer toutes mesures d'instruction, *outre la visite des lieux en présence des trois experts.* » Ce jugement peut d'ailleurs, comme tous les jugements en premier ressort, être attaqué devant la cour d'appel [1].

Il y a cette différence entre les deux législations, qu'en Prusse le règlement de l'indemnité est d'abord fait administrativement et que les parties peuvent seulement recourir au juge contre ce règlement, tandis que d'après la loi autrichienne, si les parties ne s'entendent pas, la fixation de l'indemnité est faite judiciairement en première instance et en appel.

C'est aussi le tribunal régional qui est compétent pour l'évaluation des immeubles expropriés à Hambourg, d'après la loi du 14 juillet 1879.

L'indemnité est aussi fixée par l'autorité judiciaire en Hongrie d'après la loi des 29-31 mai 1881.

273. Suisse. — Il faut distinguer les travaux que la confédération fait exécuter et ceux qui sont d'intérêt cantonal ou communal. Pour les premiers, les formes sont réglées par la loi fédérale du 1er mai 1850. C'est l'assemblée fédérale qui décrète ces travaux et le pouvoir exécutif fédéral qui les fait exécuter. Quant aux travaux cantonaux ou communaux, il y a dans chaque canton une loi spéciale à laquelle il faut se référer pour les formes de l'expropriation. « Plusieurs des lois cantonales suisses, dit M. Leloup de Sancy, ont l'importance et les proportions d'une loi d'ensemble. Nous citerons, entre autres : canton de *Vaud*, loi sur les estimations juridiques du 27 décembre 1836; *Fribourg*, loi du 31 octobre 1849; *Genève*, loi du 11 septembre 1867; *Argovie*, loi du 27 novembre 1867; *Berne*, loi du 3 septembre 1868; *Schaffouse*, loi du 18 décembre 1874 [2]. »

[1] *Id.* 1879, p. 229. — L'art. 2 de la loi énumère les choses susceptibles d'expropriation : « Le droit d'exproprier comprend : 1° la cession d'immeubles; 2° le délaissement des sources et autres cours d'eau privés; 3° la création de servitudes et autres droits immobiliers ainsi que la cession, suppression ou restriction de pareils droits grevant les fonds expropriés; 4° le droit d'imposer toutes mesures restrictives à la propriété. »

[2] V. un article de M. Leloup de Sancy, *maître des requêtes*, dans le *Bulletin* de la Société de législation comparée de janvier 1877, p. 23.

Le canton de Zurich a refait sa loi en 1879 et conformément à la constitution du 18 avril 1869, elle a été soumise à la ratification du peuple[1]. Deux dispositions sont à noter dans cette loi révisée.

La première est celle qui, à défaut d'entente amiable sur l'indemnité, dispose qu'elle sera fixée par la commission cantonale d'évaluation, sauf recours devant le tribunal. D'après la seconde, l'exproprié peut demander à être réintégré dans sa propriété si elle n'a pas été employée dans le délai de deux ans, ou si elle a reçu une autre destination.

Nous trouvons le même système d'évaluation à Glaris, dans le *Landsbuch* de 1861, articles 181 et suivants.

« Art. 184. Si les parties ne parviennent pas à s'entendre amiablement sur le taux de l'indemnité, celle-ci est fixée définitivement par la commission cantonale d'estimation (*Landesschatzungs-Kommission*) laquelle a le droit de s'adjoindre deux experts dans les cas graves, notamment quand il s'agit de bâtiments. — Les avantages que l'exproprié pourra retirer des travaux projetés ne doivent entrer en ligne de compte dans la fixation de l'indemnité qu'autant qu'il se trouve par là exonéré de certaines charges pesant jusqu'alors sur lui.

« Art. 185. A également droit à une indemnité pleine et entière, le propriétaire dont on n'exige aucune cession de terrain, mais dont l'immeuble, par suite de l'établissement de digues ou de tranchées, ne peut plus être employé comme par le passé. — Il doit être dédommagé non-seulement des frais afférents aux changements qu'il est contraint d'apporter à ses constructions, mais encore tout le préjudice que lui causent les ouvrages projetés.

« Art. 186. Lorsqu'en vue d'exercices militaires, l'État a temporairement besoin d'un immeuble, le propriétaire est tenu de le lui louer pour le temps requis, moyennant une équitable indemnité dont la commission cantonale fixe éventuellement le chiffre. »

[1] Dans ce *referendum*, la loi a été votée par 18,678 *oui* contre 17,546 *non* et 13,954 *bulletins blancs*.

274. États-Unis. — La loi fixe les conditions auxquelles les compagnies peuvent se fonder pour l'entreprise des travaux publics et quand ces conditions sont réalisées, la compagnie, sans autorisation administrative, a le droit de poursuivre la cession amiable ou forcée des immeubles dont elle a besoin. Voici les conditions principales :

Indication des points extrêmes de la ligne et des comtés qu'elle traverse.

Indication du montant du capital social qui ne doit pas être inférieur à 10,000 dollars par mille (31,500 par kil.).

Déclaration sous serment qu'il a été souscrit 10 0/0 au moins de ce capital *minimum* et qu'un dixième au moins des souscriptions est versé.

Un certificat, délivré par le secrétaire d'État, donne acte de l'accomplissement de ces conditions et déclare la compagnie constituée avec tous les droits et privilèges conférés par les lois, ainsi que sous les obligations qu'elles imposent.

Dans la Louisiane un acte de 1880 (*act* 125) a autorisé la constitution des sociétés d'au moins six personnes pour les entreprises des travaux des routes, canaux, ponts, mines, manufactures de tissus, fonderies, fabrication des poudres, sucreries, transports et même exploitations agricoles. Ces sociétés une fois constituées peuvent, si un immeuble leur est nécessaire, en poursuivre l'expropriation devant le tribunal de district[1].

Le tribunal a le pouvoir, avant de prononcer l'expropriation, de changer le tracé s'il est reconnu que le tracé proposé serait trop dommageable pour le propriétaire et qu'il peut être modifié sans inconvénient grave pour la compagnie. « Cette faculté, dit M. Leloup de Sancy, de recourir à l'autorité judiciaire est, ou peu s'en faut, la seule arme défensive que les lois américaines donnent aux propriétaires, en regard de l'extrême liberté dont jouissent les compagnies. Cette liberté a, paraît-il,

[1] *Annuaire*, 1881, p. 689, article de M. Morgand. « Cet avantage, dit-il, est concédé aux compagnies fondées pour la construction de chemins de fer, de routes, de canaux de navigation, de lignes télégraphiques ou téléphoniques, de travaux de drainage, d'égout. On peut se demander si, dans ces conditions, le respect de la propriété est suffisamment garanti. »

donné lieu à des abus assez graves pour que, dans certains États, on ait songé à la restreindre. C'est ce que nous révèle une loi récente du 27 juin 1874 qui régit l'état de Massachusetts. Cette loi exige que les plans et les tracés projetés par une compagnie de chemin de fer soient soumis au contrôle des autorités qui portent les noms de *mayors, aldermen, selectmen*. En cas de refus d'approbation, le tracé est fixé par la *commission des voies de fer*. Cette commission est une autre création de la nouvelle loi. Elle est chargée, aux lieu et place du secrétaire d'État, de délivrer le certificat attestant que la compagnie a satisfait aux prescriptions légales et l'investissant, entre autres prérogatives, du droit d'expropriation[1]. »

La législation des États-Unis n'admet pas la diminution de l'indemnité par compensation avec la plus-value[2] quand il s'agit de chemin de fer. Il en est autrement des travaux des villes. Pour ceux-là les lois et la pratique admettent la compensation.

275. Observations générales. — Il résulte des développements qui précèdent que pour la déclaration d'utilité publique trois systèmes ont été suivis. Le premier attribue cette mesure au pouvoir législatif ; mais il se subdivise, parce que l'intervention du pouvoir législatif se fait de deux manières : ou par l'application de règles générales et de conditions légales, comme aux États-Unis; ou par une loi spéciale, une loi d'intérêt privé, comme en Angleterre et en Suisse[3]. L'autre système met la

[1] *Bulletin* de la Société de législation comparée de janvier 1877, p. 30.

[2] L'article 41 de la loi du 18 février 1865 admet la compensation de l'indemnité avec toute plus-value spéciale et immédiate comme chez nous et à peu près dans les mêmes termes que la loi du 3 mai 1841. — La loi fédérale suisse repousse expressément la compensation de plus-value, sauf le cas qu'elle excepte formellement, où l'exécution du travail public aurait pour effet d'affranchir le propriétaire d'une charge qui lui incombait auparavant. » (*Bulletin* de la Société de lég. comp., janvier 1877, p. 38.)

[3] « Quelquefois cependant la compétence se partage entre le pouvoir législatif (Grand Conseil) et le pouvoir exécutif (Conseil d'État), suivant l'importance des travaux ou suivant que l'expropriation doit atteindre les propriétés bâties ou non bâties. » *Bulletin*, janvier 1877, p. 27, note 1.

déclaration d'utilité publique dans les attributions du pouvoir exécutif, comme en Prusse. Enfin il existe une combinaison mixte qui est la nôtre, que beaucoup de pays ont adoptée et qui fait intervenir tantôt le pouvoir législatif, tantôt le pouvoir exécutif[1], suivant l'importance des travaux.

Trois systèmes aussi ont été adoptés pour la fixation des indemnités à défaut d'accord amiable. Premièrement, le recours contentieux devant la juridiction administrative. C'est celui qui fut en vigueur chez nous de l'an VIII à 1810; c'est celui qui se trouve encore dans la loi espagnole du 10 janvier 1879. Secondement, le débat devant l'autorité judiciaire, système qui se subdivise; car tantôt l'autorité judiciaire n'est saisie que par le recours de la partie contre l'évaluation des autorités administratives, comme en Prusse où la première estimation est faite par la Régence provinciale et en Suisse où elle est faite par la commission d'estimation. Dans d'autres pays, en Autriche par exemple, au contraire, c'est le tribunal, à défaut d'entente amiable, qui évalue à charge d'appel. Enfin l'Angleterre, la France, la Finlande ont adopté le jury, c'est-à-dire le jugement par des personnes intéressées, par leur double qualité de propriétaire et de contribuable, à maintenir les indemnités à un chiffre modéré. Pas plus en Angleterre qu'en France ce jugement des propriétaires par leurs pairs n'a observé la mesure qu'on attendait. Nous avons plus haut (t. VII, p. 13) ce qui s'était passé pour les expropriations que la construction des chemins de fer français avait rendues nécessaires. L'exagération a peut-être été plus marquée en Angleterre. La Chambre des lords ouvrit, en 1845, une enquête sur cette quesion, et il fut constaté que la moyenne des indemnités avait dépassé de 50 0/0 la valeur réelle des immeubles[2].

Aussi l'institution du jury, en matière d'expropriation, a beaucoup d'adversaires. Une discussion intéressante s'est élevée,

[1] Italie, Espagne, France.

[2] Ch. de Franqueville, *Régime des travaux publics en Angleterre*, t. I, p. 143. Mais le rapport de la Commission concluait que cette majorité était juste et qu'il fallait y voir seulement la compensation du déplaisir que l'expropriation causait au propriétaire.

dans la Société de législation comparée, à la séance du 10 janvier 1877, à l'occasion de la communication de M. Leloup de Sancy. M. Jozon fit observer qu'il ne fallait pas calculer les indemnités par hectare, que les indemnités contenaient presque toujours la réparation du préjudice causé par dépréciation à la propriété et que le plus souvent la valeur des parcelles, suivant leur contenance, n'était que l'élément le plus faible de l'évaluation. M. Leloup de Sancy répondit que la différence entre les prix amiables et les prix fixés par le jury, dans le même pays, démontrait d'une manière irréfutable l'exagération des indemnités; les conditions étaient les mêmes et cependant l'écart a été énorme : « Si large, dit-il, qu'on veuille faire la part qu'il convient d'attribuer à cet élément (la dépréciation de la propriété qui reste), je ne pense pas qu'on y puisse trouver la justification d'indemnités qui arrivent à dépasser les moyennes de 12,000 fr., 20,000 fr., ou 30,000 fr. par hectare[1]. »

Après avoir fait observer que le jury était un jury mobile et sans jurisprudence, M. Leloup de Sancy conclut en ces termes, dans sa réponse à M. Jozon : « J'incline à penser que d'autres garanties seraient nécessaires; que dans des affaires où tant d'intérêts considérables sont engagés, il ne serait pas superflu de prescrire une appréciation par experts et de réserver comme on le fait en Belgique, en Italie, en Prusse, en Amérique même, un recours contre les erreurs possibles du juge du premier degré. Ces réflexions me paraissent de nature à justifier une bonne part au moins des critiques que des hommes compétents ont adressées au jury d'expropriation, surtout à un jury souverain, comme il l'est en France et en Angleterre. Si nous laissons de côté le point de vue doctrinal, pour nous attacher aux faits, les résultats maintes fois constatés dans les documents officiels, les chiffres signalés aux Chambres et au public en 1865, en 1866 et tout récemment encore sont bien propres, on en conviendra, à ébranler notre confiance dans l'institution du jury et à nous en révéler les périls[2]. »

[1] *Bulletin* de la Société de législation comparée, février 1877.
[2] *Bulletin* de février 1877, p. 91.

M. Aucoc qui présidait la séance fit observer que les compagnies en 1868 et en 1875 demandèrent le remaniement de leurs marchés à forfait et qu'on fît droit à leur demande parce que les indemnités allouées par le jury avaient dépassé toutes les prévisions, non-seulement celles des compagnies, mais celles de l'État. « Il est évident, dit M. Aucoc, que quelques décisions plus ou moins regrettables n'auraient pas suffi pour conduire le législateur à un résultat aussi grave que celui du remaniement des marchés à forfait[1]. »

[1] *Bulletin* de février 1877, p. 95.

CHAPITRE QUARANTE-TROISIÈME.

PENSIONS.

Sommaire.

276. Historique de la législation en matière de pensions.
277. Fondation des caisses de retraites.
278. Avis du Conseil d'État du 5 mars 1811.
279. Subventions sur les fonds généraux du Trésor. — Proposition d'une loi générale. — Deux systèmes.
280. Loi du 9 juin 1853.
281. Triple législation.
282. Pensions civiles des fonctionnaires non soumis à la retenue.
283. Pensions des grands fonctionnaires et de leurs veuves. — Loi des 17-23 juillet 1856.
284. Pensions civiles des fonctionnaires sujets à la retenue.
285. Services qui comptent pour faire acquérir le droit à la pension.
286. Conditions du droit à pension.
287. Taux de la pension.
288. Cumul des services civils et des services militaires.
289. Années passées hors d'Europe.
290. Années passées en disponibilité.
291. Pension exceptionnelle.
292. Pensions des veuves.
293. Cas de pension exceptionnelle.
294. Secours aux orphelins.
295. Fonctionnaires qui, au 1er janvier 1854, avaient acquis le droit à pension.
296. Pension de la veuve lorsque celle du mari a été liquidée d'après les anciens règlements.
297. Pension pour blessures et infirmités.
298. Fonctionnaires qui, au 1er janvier 1854, n'avaient pas acquis le droit à pension.
299. Suite.
300. Magistrats. — Disposition transitoire.
301. Mise à la retraite.
302. Prohibition de cumuler une retraite avec un traitement d'activité.
303. La prohibition ne s'applique pas lorsque la pension ou le traitement est payable sur les fonds départementaux ou communaux.
304. Cumul des pensions.

305. Demande de liquidation. — Recours contentieux.
306. Dispositions générales.
307. Pensions militaires. — Armée de terre.
308. Pension pour ancienneté.
309. Services effectifs. — Campagnes.
310. Augmentation pour douze ans de grade.
311. Blessures et infirmités.
312. Pension des veuves.
313. Suffit-il que le mariage ait été contracté deux ans avant que l'officier général n'ait passé dans le cadre de réserve?
314. Pensions des veuves. — Suite.
315. Dispositions générales.
316. Pensions militaires. — Armée de mer.
317. Suite.
318. Suite.
319. Suite.
320. Suite.

276. La pension de retraite est de tous les avantages inhérents aux fonctions publiques celui qui attire le plus fortement les candidats. L'administration aurait pu laisser à chacun le soin de prendre des précautions pour s'assurer des moyens d'existence pendant la vieillesse; mais elle a pensé, avec raison, que les uns seraient prévoyants et que les autres ne le seraient pas et son action uniforme s'est substituée à la vigilance variable des fonctionnaires. La dignité des fonctions voulait qu'on ne rencontrât pas d'anciens fonctionnaires sans ressources, traînant une vieillesse misérable après avoir occupé des positions considérables; ce spectacle aurait été pénible pour tous et aurait jeté le discrédit sur des emplois qui, après une vie brillante, auraient pu conduire ceux qui les avaient occupés à une fin de carrière déplorable. Les raisons d'humanité concouraient donc vers le même but avec l'intérêt de l'administration.

L'administration aurait pu, avec les retenues faites sur le traitement, assurer le fonctionnaire à des compagnies d'assurance sur la vie. Mais le choix des compagnies n'aurait pas été sans difficulté et, d'un autre côté, on aurait procuré aux agents des pensions de retraite inférieures à celles qui leur sont attribuées par les règlements. On ne pourrait donc supprimer le fonds des retraites et substituer aux pensions par l'État les pen-

sions payables par des compagnies d'assurance qu'en diminuant les avantages attachés aux fonctions. Aussi est-il peu probable que cette transformation soit jamais faite, bien que l'augmentation du budget des retraites aille tous les jours en augmentant et que cet accroissement donne de la force aux partisans de l'assurance par l'industrie privée des compagnies.

Avant 1789, la concession des pensions était une pure faveur, exclusive de tout droit et de toute règle. Les fonctionnaires les plus méritants n'en obtenaient que rarement, quelle que fût la durée de leurs services, et souvent des favoris qui n'avaient jamais servi l'État étaient inscrits pour des sommes importantes sur le livre des pensions. Le droit à pension ne fut consacré que par la loi des 3-22 août 1790, dont l'article 1er portait « que l'État *doit récompenser* les services rendus au corps social quand leur importance et leur durée méritent ce témoignage de reconnaissance. » Cette loi ne déterminait pas les services qui seraient admis comme base du droit à pension; l'article 2 laissait, en effet, un large pouvoir d'appréciation à l'administration en disant vaguement : « Les seuls services qu'il convient de récompenser sont ceux qui intéressent la société entière. Les services qu'un individu rend à un autre individu ne peuvent être rangés dans cette classe qu'autant qu'ils sont accompagnés de circonstances qui en font réfléchir l'effet sur tout le corps social. » Après trente ans de services et à cinquante d'âge, le fonctionnaire obtenait une retraite liquidée au quart du traitement. Mais le paiement était limité par le crédit de 10 millions que le législateur affectait à ce service. Afin de prévenir l'absorption trop prompte du crédit, une loi du 15 germinal an XI disposa que, pendant cinq ans, on n'accorderait de pensions que jusqu'à concurrence de la moitié des extinctions, et qu'aucune pension ne pourrait dépasser 6,000 fr. Mais le droit était toujours acquis à trente ans de services et cinquante ans d'âge. Ces conditions furent changées par le décret du 13 septembre 1806, qui recula l'acquisition du droit à pension jusqu'à l'âge de soixante ans, et réduisit la proportion du quart au sixième du traitement avec addition, par année de service au-dessus de trente ans, d'un trentième des cinq

sixièmes restants. Le maximum de 6,000 fr. était maintenu. Seulement un décret du 21 septembre 1806 permettait d'élever ce chiffre à 20,000 fr. au profit des grands fonctionnaires de l'Empire, de leurs veuves et de leurs enfants lorsque, par des services distingués, ils avaient mérité une récompense extraordinaire[1].

277. Des pensions calculées à raison d'un sixième du traitement ne donnaient aux fonctionnaires inférieurs qu'une retraite insignifiante, et d'ailleurs ils n'étaient pas sûrs de l'obtenir puisque le gouvernement se réservait de les accorder suivant l'importance des services. C'était un droit sans doute; mais le pouvoir d'appréciation qui appartenait au gouvernement était de nature à inquiéter les fonctionnaires. Cette crainte amena le développement d'une institution qui avait déjà été créée par plusieurs administrations publiques, celle des caisses de retraites alimentées au moyen de retenues sur les traitements. Dès qu'une administration se trouvait pourvue d'une caisse de retraites, elle cessait d'être régie par la loi du 22 août 1790 et le décret de 1806, bien que ses employés appartinssent à la catégorie de ceux dont les services étaient admis[2].

278. Le Conseil d'État émit même un avis du 5 mars 1811, qui recommandait la généralisation de la mesure à tous les fonctionnaires.

« Le Conseil d'État est d'avis :

[1] Ce décret fut abrogé, sur la proposition de M. de Cormenin, par la loi du 31 janvier 1832.

[2] D'après l'usage, on appliquait la législation de 1790 et de 1806 :

Aux ministres secrétaires d'État;
— sous-secrétaires d'État ;
— conseillers d'État ;
— maîtres des requêtes ;
— magistrats de la Cour des comptes ;
— préfets ;
— sous-préfets ;
— conseillers de préfecture ;
— contrôleurs de monnaie ;
— directeurs des postes ;
— employés des lignes télégraphiques.

« 1° Qu'il soit fait une retenue de 2 centimes par franc sur le traitement de tous les individus qui en reçoivent de l'État à raison d'une fonction ecclésiastique, civile ou militaire;

« 2° Que le produit en soit versé à la caisse d'amortissement pour former un fonds commun spécialement et exclusivement destiné à accorder des pensions et secours à ceux qui auront contribué aux retenues, ainsi qu'aux veuves et orphelins;

« 3° Que les ministres, chacun pour ce qui le concerne, soient chargés de soumettre à Sa Majesté leurs vues sur les conditions d'admission à ces pensions, le mode de leur paiement; celui du versement et de la comptabilité du fonds de retenue, ainsi que sur les secours à fournir par le trésor impérial pour la formation du premier fonds. »

279. Cet appel ne fut pas entendu, et plusieurs services demeurèrent en dehors du système des retenues. Ceux qui établirent des caisses furent régis par des règlements divers et, dans plus d'une administration, les opérations ayant été conduites sans prudence, les pensionnaires se trouvèrent bientôt en présence d'un déficit. Les événements de 1814 et 1815, qui retranchèrent plusieurs départements de la France et enlevèrent à tant d'employés leurs fonctions et leurs ressources, eurent aussi pour conséquence de grever à l'excès les caisses de retraite. Aussi en 1817, le Gouvernement prit-il le parti de proposer aux Chambres, pour venir en aide au service obéré des pensions, un crédit de 1,066,500 francs à titre de subvention sur les fonds généraux du Trésor. On l'éleva l'année suivante à 1,950,000 francs, mais à la condition que cette somme serait annuellement réduite d'un vingtième, de sorte qu'après une période de vingt ans, le paiement de toute subvention prit fin. La condition ne fut pas réalisée, et l'on vit au contraire le crédit s'élever d'année en année; il était de 5 millions en 1830, et après la révolution de Juillet, il fut porté à huit. C'est en présence de cette élévation constante des subventions que naquirent les projets de l'unification des règlements et de leur conversion en une seule loi. Il était démontré que les caisses spéciales n'avaient pas obtenu le résultat qu'on s'était promis, puisque le Gouvernement avait été obligé de prendre une grosse partie des

dépenses à sa charge. Dès lors, cette variété de règlements n'avait que des inconvénients sans avantage réel. Plusieurs systèmes furent proposés.

D'après les uns, il fallait créer : 1° une caisse fonctionnant comme caisse d'épargne pour recevoir la retenue de 5 p. 100 qui serait faite sur les traitements de tous les fonctionnaires, et 2° une caisse où l'État verserait le produit des amendes et saisies, plus une somme suffisante pour égaler le produit des retenues. Ainsi chaque fonctionnaire aurait, annuellement, une augmentation de son compte égale à 10 p. 100, ce qui, après un nombre moyen d'années de services, lui assurerait le service d'une pension suffisante sans recourir à l'application du système des tontines. L'État, dans cette opinion, se bornait à restituer les retenues en y ajoutant une rémunération des services administratifs [1].

Une autre combinaison consistait à prélever au profit du Trésor les retenues et l'actif des caisses supprimées; à inscrire au grand-livre les pensions de retraite; à changer les conditions d'admission et à soumettre la liquidation à la révision par un comité spécial du Conseil d'État; à insérer les concessions de pensions au *Bulletin des lois* et à limiter le crédit annuel dans la mesure duquel les retraites seraient accordées, de sorte que ce crédit étant épuisé, on ne pût en liquider de nouvelles qu'au fur et à mesure des extinctions [2].

280. L'exécution fut lente, et les projets de loi traînèrent dans les Chambres, tour à tour repris et abandonnés. Mais, en 1850, l'Assemblée nationale, frappée du chiffre de 14 millions qu'avait atteint la subvention, inséra dans la loi des finances une disposition qui ordonnait la présentation d'une loi sur les pensions de retraite (art. 15 de la loi du 15 mai 1850). C'est en exécution de cet article que le ministre des finances présenta, le 7 août 1851, un projet qui, après avoir été ajourné par les événements du 2 décembre, fut repris en 1852 et devint la loi

[1] C'était le projet de M. Gouin. V. Vivien, *Études administratives*, t. I, p. 301. — Louis de la Roque, *Code des pensions civiles*, p. 26.

[2] Projet de M. Humann. — Louis de la Roque, *op. cit.*, p. 30.

du 9 juin 1853. Cette loi est applicable à tous les employés de l'État dont les pensions étaient auparavant payables sur fonds de retenue. Elle comprend aussi un grand nombre de fonctionnaires qui antérieurement n'avaient droit à aucune pension, ou dont les retraites, payables sur fonds généraux, étaient liquidées conformément à la loi de 1790 et au décret de 1806. En ajoutant ces nouveaux ayants-droit à ceux qui subissaient déjà la retenue, on arriva au total de 158,227 fonctionnaires, dont la somme se décomposait de la manière suivante :

1° Anciens tributaires des caisses supprimées. . . .	77,474
2° Instituteurs primaires.	43,000
3° Comptables des finances.	8,000
4° Facteurs ruraux.	14,000
5° Fonctionnaires dont les pensions étaient, avant 1853, payables sur fonds généraux.	15,753
Total.	158,227

Ces chiffres, qui sont pris dans l'exposé des motifs du projet de loi de 1853, donnent encore aujourd'hui une idée à peu près exacte du nombre des ayants-droit.

281. Il ne faut pas conclure cependant des développements précédents que la loi du 9 juin 1853 régit tous les pensionnaires. D'abord elle est spéciale aux pensions civiles et absolument étrangère à celle de l'armée de terre et de mer; celles-ci sont toujours régies par les lois des 11 et 18 avril 1831 et les lois qui les ont modifiées. D'un autre côté, tous les fonctionnaires civils dont les retraites étaient payables sur fonds généraux n'ont pas été soumis à la loi nouvelle. Aux termes de l'article 32 de la loi du 9 juin 1853, « les dispositions de la loi du 22 août 1790 et du décret du 13 septembre 1806 continueront à être appliquées :

« Aux ministres secrétaires d'État,

« Aux sous-secrétaires d'État,

« Aux membres du Conseil d'État,

« Aux préfets et sous-préfets. »

Quelle est la raison de cette exception? Ces fonctionnaires

appartiennent à l'ordre politique, et en cette qualité sont exposés à cesser leurs fonctions avant d'arriver au temps de services nécessaire pour avoir droit à pension. La cessation des fonctions avant le temps réglementaire équivaudrait à une diminution du traitement pour les années pendant lesquelles le versement aurait été fait; car, dans la plupart des cas, la retenue serait une perte sans compensation. D'un autre côté, le gouvernement pourrait, par bienveillance pour un fonctionnaire qui a subi la retenue et n'a pas encore droit à pension, lui conserver des fonctions qui demanderaient ou plus de capacité ou plus d'activité. Ou injustice envers le fonctionnaire, ou entrave à l'action du gouvernement, telle est l'alternative qui faisait obstacle à l'application de la nouvelle loi pour cette catégorie de fonctionnaires, qui se compose de quatre cent quatre-vingt-onze personnes.

Nous avons donc à étudier trois législations différentes en matière de pensions :

1° La loi du 22 août 1790 et le décret du 13 septembre 1806 pour les pensions civiles payables sur fonds généraux, aux fonctionnaires qui ne subissent pas de retenue.

2° La loi du 9 juin 1853 relatives aux pensions civiles payables par l'État aux fonctionnaires soumis à retenue;

3° Les pensions militaires qui sont régies par des lois spéciales. Les pensions militaires, en ce qui concerne les officiers, correspondent à une retenue (art. 1er de la loi du 22 juin 1878). La retenue ne s'applique pas aux sous-officiers et soldats.

282. Pensions civiles des fonctionnaires qui ne subissent pas de retenue. — Article 3 du décret du 13 septembre 1806. « La pension ne pourra être liquidée s'il n'y a trente ans de services effectifs et soixante ans d'âge, à moins que ce ne soit pour cause d'infirmités. Elle sera liquidée au sixième du traitement dont le pétitionnaire aura joui pendant les quatre dernières années de son service[1].

[1] Les membres du Conseil d'État de l'Empire furent suspendus de leurs fonctions par un décret des 15-16 septembre 1870 qui, en attendant la réorganisation, chargea une commission de remplir les fonctions du Conseil

Art. 5. « Chaque année de service ajoutée aux trente ans effectifs produira une augmentation à la pension. Cette augmentation sera du trentième des cinq sixièmes restants.

Art. 5. « La pension ne pourra être liquidée au-dessus, soit de 1,200 fr. pour les traitements qui n'excèderont pas 1,800 fr., soit des deux tiers des traitements qui seront au-dessus de 1,800 fr., soit enfin de 6,000 fr. à quelque somme que monte le traitement. »

D'après la loi des 3-22 août 1790, tit. II, art. 15, les années passées hors d'Europe dans les services civils comptent double, mais seulement pour les augmentations et non pour le droit à pension. Les trente années de *services effectifs* sont toujours exigées pour constituer le droit.

L'article 21 de la même loi permettait d'accorder pension « au fonctionnaire public ou à tout autre citoyen au service de l'État que ses blessures ou infirmités obligeront de quitter son service ou ses fonctions avant les trente années. » La disposition ne fixait aucun tarif pour les pensions à accorder en cas de blessures ou d'infirmités; elle se bornait à dire que cette pension serait « déterminée par la nature et la durée de ses services, le genre de ses blessures et l'état de ses infirmités[1]. »

d'État. Des membres du Conseil d'État qui, au moment de la suspension, avaient trente ans de services, n'arrivèrent à soixante ans d'âge qu'après la suspension mais avant l'installation du nouveau Conseil d'État constitué en vertu de la loi du 24 mai 1872. Leur droit à pension a été reconnu par arrêt du 30 juillet 1875 (D. P. 1879, *Table*, col. 336). Ces fonctionnaires n'avaient été ni révoqués, ni destitués mais seulement suspendus. Or, si la révocation entraîne la perte du droit à pension, la suspension est un état de fait qui seulement empêche de servir et d'augmenter le temps de service, mais il ne fait pas obstacle à ce que le fonctionnaire acquière la condition d'âge dans l'intervalle qui sépare la suspension du remplacement définitif. — Le même arrêt a décidé que les services sans traitement comme auditeur ou maître des requêtes en service extraordinaire devaient être comptés pour le droit à pension. Voir aussi sur cette dernière question, C. d'Ét., arr. du 8 août 1873 (D. P. 1874, III, 36).

[1] La pension exceptionnelle pour infirmités n'a été accordée que pour les cas où les conditions de l'ancienneté n'ont pas été remplies. L'article 21 de la loi du 22 août 1790 s'applique uniquement aux fonctionnaires qui demandent

En ce qui concerne la veuve et les enfants, l'article 7 disposait en ces termes : « Aucune pension ne sera accordée à qui que ce soit avec clause de réversibilité ; mais, dans le cas de défaut de patrimoine, la veuve d'un homme mort dans le cours de son service public *pourra obtenir* une pension alimentaire, et les enfants être élevés aux dépens de la nation jusqu'à ce qu'elle les ait mis en état de pourvoir eux-mêmes à leur subsistance. »

283. Une loi des 17-23 juillet 1856 avait ouvert un crédit spéciale de 500,000 fr. pour les pensions des ministres et autres grands fonctionnaires de l'Empire, des maréchaux et des amiraux, de leurs veuves et de leurs enfants. Cette pension, dont le maximum ne pouvait pas dépasser 20,000 fr., ne constituait pas un droit et n'était qu'une récompense. Elle *pouvait* être accordée par décret, « lorsque par des services éminents rendus à l'État, ces fonctionnaires auront mérité une récompense extraordinaire, et que l'insuffisance de leur fortune rendra cette pension nécessaire. » Le montant des pensions inscrites était limité à 500,000 fr. et, cette somme étant épuisée, il n'en était accordé qu'au fur et à mesure des extinctions, à moins qu'une loi spéciale n'ouvrît un nouveau crédit[1]. La loi des 17-23 juillet 1856 a été abrogée par l'article 25 de la loi du 16 septembre 1871, mais ses applications ont été respectées et il existe encore des titulaires auxquels ces pensions sont servies.

284. Pensions civiles des fonctionnaires sujets à retenue. — Cette matière est régie par la loi du 9 juin 1853 et par le décret réglementaire du 9 novembre 1853 qui a été fait en vertu de l'article 35 de la loi[2].

pension pour infirmités et non à ceux qui se trouveraient dans les conditions voulues pour l'ancienneté. C. d'Ét., arr. du 14 novembre 1873 (D. P. 1874, III, 68).

[1] Voir le décret du 21 septembre 1806 abrogé par la loi du 31 janvier 1832.

[2] La principale objection contre le système des retenues est tirée de ce que le fonctionnaire subit quelquefois, pendant près de trente ans, la retenue sur son traitement sans avoir de pension ; car s'il meurt n'ayant que 29 ans et six mois de service il ne transmet aucun droit à la veuve et à ses enfants et ses retenues sont perdues sans aucune compensation. Est-il hu-

Les fonctionnaires dont les retraites sont soumises à cette législation subissent les retenues suivantes : 1° une retenue de 5 p. 100 sur les sommes payées à titre de traitement fixe ou éventuel, de préciput, du supplément de traitement, de retenues proportionnelles de salaires, ou constituant à tout autre titre un émolument personnel (V. art. 5 à 26 du décret du 9 novembre 1853). Les frais de représentation étant censés absorbés par les dépenses auxquelles ils correspondent, la loi et le règlement ne les soumettent pas à retenue[1]; 2° un douzième des mêmes rétributions lors de la première nomination ou de réintégration, et de toute augmentation ultérieure. C'est la retenue du *premier mois de traitement* dans les services où le paiement se fait par mois; 3° des retenues pour congés ou par suite de mesures disciplinaires[2].

« Sont affranchies de ces retenues, dit l'article 3, dernier pa-

main, est-il digne de l'administration de servir des pensions par un jeu de tontine qui expose les fonctionnaires à tant perdre? — Dans la séance du 7 mars 1879, le Sénat a voté un projet de loi qui substitue au système actuel une *caisse nationale de prévoyance pour les fonctionnaires et employés civils*. Dans le système nouveau, le fonctionnaire demeurerait propriétaire des retenues; en cas de déchéance du droit à pension, elles lui seraient restituées. En perdant le droit à pension, il perdrait seulement le droit aux subventions ajoutées par l'État aux retenues pour faire la somme qui, à l'âge fixé par les règlements, permettrait de payer une retraite. Ce système n'a pas encore été voté par la Chambre des députés.

[1] On ne doit pas faire entrer dans la composition du traitement moyen les allocations pour frais de bureau ou remboursement de dépenses, par exemple, celles qui sont attribuées à un ingénieur détaché à la Marine, alors même que cette allocation a subi le prélèvement au profit de la caisse des Invalides. C. d'Ét., arr. du 24 décembre 1880 (D. P. 1882, III, 66). — De même les frais d'escorte abandonnés intégralement aux préposés de l'octroi pour travail extraordinaire. C. d'Ét., 6 août 1880 (D. P. 1882, III, 67).

[2] La retenue du 1er douzième d'augmentation ne fait pas obstacle à ce qu'en fin de gestion on ne procède à une nouvelle liquidation en vertu de laquelle le fonctionnaire sera obligé de compléter la retenue du 1er douzième d'augmentation. Le fonctionnaire ne serait pas admis à se prévaloir de l'article 25 de la loi du 9 juin 1853 qui limite à trois années le rappel des arrérages en retard. Cette disposition a été faite pour l'administration et les fonctionnaires n'ont pas le droit de l'invoquer contre l'État. C. d'Ét., arr. du 6 mai 1881 (D. P. 1882, III, 103).

ragraphe de la loi du 9 juin 1853, les commissions allouées en compte courant par le Trésor aux receveurs généraux des finances. Les comptables, les receveurs particuliers et les percepteurs des contributions directes, ainsi que les agents ressortissant au ministère des finances qui sont rétribués par des salaires ou remises variables, supportent ces retenues sur les trois quarts seulement de leurs émoluments de toute nature, le dernier quart étant considéré comme indemnité de loyer et de frais de bureau. »

285. Ont droit à pension les fonctionnaires et employés qui sont rétribués directement par l'État (art. 1, § 1^er^ de la loi du 9 juin 1853). Cependant la loi admet aussi : 1° les professeurs et employés des collèges qui sont rétribués sur fonds départementaux ou communaux; 2° les fonctionnaires ou employés qui, sans cesser d'appartenir au cadre permanent d'une administration publique et en conservant leurs droits à l'avancement hiérarchique, sont rétribués en tout ou en partie sur les fonds départementaux ou communaux, par les compagnies concessionnaires et même sur les remises et salaires payés par les particuliers (art. 4 de la loi du 9 juin 1853).

286. Le droit à pension [1] est acquis après trente ans de services effectifs et soixante ans d'âge, dans la partie sédentaire. Dans la partie active, la loi n'exige que vingt-cinq ans de services et cinquante-cinq ans d'âge. En ce dernier cas, si le fonctionnaire est passé de la partie sédentaire dans la partie active, il faut que le temps de services actifs soit d'au moins quinze années. La distinction entre la partie sédentaire et la partie active résulte des énumérations portées sur le tableau n° 2 annexé à la loi. Aucun autre emploi ne peut, par analogie, être compris dans la partie active autrement qu'en vertu d'une

[1] Le droit à pension n'appartient pas seulement aux Français; il peut être réclamé par les étrangers qui réunissent les conditions fixées par la loi. C. d'Ét., arr. du 14 mars 1863, *Sauphar*. L'étranger a droit à pension s'il a été nommé sous l'empire d'une loi qui n'exigeait pas la qualité de Français, bien que cette qualité ait été exigée par une loi postérieurement à la nomination, si depuis, il a continué à remplir la fonction. C. d'Ét., arrêt du 12 juillet 1882 (D. P. 1883, III, 120).

disposition formelle (art. 5 de la loi du 9 juin 1853). Une disposition formelle a ajouté au tableau n° 2 « les inspecteurs de l'enseignement primaire; les directeurs, directrices, maîtres adjoints et maîtresses adjointes des écoles normales primaires, les instituteurs communaux et les institutrices communales, titulaires ou adjoints; les directrices des salles d'asile communales » (Loi du 17 août 1876)[1].

Le fonctionnaire est dispensé de la condition d'âge lorsqu'il est reconnu par le ministre hors d'état de continuer ses fonctions[2]. S'il s'agissait d'un titulaire inamovible, le ministre pourrait également le dispenser de la condition d'âge; mais le fonctionnaire ne pourrait pas être mis à la retraite contre son gré, à moins qu'il ne fût déposé par mesure disciplinaire.

Les magistrats inamovibles sont de droit mis à la retraite lorsqu'ils ont atteint l'âge de soixante-dix ans dans les cours et tribunaux et de soixante-quinze à la Cour de cassation (décret du 1er mars 1852).

287. La pension est réglée à raison d'un soixantième du traitement par année de services, ce qui équivaut à la moitié pour trente années; chaque année en sus donne lieu à l'augmentation d'un soixantième. Mais, quelle que soit la durée des services, la pension ne peut dépasser les trois quarts du traitement ni les *maxima* fixés au tableau n° 3 qui est annexé à la loi du 9 juin 1853. Vingt-cinq années passées dans le service actif donnent lieu à une pension qui se compose : 1° de la moitié du traitement; 2° d'un cinquantième par chaque année de service en sus.

[1] Un fonctionnaire de l'enseignement primaire, pourvu du brevet de capacité pour l'enseignement supérieur, s'il a été nommé dans les formes prescrites pour la nomination des instituteurs primaires adjoints, peut invoquer le bénéfice de la loi du 17 août 1876 et réclamer la liquidation sur le pied du service actif, alors même qu'il a été attaché à un collège communal où sont enseignées des matières autres que celles de l'enseignement primaire. C. d'Ét., arr. du 14 novembre 1879 (D. P. 1881, III, 36).

[2] Lorsqu'il n'y a que dispense d'âge, la pension est liquidée pour ancienneté et non pour infirmités proportionnellement aux années de service. Elle doit être liquidée conformément à l'article 7 et non d'après l'article 12 de la loi du 9 juin 1853. C. d'Ét., arr. du 17 novembre 1877 (D. P. 1878, III, 36).

288. Lorsqu'un fonctionnaire a passé des services civils dans les services militaires ou réciproquement, il peut pour composer les trente années cumuler les deux espèces de services, à la condition seulement que les services civils aient une durée de douze ans dans la partie sédentaire et de dix ans dans la partie active. Les services militaires de l'armée de terre ou de mer ne sont d'ailleurs pas comptés pour la liquidation lorsqu'ils ont été rémunérés par une pension. S'ils n'ont pas été récompensés par une pension, la liquidation est opérée d'après le minimum attribué au grade par le tarif des lois des 11 et 18 avril 1831. On ne doit pas y ajouter le supplément accordé par la loi du 26 avril 1855 [1].

La loi permet aussi de faire compter les services des employés des préfectures et sous-préfectures rétribués sur les fonds d'abonnement, à la condition que les services rétribués par l'État aient duré douze ans pour la partie sédentaire, et dix ans pour la partie active (art. 8 et 9 de la loi) [2].

289. Les années passées hors de l'Europe comptent aux fonctionnaires et employés *envoyés d'Europe* pour moitié en sus; mais cette augmentation ne peut pas réduire de plus d'un cinquième le temps des services effectifs. Il faudra donc toujours que le titulaire compte au moins vingt-quatre ans de services effectifs dans la partie sédentaire. Quant à la partie active, l'art. 10, § 3, dispose qu'après « quinze ans de services rendus hors d'Europe dans la partie active, la pension peut être liquidée à cinquante-cinq ans d'âge. »

290. Il y a même des fonctions pour lesquelles le temps

[1] C. d'Ét., arr. du 17 novembre 1876 (D. P. 1879, *Table,* col. 316).

[2] Il en serait autrement (arg. *à contrario* tiré des art. 8 et 9 de la loi du 9 juin 1853) des services rétribués sur les fonds communaux. Ils ne sont pas comptés pour être ajoutés aux services rendus à l'État. C'est ce qui a été décidé par le Cons. d'Ét., arr. du 4 juillet 1862. *Lefèvre.* V. dans le même sens, avis de la section des finances du 6 août 1861 (Lebon, 1862, p. 539). Les services rétribués sur les fonds communaux ne sont pas payés sur le fonds d'abonnement alloué par l'État pour les empolyés de préfecture. Ils ne remplissent donc pas la première condition exigée par la loi du 9 juin 1853 pour faire compter les services des employés de préfecture et de sous-préfecture.

d'inactivité peut être compté dans une certaine mesure[1]. C'est ce qui a lieu pour les agents à l'étranger du ministère des relations extérieures et pour les fonctionnaires de l'enseignement public. Mais le temps d'inactivité ne peut être compté au plus que pour cinq années (V. art. 10 *in fine*. de la loi du 9 juin 1853)[2]. Un décret de 1870 a disposé que les fonctionnaires destitués à la suite des événements de décembre 1851, seraient admis à faire valoir leurs droits à la retraite. Les années d'inactivité comptent pour le droit à pension et aucune disposition n'oblige les fonctionnaires à verser les retenues pour les années pendant lesquelles il n'ont pas touché de traitement[3].

La pension est liquidée d'après le traitement moyen des six dernières années d'exercice (art. 6 de loi)[4].

291. La loi détermine plusieurs cas dans lesquels la pension peut être réclamée quoique les conditions d'âge ou de services ne soient pas remplies.

Article 11 de la loi. « Peuvent exceptionnellement obtenir pension, quels que soient leur âge et la durée de leur activité : 1° les fonctionnaires et employés qui auront été mis hors d'état de continuer leur service, soit par suite d'un acte de dévouement dans un intérêt public, ou en exposant leurs jours pour sauver

[1] Mais, en règle générale, on ne compte pas le temps passé en inactivité. Cons. d'Ét., arr. du 30 juillet 1863, *Raybaud*.

[2] « Le fonctionnaire placé dans la situation indiquée par le dernier paragraphe de l'article 10 de la loi du 9 juin 1853 est assujetti à la retenue sur son traitement d'inactivité, mais il ne subit pas la retenue du premier douzième lorsqu'il est rappelé à un emploi actif. »

[3] C. d'Ét., 24 janvier 1879 (D. P. 1879, III, 44) et 3 janvier 1881 (D. P. 1882, III, 37).

[4] Il faut compter, pour le traitement moyen, les sommes qui figurent aux émargements et non celles qui ont effectivement été touchées, par exemple si le fonctionnaire en abandonnait une partie. — Un inspecteur d'enregistrement qui a fait le service de directeur, bien qu'il n'en eût jamais eu le titre, a droit de faire compter le traitement de directeur. C. d'Ét., 10 février 1882 (D. P. 1884, III, 61). Un percepteur qui a rempli les fonctions de receveur municipal à titre provisoire, sans cautionnement, peut faire compter ses remises bien qu'elles aient été reversées par le Trésor à la caisse communale. C. d'Ét., 4 juillet 1879 (D. P. 1881, III, 19).

la vie d'un de leurs concitoyens, soit par suite de lutte ou de combat soutenu dans l'exercice de leurs fonctions ; 2° ceux qu'un accident grave, résultant notoirement de l'exercice de leurs fonctions, met dans l'impossibilité de les continuer.

« Peuvent également obtenir pension s'ils comptent cinquante ans d'âge et vingt ans de services dans la partie sédentaire, ou quarante-cinq ans d'âge et quinze années de services dans la partie active, ceux que des infirmités graves, résultant de l'exercice de leurs fonctions, mettent dans l'impossibilité de les continuer, ou dont *l'emploi est supprimé*.

« Peuvent aussi obtenir pension les magistrats mis à la retraite en vertu du décret du 1er mars 1852 qui remplissent la condition des services indiquée dans le paragraphe qui précède[1]. »

Pour les fonctionnaires qui ont exposé leur vie, la pension exceptionnelle est de la moitié du dernier traitement sans pouvoir excéder le maximum porté au tableau n° 3. Pour ceux qu'un accident grave résultant notoirement de l'exercice de leurs fonctions met dans l'impossibilité de les continuer, la pension est liquidée à raison d'un soixantième par chaque année de service dans la partie sédentaire ou d'un cinquantième dans la partie active. Elle ne peut d'ailleurs, en ce cas, être inférieure au sixième du traitement[2]. Enfin, pour les fonctionnaires qui

[1] Un décret des 1er-26 mai 1858 assimile les conseillers de préfecture aux membres des cours et tribunaux pour la mise à la retraite à l'âge de soixante-dix ans. Mais cette assimilation n'emporte pas, pour les conseillers, le droit de demander une pension exceptionnelle conformément à l'article 11, § 4 de la loi du 9 juin 1853. C. d'Ét., arr. du 29 août 1865, *Marre*.

[2] La différence de liquidation, suivant les cas, fait qu'il y a grand intérêt à distinguer s'il y a eu acte de dévouement, accident grave ou infirmités contractées dans l'exercice des fonctions. La jurisprudence a eu à se prononcer sur de nombreuses espèces et il serait difficile, pour se décider dans les cas qui peuvent se présenter, d'établir des règles générales. Nous citerons quelques décisions rendues par le Conseil d'État. Un fonctionnaire qui en revenant à terre après avoir terminé son service, s'est porté sur un bateau au secours d'un homme en train de se noyer ne peut pas, s'il est mort d'un coup qu'il s'est donné sur le bordage du bateau en saisissant cet homme, être considéré comme ayant perdu la vie par suite d'un acte de dévouement

ont vingt ans ou quinze de services, conformément aux deux derniers paragraphes de l'article 11, la pension est également liquidée à raison d'un soixantième ou d'un cinquantième par année. La loi n'a pas ici fixé de minimum parce que le temps de services doit être d'au moins vingt ou quinze années.

292. La veuve du fonctionnaire qui avait obtenu une pension ou qui est mort étant dans les conditions pour l'obtenir, a elle-même le droit à une quotité de la pension de son mari. Cette part ne lui est accordée que si elle était mariée depuis six ans avant la cessation des fonctions du mari. En exigeant cette

dans un intérêt public ou comme ayant exposé sa vie pour sauver un citoyen. En conséquence, la pension de sa veuve ne sera pas liquidée conformément à l'article 14 de la loi du 9 juin 1853. C. d'Ét., arr. du 10 février 1882 (D. P. 1883, III, 61). Un agent forestier tué par des individus trouvés en contravention doit être considéré comme ayant perdu la vie par suite d'une lutte et la pension de sa veuve doit être liquidée d'après les articles 11 et 14 de la loi du 9 juin 1853. C. d'Ét., 18 novembre 1881 (D. P. 1883, III, 36). Un employé obligé de quitter son service par suite d'un accident grave dans l'exercice de ses fonctions a droit à ce que la pension soit liquidée par application de l'article 11, § 2 de la loi du 9 juin 1853, alors même qu'il n'aurait été obligé de se retirer que quelques années après. C. d'Ét., 30 janvier 1880 (D. P. 1881, *Table*, col. 282). V. aussi 19 novembre 1875 (D. P. 1876, III, 48). L'accident par lequel un agent des douanes est précipité d'une barque dans la mer où il s'est noyé ne constitue pas un naufrage et l'article 14, § 1er n'est pas applicable à sa veuve. C. d'Ét., 26 décembre 1879 (D. P. 1881, III, 103). Une maladie de cœur contractée par un fonctionnaire dans une ville assiégée où le retenaient ses fonctions, par suite de souffrances et de fatigues exceptionnelles, est un accident grave dans l'exercice des fonctions bien qu'il ne soit mort que plusieurs années après. C. d'Ét., arr. du 18 novembre 1881 (D. P. 1883, III, 29). Doit être considéré comme ayant péri par suite d'un accident résultant notoirement de l'exercice de ses fonctions le fonctionnaire qui, retenu par ses fonctions dans une ville bombardée, a été tué par le bombardement. C. d'Ét., arr. du 20 décembre 1872 (D. P. 1873, III, 43). Un consul qui a perdu la vie par suite de l'insalubrité du climat et de fatigues exceptionnelles doit être considéré comme ayant péri par suite d'un accident grave et non par suite d'un acte de dévouement. C. d'Ét., 9 mars 1877 (D. P. 1877, III, 51). L'employé des forêts qui a contracté des infirmités en construisant des tranchées destinées à circonscrire l'incendie doit être considéré comme ayant été mis hors d'état de continuer ses fonctions par suite d'un accident grave et non par suite d'un acte de dévouement. C. d'Ét., 12 janvier 1877 (D. P. 1877, III, 40).

longue période, le législateur a voulu prévenir la spéculation sur les mariages contractés en vue de la réversion de la retraite. Il faut de plus que le mariage ait précédé la cessation des fonctions; celui qui aurait été célébré postérieurement est présumé fait par calcul, alors même qu'il aurait duré plus de six ans entre la cessation des fonctions et le décès. La loi ne s'intéresse qu'à la femme qui a supporté les luttes de la carrière suivie par son mari, et non à celle qui, à la dernière heure, se marie pour prendre part au bien-être procuré par la pension.

La veuve n'a plus aucun droit si la séparation de corps a été prononcée contre elle sur la demande du mari (art. 13, paragr. *ult.* de la loi).

La quotité de la pension pour la veuve est du tiers de celle que le mari *avait* ou *aurait* obtenue. Cependant cette pension ne peut pas être inférieure à 100 fr., à moins que celle du mari lui-même n'atteignît pas ce chiffre. En aucun cas, en effet, la pension de la veuve ne peut être supérieure à celle du mari (art. 13, § 2 de la loi).

L'article 14 règle de la manière suivante la pension des veuves dans le cas où le mari avait droit exceptionnellement à une retraite : « Ont droit à pension : 1° la veuve du fonctionnaire ou employé qui, dans l'exercice ou à l'occasion de ses fonctions, a perdu la vie dans un naufrage[1] ou dans un des cas spécifiés au § 1er de l'article 11, soit immédiatement, soit par suite de l'événement; 2° la veuve dont le mari aura perdu la vie par un des accidents prévus au § 2 de l'article 11, ou par suite de cet accident.

« Dans le premier cas, la pension est des deux tiers de celle que le mari aurait obtenue ou pu obtenir par application de l'article 12, § 1er.

« Dans le second cas, la pension est du tiers de celle que le mari aurait obtenue ou pu obtenir en vertu dudit article, § 2e.

« Dans les cas spécifiés au présent article, il suffit que le

[1] V. pour le *naufrage* la note 2 aux pages 315 et 316, C. d'Ét. 26 décembre 1879 (D. P. 1881, III, 103).

mariage ait été contracté antérieurement à l'événement qui a amené la mort ou la mise à la retraite du mari. »

293. Il arrive assez fréquemment que le mari décède avant les trente années de service, mais lorsque le délai à courir est encore très court. Cette situation intéressante a été l'objet d'une disposition particulière dans le cas où le fonctionnaire décédé a servi dans la partie active et dans la partie sédentaire alternativement. L'article 15 dispose qu'on ajoutera aux services effectifs un cinquième du temps qu'il a passé dans la partie active, pour compléter les trente années. Mais cette fiction n'est faite que pour constituer le droit. Quant à la liquidation, elle ne porte que sur les services réels. Si cette addition ne donnait pas un total égal à trente années, la veuve n'aurait pas droit à pension. Au reste cette faveur n'est accordée qu'aux veuves dont les maris ont alternativement passé de la partie sédentaire à la partie active; elle ne serait pas applicable si le mari n'avait servi que dans la partie sédentaire ou dans la partie active.

294. La loi a étendu sa sollicitude aux orphelins : Article 16. « L'orphelin ou les orphelins mineurs d'un fonctionnaire ou employé ayant obtenu pension, ou ayant accompli la durée exigée par l'article 5 de la présente loi[1], ou ayant perdu la vie dans un des cas prévus par les §§ 1er et 2 de l'article 14, ont droit à un secours annuel lorsque la mère est décédée ou inhabile à recueillir la pension, ou déchue de ses droits. — Ce secours est, quel que soit le nombre des enfants, égal à la pension que la mère aurait obtenue ou pu obtenir, conformément aux articles 13, 14 et 15. Il est partagé entre eux par égales portions, et payé jusqu'à ce que le plus jeune des enfants ait atteint l'âge de vingt et un ans accomplis, la part de ceux qui décéderaient ou celles des majeurs faisant retour aux mineurs[2]. — S'il existe une veuve et un ou plusieurs orphelins

[1] L'article 16 pour les orphelins n'exige pas que le père soit mort ayant soixante ans d'âge; il ne prescrit que la condition de trente ans de services.

[2] Le droit à un secours annuel appartient aux enfants orphelins d'une femme fonctionnaire; mais en ce cas le secours ne sera pas égal à la pension de la mère, mais seulement à un tiers de cette pension. La mère en effet n'est pas, en ce cas, pensionnée comme veuve, mais comme fonctionnaire et les

mineurs, provenant d'un mariage antérieur du fonctionnaire, il est prélevé sur la pension de la veuve, et sauf réversibilité en sa faveur, un quart au profit de l'orphelin du premier lit, s'il n'en existe qu'un en âge de minorité, et la moitié s'il en existe plusieurs[1].

295. La situation des fonctionnaires et employés qui, après avoir commencé à servir sous le régime des caisses de retraite, ont continué à servir sous le régime de la nouvelle loi devait naturellement donner lieu à quelques mesures transitoires. Les pensions de ceux qui, au 1er janvier 1854, avaient acquis déjà droit à pension, conformément aux lois et décrets qui les régissaient antérieurement, sont liquidées d'après ces lois et décrets. Cette disposition, faite dans une intention favorable aux pensionnaires, a été retournée contre eux à cause des termes impératifs dans lesquels elle est conçue. Il a donc été jugé que les fonctionnaires n'ont pas la faculté de choisir, suivant leur intérêt, entre la liquidation conforme aux anciens décrets, lois ou règlements et la liquidation d'après la loi du 9 juin 1853. Il en résulte cette conséquence singulière qu'un employé ayant vingt-neuf ans de services au 1er janvier 1854 a pu demander l'application de la nouvelle loi, s'il a continué à servir pendant six ans, tandis que celui qui comptait trente années de services au 1er janvier 1854 n'a pas pu profiter des avantages conférés par la nouvelle législation. En d'autres termes, celui qui avait servi moins longtemps se trouve être dans une situation meil-

orphelins n'ont droit, à titre de secours, qu'à une somme égale à la pension de veuve. Cons. d'Ét., 3 mars 1882 (D. P. 1883, III, 65). Voir en ce sens les conclusions de M. Gomel, commissaire du Gouvernement.

[1] La veuve et les orphelins auraient-ils droit à pension ou secours si le mari était mort après trente ans de services, mais avant d'avoir soixante ans d'âge? En ce qui concerne les orphelins, voir la note de la page précédente. — Quelques écrivains décident que le mari étant mort n'ayant pas les deux conditions exigées pour le droit à pension, il n'a rien pu transmettre à sa veuve (Duvergier, *Collect. des lois*, 1853, p. 201). Cette solution est bien rigoureuse. Si, avant de mourir, le fonctionnaire qui a trente ans de services avait obtenu du ministre un arrêté reconnaissant qu'il était hors d'état de continuer ses fonctions, la transmission du droit à la veuve aurait eu lieu. La mort équivaut, selon nous, au moins à la déclaration du ministre.

leure que celui qui avait des services plus longs! La conséquence est bizarre; mais elle résulte du texte de la loi et des termes aussi généraux qu'impératifs dans lesquels elle est rédigée. Aussi a-t-on vu des fonctionnaires s'efforcer de prouver que certaines années pendant lesquelles ils avaient servi ne devaient pas être comptées, afin d'établir qu'au 1er janvier 1854 ils n'avaient pas trente ans de services. Leur intérêt était de démontrer qu'ils avaient des services moins longs pour se placer sous le régime le plus favorable à la liquidation de leur retraite[1].

296. Lorsque la pension a été liquidée ou acquise d'après les anciens règlements ou décrets au profit du mari, la veuve, quoique son droit s'ouvre sous la nouvelle législation, est cependant régie par l'ancienne. Sa retraite n'est en effet qu'une portion de celle du mari, et il est naturel dès lors que la part soit déterminée d'après les mêmes bases que la totalité[2].

297. Quant à la pension de retraite pour blessures et infirmités, elle est au contraire toujours régie par la nouvelle loi, alors même que le fonctionnaire les aurait contractées avant le 1er janvier 1854, pourvu cependant qu'il eût continué à servir postérieurement[3].

298. A l'égard des fonctionnaires qui, au 1er janvier 1854, n'avaient pas trente ans de services, on fait une double liquidation. Les services postérieurs au 1er janvier 1854 sont liquidés

[1] Le Conseil d'État a décidé qu'un ingénieur, pour prouver qu'il n'avait pas accompli le temps de service au 1er janvier 1854, ne peut pas prétendre que l'ordonnance du 5 août 1840 ne lui est point applicable et que ses services, au lieu de compter du jour de son entrée à l'école, doivent être comptés à partir de sa nomination comme aspirant ingénieur. Arr. du 17 août 1866, *Dausse.* Le Conseil d'État a écarté la prétention d'un conservateur des hypothèques qui, dans le même but, soutenait qu'on ne devait pas compter le temps pendant lequel il avait passé d'un poste à un autre, sous prétexte que, dans cet intervalle, il ne touchait pas de remises. Arr. du 9 mai 1866, *Texier.*

[2] Cons d'Ét., arr. des 6 décembre 1865, *Flandin*, et 13 décembre 1866, *Clavel.* V. les conclusions de M. de Belbeuf, commissaire du Gouvernement (Lebon, 1866, p. 1137).

[3] Cons. d'Ét., arr. du 22 avril 1865, *Millart.*

d'après la loi du 9 juin 1853, et les services antérieurs conformément soit aux lois de 1790 et 1806 pour les pensions payables sur fonds généraux, soit aux règlements spéciaux des caisses pour ceux qui étaient payables sur fonds de retenue. Mais quel que soit le résultat de cette double liquidation, la pension ne peut pas dépasser le maximum fixé par la loi du 9 juin 1853.

299. Parmi les fonctionnaires pensionnés en vertu de la nouvelle loi, il en est un grand nombre qui auparavant ne subissaient pas de retenue et en outre n'étaient pas régis par les lois de 1790 et de 1806. Comment se fait, en ce qui les concerne, la double liquidation? Les services antérieurs sont comptés pour compléter les trente années; cependant si ce temps entre en ligne de compte pour l'ouverture du droit, la liquidation ne s'opère que sur les années pendant lesquelles la retenue a été subie. « Elle n'est réglée qu'à raison d'un cent-vingtième du traitement moyen par chaque année de services civils; mais le montant de la pension ainsi fixée est augmenté d'un trentième pour chacune des années liquidées. » (Art. 18, paragr. *ult.* de la loi du 9 juin 1853)[1]. Cette liquidation cesserait d'être appliquée si le fonctionnaire avait continué à servir assez longtemps pour réunir les conditions fixées par l'article 5, c'est-à-dire trente ans de services et soixante ans d'âge ou, dans la partie active, vingt-cinq ans de services et cinquante-cinq ans d'âge.

[1] Exemple : Un employé compte vingt ans de services au 1er janvier 1854; il sera admis à la retraite après trente ans de services en 1864; il aura donc subi la retenue pendant dix ans. La moyenne de son traitement des six dernières années est de 2,400 fr., dont le cent-vingtième est de 20 fr. qu'il faut multiplier par dix ans pendant lesquels il a subi la retenue, ci. 200 fr. La pension ainsi fixée sera augmentée d'un trentième de cette somme pour chacune des années liquidées. Or, le trentième de 200 est 6 fr. 60, qui multipliés par dix, donnent 66 fr. Cette somme ajoutée aux 200 fr. fait un total de 266 fr. — Le projet primitif leur accordait un soixantième par année des services pendant lesquels ils avaient subi retenue. Dans l'espèce précitée, pour une somme de 2,400 fr., le soixantième étant de 40 fr., le montant de la pension aurait, pour dix ans, atteint la somme de 400 fr., chiffre disproportionné avec le montant des versements; car pour dix ans ce fonctionnaire n'avait pas versé plus de 1,200 fr.

300. Les magistrats nommés avant le 1er janvier 1854, et mis à la retraite en vertu du décret du 1er mars 1852, ont droit à une pension s'ils comptent quinze ans de services, tandis que d'après l'article 11, pour les magistrats nommés postérieurement au décret du 1er mars 1852, le droit à pension n'est ouvert qu'après vingt années de services.

301. Quoique la pension soit un droit, lorsque certaines conditions sont réalisées, cependant l'article 19 porte « qu'aucune pension n'est liquidée qu'autant que le fonctionnaire aura préalablement été admis à faire valoir ses droits à la retraite par le ministre au département duquel il ressortit. » Elle ne constitue donc un droit que dans le cas où la mise à la retraite est ordonnée. Si le ministre refusait de l'ordonner, il n'y aurait pas lieu à recours par la voie contentieuse ; car cette question intéresse les besoins du service que dirige le ministre compétent, et il est impossible d'établir sur ce point un débat contentieux. Le droit à pension est encore limité par l'étendue du crédit qui est destiné à ce service. D'après l'article 20, en effet, il ne peut être accordé de pension que dans la limite des extinctions réalisées sur les pensions inscrites [1].

Celui qui n'obtiendrait pas sa mise à la retraite ne pourrait pas forcer la main au ministre en donnant sa démission. Car la démission [2] est, au contraire, une des causes qui font perdre le droit à pension, comme la destitution ou révocation (art. 27 de la loi). Dans les cas de démission, de destitution ou de révocation, si le fonctionnaire est remis en activité, les premiers services lui sont comptés.

Sont également déchus de leurs droits à pension :

1° Le comptable convaincu de détournement pour déficit, ou le fonctionnaire condamné pour malversation ;

[1] Sous ce rapport les pensions civiles diffèrent des pensions militaires. Quand les militaires réunissent les conditions, leur demande ne peut pas être repoussée, Dareste, *Code des pensions civiles*, p. 67.

[2] Le Conseil d'État a fait une application sévère de la disposition qui fait perdre le droit par démission, à un juge de paix qui, ayant le temps de services exigé par la loi des pensions, s'était démis pour faire nommer son fils. Arr. du 2 septembre 1862, *Descrimes*.

2° Le fonctionnaire convaincu de s'être démis de sa place à prix d'argent;

3° Celui qui est condamné à une peine afflictive ou infamante (art. 27, derniers paragraphes).

302. Quoique le droit à pension résulte des conditions prescrites par la loi, la retraite est considérée comme une ressource destinée à remplacer le traitement que le fonctionnaire ne peut plus recevoir lorsque l'âge l'oblige à quitter ses fonctions. Il pourrait se faire cependant qu'après avoir obtenu la liquidation de sa pension, un employé acceptât un autre emploi. Lui sera-t-il permis de cumuler sa pension avec son traitement d'activité? L'article 28 de la loi a résolu de la manière suivante la question du cumul :

« Lorsqu'un pensionnaire est remis en activité dans le même service, le paiement de sa pension est suspendu. Lorsqu'il est remis en activité dans un service différent, il ne peut cumuler sa pension et son traitement que jusqu'à concurrence de 1,500 francs. — Après la cessation de ses fonctions, il peut rentrer en jouissance de son ancienne pension, ou obtenir, s'il y a lieu, une nouvelle liquidation basée sur la généralité de ses services. »

303. Cette disposition ne s'applique qu'aux pensions et traitements payés par l'État. Ainsi le fonctionnaire qui aurait servi pendant trente ans dans les services communaux, ou départementaux et, par conséquent, acquis droit à pension sur la caisse de la commune ou du département, pourrait occuper une fonction rétribuée par l'État sans subir la disposition relative au cumul[1]

[1] C'est la doctrine que nous avons soutenue dans un article publié par la *Revue critique* (liv. d'août 1867, t. XXXI^e^, p. 132). Le décret du 13 mars 1848 et la loi du 12 août suivant prohibaient le cumul, que les traitements et pensions fussent payables sur les fonds de l'État ou sur ceux des communes. Mais ces dispositions ont été abrogées par l'article 27 de la loi de finances du 8 juillet 1852. De son côté, l'article 28 de la loi générale sur les pensions civiles ne s'est pas occupée de celles qui sont payables par les départements ou par les communes. Avant 1848, la matière du cumul avait été régie successivement par la loi du 25 mars 1817, article 27; puis par l'article 13 de

304. Quant aux pensions pour des services multiples, elles peuvent être cumulées jusqu'à concurrence de 6,000 fr., pourvu qu'il n'y ait pas double emploi dans les années de services présentées pour la liquidation (art. 31, § 1er). Cette limite n'est même pas applicable à certaines pensions qui ont été formellement dispensées du cumul par des dispositions spéciales (art. 31, § 2)[1].

la loi du 15 mai 1818. Or le texte de ces lois ne contenait aucune disposition de laquelle on pût induire que la prohibition du cumul s'étendît aux pensions payables sur fonds communaux. La jurisprudence avait même décidé que les dispositions précitées ne s'appliquaient ni aux pensions sur fonds de retenue, ni aux pensions et traitements payés par les départements et les communes. Elles n'étaient relatives qu'aux pensions payées par l'État. C. d'Ét., 17 mai 1826, *Laffon de Ladebat* et 17 avril 1834, *Préfet de la Seine*. — L'article 28 de la loi du 9 juin 1853 étend la prohibition du cumul aux retraites des fonctionnaires et employés de l'État soumis à la retenue. Dareste, *Code des pensions civiles*, 7e édit., p. 82.

[1] Peuvent se cumuler avec un traitement d'activité :

1° Les pensions des vicaires généraux, chanoines, celles des curés de canton septuagénaires et celles des chevaliers de Malte, pourvu que la pension et le traitement ne s'élèvent pas ensemble à plus de 2,500 fr.;

2° Les pensions des académiciens et hommes de lettres attachés à l'instruction publique, à la bibliothèque nationale à l'observatoire et au bureau des longitudes, peuvent se cumuler, pourvu que la pension et le traitement ne s'élèvent pas ensemble à plus de 6,000 fr. (loi du 15 mai 1818, art. 12).

Sont dispensés des lois prohibitives du cumul :

1° Les pensions et traitements de toute nature qui réunis n'excèdent pas 1,500 fr. (L. du 9 juin 1853, art. 28) ;

2° Les pensions des grands-croix, commandeurs et chevaliers de Saint-Louis (L. du 14 juillet 1819, art. 7) ;

3° Les pensions des combattants de juillet 1830 (L. du 13 déc. 1830);

4° Les pensions accordées aux vainqueurs de la Bastille (L. du 26 avril 1833, art. 2) ;

5° Les pensions accordées aux gardes nationaux ou parents des gardes nationaux (L. du 21 avril 1833) ;

6° Les pensions accordées aux donataires français dépossédés de leurs dotations situées en pays étrangers (L. du 26 juillet 1821, art. 6) ;

7° Les pensions accordées aux victimes ou aux parents des victimes de l'attentat de Fieschi (L. du 4 septembre 1835, art. 2) ;

8° Les pensions des officiers et sous-officiers peuvent être cumulées avec les traitements qu'ils reçoivent comme employés des palais nationaux (décr. des 24 mars-3 avril 1852).

Les pensionnaires doivent déclarer au notaire qui dresse le certificat de vie qu'ils ne jouissent d'aucun traitement d'activité ou, pour les cas où le cumul est autorisé, quel est le traitement dont ils jouissent. Ceux qui par de fausses déclarations, ou de quelque manière que ce soit, usurpent plusieurs pensions ou en cumulent une indûment avec un traitement d'activité sont rayés de la liste des pensionnaires et poursuivis en restitution des sommes irrégulièrement perçues (L. du 15 mai 1818, art. 15).

305. La demande tendant à la liquidation de la pension doit être remise par la partie, avec les pièces à l'appui, dans le délai de cinq ans. Ce délai court pour le fonctionnaire lui-même du jour où il a été admis à faire valoir ses droits à la retraite, et s'il a été autorisé à continuer son service nonobstant sa mise à la retraite, du jour où il cesse ses fonctions. A l'égard de la veuve, c'est le décès du mari qui est le point de départ du délai de cinq années. Pour les orphelins, le délai court du décès du père ou de celui de la mère (art. 22, loi du 9 juin 1853)[1]. La demande est adressée, avec les pièces à l'appui[2], au ministre dans le département duquel l'employé a servi. Le projet de liquidation est soumis au ministre des finances et, avec l'avis de ce dernier, transmis au Conseil d'État qui révise la liquidation. Le décret de concession est rendu sur la proposition du ministre compétent qui le contre-signe avec le ministre des finances; il est inséré au *Bulletin des lois* (art. 24 de la loi du 9 juin 1853). Le décret peut être attaqué au contentieux par la partie qui se

[1] Avant 1853, les lois et règlements ne fixaient aucun délai pour la demande de liquidation, et on concluait de leur silence que cette action n'était prescrite que par le laps de trente ans. — La loi nouvelle applique le délai que la loi de finances du 17 avril 1833, art. 6, avait adopté pour les pensions militaires. La date de la remise de la demande est constatée par l'inscription sur un registre spécial qui est tenu dans chaque ministère et par un bulletin de cette inscription, qui est remis à la partie intéressée (art. 42 du décret réglementaire du 9 novembre 1853).

[2] Article 46 du décret du 9 novembre 1853 sur le *certificat de vie* et la rémunération des notaires pour cette espèce d'actes. — La loi du 17 mars 1875, art. 4, prescrit que les infirmités seront l'objet d'une vérification par trois médecins nommés par le ministre et assermentés.

prétendrait lésée; car la pension est un droit acquis aux personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir. Une fausse liquidation constitue donc une atteinte aux droits du fonctionnaire, ce qui suffit pour ouvrir le recours par la voie contentieuse. Le pourvoi doit être formé dans le délai de trois mois à partir de la notification du décret. La notification résulte de la *remise* du brevet; il a été jugé que des lettres portant *invitation à retirer* le certificat d'inscription ne suffiraient pas pour faire courir le délai du pourvoi[1].

306. La jouissance de la pension commence du jour de la cessation du traitement[2] ou du lendemain du décès du fonctionnaire; celle du secours aux orphelins, du lendemain du décès du fonctionnaire ou du décès de la veuve. Il ne peut, en aucun cas, y avoir lieu à rappel de plus de trois années d'arrérages antérieurs à la date de l'insertion au *Bulletin des lois* du décret de concession (art. 25, loi du 9 juin 1853).

Les pensions sont incessibles. Elles ne sont saisissables que pour partie, savoir : jusqu'à concurrence d'un cinquième pour débet envers l'État, et pour les créances privilégées aux termes de l'article 2101 C. Civ.; jusqu'à concurrence d'un tiers pour les dettes alimentaires qui résultent des articles 203, 205, 206, 207 et 214 C. Civ. (art. 26, loi du 9 juin 1853).

Les pensions et secours annuels sont payés par trimestre; (1er mars, 1er juin, 1er septembre et 1er décembre d'après l'article 13 de la loi du 12 août 1876). Ils sont rayés des livres du Trésor après trois ans de non-réclamation, sans que leur rétablissement donne lieu à aucun rappel d'arrérages antérieurs à la réclamation. — La même déchéance est applicable aux héritiers ou ayants cause des pensionnaires qui n'auront pas produit la justification de leurs droits dans les trois ans qui suivront la date du décès de leur auteur (art. 30 de la loi du 9 juin 1853 et art. 32, 33 et 35 du décret du 9 novembre 1853).

[1] Cons. d'Ét., arr. du 17 août 1866, *Dausse*.

[2] Le fonctionnaire élu député qui fait liquider sa retraite par application de l'article 10 de la loi électorale du 30 novembre 1875 n'a droit aux arrérages qu'à partir du jour où il a pu demander la liquidation, c'est-à-dire de l'expiration de son mandat. Cons. d'Ét., 4 avril 1879 (D. P. 1879 III, 78).

307. Pensions militaires. — Armée de terre. — La loi du 11 avril 1831 qui est encore fondamentale en matière de pensions pour l'armée de terre, régissait tous les militaires aussi bien les officiers que les sous-officiers et soldats. Elle a été modifiée par plusieurs lois postérieures qui ont établi des conditions différentes pour les officiers et pour les sous-officiers ou soldats. Cette distinction a été introduite par bienveillance pour ces derniers; les lois qui l'ont établie accordaient aux sous-officiers et soldats des améliorations dont les officiers n'étaient pas appelés à profiter. La séparation était nécessaire, car il n'y avait pas lieu, l'identité de motifs faisant défaut, d'étendre aux officiers ce qui était fait pour les soldats.

C'est en 1855, dans la loi du 26 avril sur la *dotation de l'armée*, que nous trouvons, pour la première fois, cette distinction au point de vue des conditions pour la retraite. L'article 19 de cette loi accordait aux sous-officiers, caporaux, brigadiers et soldats deux avantages : 1° une augmentation du minimum et du maximum de la pension, augmentation qui était fixée à 165 fr.; 2° une réduction du temps de service exigé pour l'acquisition de la pension d'ancienneté. Au lieu de trente ans que la loi du 11 avril 1831 fixait pour tous les militaires et qui continuaient à être, comme par le passé, exigés pour les officiers, vingt-cinq ans de services effectifs suffisaient, à l'avenir, pour les sous-officiers, brigadiers, caporaux et soldats.

Les officiers cependant ne furent pas oubliés et une loi du 25 juin 1861 leur accorda des augmentations de retraite par un remaniement des tableaux qui fixaient le minimum et le maximum pour les différents grades. Cette amélioration correspondait à l'augmentation de 165 fr. que la loi du 26 avril 1855 avait donnée aux sous-officiers et soldats. Mais la loi sur la retraite des officiers maintint en principe la durée des services à trente ans et n'abaissa le minimum à vingt-cinq que pour les officiers mis en non activité pour infirmités temporaires.

La distinction a été maintenue depuis la réorganisation de l'armée à la suite de la guerre franco-allemande. Une loi du 22 juin 1878 a réglé la pension des officiers, et celle des sous-

officiers, brigadiers, caporaux et soldats, a été l'objet de la loi du 18 août 1879. — Mais bien qu'elles diffèrent par les conditions spéciales écrites dans ces dispositions, les pensions des deux catégories ont des règles communes qui sont écrites dans la loi du 11 avril 1831; car cette loi, autrefois unique, n'a été modifiée par les lois dont nous venons de citer les dates que partiellement et elle continue à être en vigueur, pour tous les militaires, dans ses dispositions, que cette abrogation partielle n'a pas touchées.

308. Après trente ans de services effectifs les officiers, et après vingt-cinq ans les sous-officiers, brigadiers, caporaux et soldats ont droit au minimum de la pension de retraite. Les premiers ont droit à leur maximum à cinquante ans de services et les seconds à quarante-cinq ans, campagnes comprises dans les deux cas. Entre le maximum et le minimum, la différence est représentée par une somme qui est divisée en vingtièmes et chaque année de service ou chaque campagne en sus des trente ou vingt-cinq donne droit à un vingtième (Loi du 11 avril 1831 et loi du 18 août 1879, art. 5). Le temps nécessaire pour faire acquérir le droit à pension court à partir de l'âge où la loi permet l'engagement volontaire (Loi du 11 avril 1831, art. 2). Les services dans l'armée de terre ne sont pas les seuls admis. D'abord pour les marins qui ont été incorporés, leurs services antérieurs à l'incorporation sont comptés d'après la loi qui régit l'armée de mer (art. 3) et les services civils même, sont comptés, mais à la condition que les services militaires aient duré vingt ans.

309. Les services qui font acquérir le droit à pension doivent être *effectifs;* mais pour les augmentations par année de service en sus, après trente ou vingt-cinq ans, la loi permet de compter les années de campagne pour un temps plus long que leur durée réelle. D'après l'article 7 de la loi du 11 avril 1831, on doit compter, pour la totalité en sus de sa durée effective, le service militaire qui aura été fait :

1° Sur le pied de guerre;

2° Dans un corps d'armée occupant un pays étranger en temps de paix ou de guerre;

3° A bord pour les troupes embarquées en temps de guerre maritime;

4° Hors d'Europe en temps de paix pour les militaires envoyés d'Europe.

Le même service, *en temps de guerre*, leur est compté pour le double en sus de la durée effective. On compte de la même manière le temps passé en captivité chez l'ennemi comme prisonnier de guerre.

Le même article permet de compter pour moitié en sus seulement les services suivants :

1° Le service militaire sur la côte en temps de guerre maritime;

2° Le service militaire à bord, pour les troupes embarquées en temps de paix.

La loi pousse la faveur de cette supputation jusqu'à disposer que chaque période dont la durée aura été moindre de douze mois sera comptée pour une année entière (art. 8 de la loi du 11 avril 1831).

Le tableau des pensions suivant les grades a été remanié, et le tableau annexé à la loi du 18 août 1879 présente des augmentations sensibles sur ceux de 1831 et de 1861. La loi a abrogé la disposition des lois précédentes d'après laquelle la pension de retraite ne pouvait jamais dépasser le chiffre du traitement d'activité dans le cadre de réserve (art. 4 de la loi du 22 juin 1878). L'appât d'une retraite plus élevée que le traitement devait inévitablement affaiblir le cadre de réserve; elle ne l'a cependant pas supprimé, car il est des officiers généraux qui préfèrent la prolongation de leur activité à l'avantage pécuniaire que leur donnerait la retraite. Pour corriger l'affaiblissement du cadre de réserve, l'article 2 de la loi du 22 juin 1878 a disposé que, pendant cinq ans, les officiers de tous grades admis à la retraite, seraient à la disposition du ministre de la guerre qui pourrait leur donner un emploi de leur grade comme officiers de réserve ou même un emploi dans un grade supérieur dans l'armée territoriale.

310. Une autre faveur était accordée par la loi du 11 avril 1831, art. 11, aux officiers, sous-officiers, brigadiers et capo-

raux comptant douze ans accomplis dans leur grade. Leur pension de retraite était augmentée d'un cinquième en sus, et ce bénéfice profitait même aux officiers, sous-officiers, brigadiers et caporaux, ayant droit au maximum de la pension. — La même augmentation était accordée aux gendarmes comptant douze années de services dans la gendarmerie (art. 11, § *ult.*). Mais cette disposition a été abrogée par la loi du 22 juin 1878, art. 5, en ce qui concerne les officiers, et maintenue pour les sous-officiers, caporaux et brigadiers de toutes armes par la loi du 18 août 1879, art. 8. Elle est encore en vigueur aussi pour les gendarmes qui ont douze ans de service dans la gendarmerie.

311. Les blessures donnent droit à une pension exceptionnelle lorsqu'elles sont graves et incurables, et qu'elles proviennent de faits de guerre ou d'accidents éprouvés dans un service commandé. Le droit à une pension est aussi attaché aux infirmités graves et incurables si elles ont été contractées par suite[1] des dangers ou fatigues du service militaire (art. 12 de la loi du 11 avril 1831, et art. 9 de la loi du 18 août 1879).

Le droit à pension pour cause de blessures ou d'infirmités est immédiatement ouvert si elles ont occasionné la cécité, l'amputation et la perte d'un ou de plusieurs membres. Dans les cas moins graves, le droit à pension pour blessures ou infirmités n'est ouvert que dans les circonstances suivantes : 1° pour les officiers si les blessures ou les infirmités les mettent hors d'état de rester en activité et leur ôtent la possibilité d'y rentrer ultérieurement; 2° pour les sous-officiers, brigadiers, caporaux et soldats, lorsque les blessures ou infirmités les mettent hors d'état de continuer leur service et de *pourvoir à leur subsistance* (art. 13 et 14 de la loi du 11 avril 1831).

Quant au chiffre de la pension, en cas de blessures et d'infir-

[1] Un officier mis à la retraite à raison des infirmités résultant du séjour qu'il a été obligé de faire, en qualité de lieutenant d'habillement, dans des locaux humides et malsains affectés aux magasins d'habillement de son régiment a droit au bénéfice de l'article 12 de la loi du 11 avril 1831. La pension doit être liquidée pour infirmités graves et incurables contractées par suite de fatigues ou dangers du service militaire. Cons. d'Ét., 13 avril 1881 (D. P. 1882, *Table*, col. 318).

mités, plusieurs distinctions sont à faire. S'il y a cécité, amputation ou perte absolue de deux membres, la pension est déterminée par un tableau spécial annexé à la loi. Celles qui occasionnent la perte absolue de l'usage d'un membre ou qui y sont reconnues équivalentes, donnent droit au *minimum* de la pension pour ancienneté, et les années de services sont ensuite comptées pour l'augmentation à raison d'un vingtième par année de services effectifs et de campagnes. Si les militaires sont atteints de blessures ou d'infirmités moins graves (art. 14 de la loi), leur pension est aussi du *minimum* fixé pour l'ancienneté; mais il n'y a pas lieu à augmentation par chaque année de services, à moins que les militaires ne comptassent plus de trente ans de services, campagnes comprises. En ce cas, il y aurait lieu à augmentation par chaque année de services au-dessus de trente ans. Remarquons qu'il ne s'agit pas ici de trente ans de *services effectifs;* car si cette condition était remplie, il y aurait lieu à la pension normale pour ancienneté. Les trente ans dont parle l'article 17 sont formés au moyen des années qui comptent double ou triple, conformément aux art. 7 et 8 de la loi du 11 avril 1831.

La pension pour blessures ou infirmités est réglée sur le grade qu'occupait le militaire au moment où il les a reçues ou contractées[1].

312. Les veuves de militaires ont droit à une pension viagère dans les circonstances suivantes :

1° Lorsque leurs maris ont été tués sur le champ de bataille ou dans un service commandé;

2° Lorsque leurs maris ont péri à l'armée ou hors d'Europe, si leur mort a été causée par des événements de guerre ou par des maladies endémiques et contagieuses aux influences des-

[1] Le ministre n'est pas tenu de soumettre toutes les demandes de pensions pour infirmités aux formes d'instructions spéciales aux pensions exceptionnelles pour infirmités. Mais si devant le Conseil d'État l'ayant-droit produit des allégations pertinentes et admissibles, il y a lieu pour le Conseil d'État, avant de statuer au fond, d'ordonner qu'il sera procédé à l'examen de la partie et que les infirmités seront constatées suivant les formes de l'ordonnance du 2 juillet 1831. Cons. d'Et., 13 avril 1881 (D. P. 1882, III, 76).

quelles ils ont été soumis par les obligations de leurs services;

3° Lorsque la mort du mari a été causée par des blessures reçues, soit sur le champ de bataille, soit dans un service commandé, pourvu que le mariage soit antérieur à ces blessures[1];

4° Lorsque le mari est mort en jouissance d'une pension de retraite ou avec les conditions de services qui donnent droit à pension.

Dans ce dernier cas, il ne suffit pas que le mariage ait été contracté avant le décès; la loi exige qu'il ait eu lieu deux ans *avant la cessation de l'activité ou du traitement*. Si cependant il y avait un ou plusieurs enfants issus du mariage, le délai de deux ans ne serait pas nécessaire, et il suffirait que le mariage fût antérieur à la cessation de l'activité ou du traitement (art. 19 de la loi du 11 avril 1831).

313. On s'est demandé si la condition de la loi est remplie lorsque le mariage a été contracté moins de deux ans avant le décret qui fait passer les officiers généraux dans le cadre de réserve. Le cadre de réserve doit-il être assimilé à la mise en non-activité? Il est vrai qu'au point de vue du traitement et des promotions dans la Légion d'honneur, l'officier général qui passe dans le cadre de réserve est traité comme s'il était en non-activité. Mais de cette assimilation à deux points de vue, il ne résulte pas que la réserve soit pour les officiers généraux une cessation d'activité. Lorsque ce cadre a été créé, on l'a considéré, au contraire, comme une sous-division de l'activité. La preuve, c'est qu'en temps de guerre un officier général peut être pris dans le cadre de réserve pour commander à l'intérieur. Cette doctrine est exposée formellement dans le rapport de la loi du 22 juin 1839[2]. Si les officiers généraux dans le cadre de réserve sont assimilés aux officiers généraux en non-activité au point de vue

[1] D'après l'ordonnance du 2 juillet 1831 la veuve n'a pas droit à pension si le mari est mort plus d'un an après sa blessure; mais cette disposition n'est faite que pour la veuve dont le mari est décédé sans avoir obtenu pension. La même restriction ne s'appliquerait pas à la veuve dont le mari aurait de son vivant touché une pension pour infirmités. Cons. d'Ét., 23 avril 1880 (D. P. 1880, III, 53).

[2] *Moniteur* de 1839, p. 1055.

du traitement et des promotions dans la Légion d'honneur, cela résulte de dispositions spéciales et formelles, et on n'en peut pas conclure que, par sa nature et en principe, la réserve soit assimilable à la non-activité [1].

314. En cas de séparation de corps, la veuve n'a pas droit à pension, et les enfants sont considérés comme orphelins (art. 20). Cette disposition ne faisait pas de distinction entre la séparation de corps prononcée sur la demande de la femme et la séparation de corps prononcée contre elle; mais la question avait été tranchée par l'article 6 de la loi du 25 juin 1861, aux termes duquel le droit à pension n'était perdu pour la veuve que si la séparation a été prononcée contre elle.

Les orphelins mineurs ont également droit à un secours après le décès ou la déchéance de la mère, si le père est mort le premier, et après la mort du père lorsque la mère est prédécédée. Ce secours est égal à la pension que la mère aurait obtenue (art. 21). Or, d'après l'article 22, la pension de la veuve était égale au quart du maximum de la pension affectée au grade dont le mari était titulaire au moment de son décès, quelle qu'eût été la durée du service dans ce grade. Mais cette proportion a été successivement élevée du quart au tiers par la loi du 20 juin 1878 et, pour les veuves ou orphelins des sous-officiers, brigadiers, caporaux ou soldats, du tiers à la moitié par la loi du 18 août 1879, article 14. La proportion est même pour les veuves ou orphelins des sous-officiers et soldats, des trois quarts du maximum si le mari a péri sur le champ de bataille ou à l'armée par suite d'événements de guerre (art. 15). La pension des veuves des maréchaux de France est de 6,000 fr. et celle des sous-officiers, brigadiers, caporaux, soldats et ouvriers ne peut pas être moindre de 300 fr. — Le secours est

[1] Loi du 28 mai 1853, décret du 15 juillet 1853 et avis du 15 février 1862. Le Conseil d'État a décidé que le mariage contracté moins de deux ans avant le passage dans le cadre de réserve mais plus de deux ans avant la cessation de l'activité donnait à la veuve le droit à pension, les autres conditions étant d'ailleurs remplies. Arr. 31 août 1863, *veuve de l'amiral Casy*. — V. les conclusions de M. L'Hôpital, commissaire du Gouvernement (Lebon, 1863, p. 711).

partagé entre les orphelins ayant moins de vingt et un ans, et s'éteint à mesure qu'ils atteignent leur majorité, les parts laissées vacantes profitant aux survivants (art. 21).

315. Les pensions militaires sont personnelles et viagères. Elles sont inscrites au grand-livre de la dette publique. — Les parties doivent se pourvoir contre la liquidation par laquelle elles se prétendent lésées dans le délai de trois mois à partir du premier paiement d'arrérages. Encore faut-il qu'en ce cas les bases de la liquidation aient été préalablement notifiées (art. 23). — Les arrérages sont incessibles et insaisissables, si ce n'est pour débet envers l'État et pour aliments dans les cas prévus par les articles 203 et 205 du C. civ. La saisie peut être faite jusqu'à concurrence du cinquième pour débet envers l'État et du tiers pour aliment (art. 28).

Le droit à la jouissance ou à l'obtention d'une pension est suspendu dans les cas suivants : 1° par la condamnation à une peine afflictive ou infamante, pendant la durée de la peine; 2° par les circonstances qui font perdre la qualité de Français[1], pendant la durée de cette privation; 3° par la résidence hors de France[2], sans l'autorisation par décret, lorsque le titulaire de la pension est Français ou naturalisé Français (art. 26).

Il est naturel que les circonstances qui font perdre la qualité de Français fassent perdre le droit à pension militaire, puisqu'il faut être Français pour faire partie de l'armée. Pour les pensions civiles, V. *suprà*, p. 311, n° 278, note I, t. VII.

[2] La résidence sans autorisation hors de France produirait cet effet alors même qu'elle serait la conséquence d'une condamnation par contumace, alors même que cette condamnation aurait été plus tard effacée par une amnistie. L'amnistie, en effet, ne peut détruire que les incapacités légales ou conséquences de droit de la condamnation; elle ne peut pas : *infectum reddere quod factum est*. Le séjour à l'étranger sans autorisation est un fait que la loi d'amnistie ne peut pas *abolir* et, par conséquent, les effets qu'y attache la loi de 1831 subsistent nonobstant l'amnistie. Cons. d'Ét., 7 mai 1880 (D. P. 1881, III, 7-8). La condamnation est abolie par l'amnistie, mais la perte de la pension n'est pas l'effet de la condamnation; elle est attachée à la résidence à l'étranger sans l'autorisation.

La dégradation militaire entraîne de plein droit la privation de l'état d'officier et la déchéance de tout droit à pension. Le décret qui accorde une commutation de peine après que le jugement est devenu définitif, ne peut

La demande de liquidation doit, à peine de déchéance, être formée par l'ayant-droit dans les cinq années qui suivent la radiation du contrôle d'activité (art. 7 de la loi du 17 avril 1833). Cette disposition est absolue et la jurisprudence en fait l'application avec la plus grande rigueur. Ainsi elle n'a même pas admis l'exception en faveur d'un militaire dont le droit à pension n'était pas reconnu pendant la période de cinq ans, la jurisprudence ne s'étant fixée qu'à la fin de la période ou après son expiration [1]. D'un autre côté, il faut, selon une ordonnance du 2 juillet 1831, que le militaire forme sa demande de pension avant sa libération du service militaire [2]. Ainsi la loi et les règlements veulent qu'il fasse *sa demande de pension* avant sa libération et sa *demande de liquidation* dans les cinq années qui suivent sa radiation des contrôles.

D'après la loi du 17 avril 1833, article 4, le rappel d'arrérages n'est pas permis, en matière de pensions militaires, pour une durée de plus de trois ans. Cependant il y aurait, par exception, lieu à rappel d'arrérages pour un temps plus long si des circonstances extraordinaires et des obstacles insurmontables avaient empêché la réclamation en temps utile. Ainsi la veuve d'un militaire absent ne serait pas atteinte par cette déchéance si elle n'avait pas pu remplir dans ce délai les formalités exigées pour la déclaration d'absence [3].

316. Pensions militaires. — Armée de mer. — Pour l'armée de mer comme pour l'armée de terre, une loi unique — 18 avril 1831, — régit d'abord les pensions des officiers et celles

avoir pour effet de relever le condamné de la déchéance encourue et de lui rendre le droit à une pension de réforme. Cons. d'Ét., 31 mars 1882 (D. P. 1883, III, 70).

[1] Cons. d'Ét., arr. 6 août 1881 (D. P. 1883, III, 12). V. aussi 4 avril 1879 (D. P. 1879, III, 79).

[2] Le militaire satisfait à l'ordonnance du 2 juillet 1831 en faisant constater ses infirmités au corps dont il fait partie. Cons. d'Ét., arr. du 6 août 1881 (D. P. 1883, III, 12).

[3] Cons. d'Ét., arr. des 25 février 1864, *Sauphar*, et 10 avril 1867, *Damiens*. — V. les conclusions de M. de Belbeuf, commissaire du Gouvernement (Lebon, 1867, p. 376). — V. aussi article 25 de la loi du 9 juin 1853.

des officiers-mariniers et marins. La distinction fut faite par la loi du 26 juin 1861, le lendemain même du jour où était promulguée la loi sur les pensions de l'armée de terre. A partir de cette année, deux régimes ont été établis pour les pensions des officiers et pour celles des sous-officiers et marins; mais ces distinctions ont été faites dans la loi du 5 août 1879 complétée, en ce qui concerne le personnel non officier, par la loi du 8 août 1883. Ces lois ne font d'ailleurs que des dérogations partielles à la loi du 18 avril 1831 qui demeure la loi fondamentale des pensions de l'armée de mer, tant pour les officiers que pour les sous-officiers et soldats, comme celle du 11 avril 1831 est la loi fondamentale des pensions de l'armée de terre.

Le droit à pension pour ancienneté est acquis après vingt-cinq ans de services aux officiers de marine et aux marins de tous grades. Ceux qui sont attachés aux autres corps de la marine, et notamment les professeurs de l'École navale, n'ont droit à pension qu'après trente ans de services. Cependant vingt-cinq ans suffiraient, en ce qui les concerne, s'ils avaient navigué six ans sur les bâtiments de l'État, ou s'ils avaient six ans de services tant sur lesdits bâtiments que dans les colonies (Loi du 5 août 1879, art. 2)[1]. Le temps de l'embarquement peut être compté même avant l'âge de seize ans, s'il a eu lieu sur les vaisseaux de l'État, mais on ne compte pas le temps passé à l'école des mousses. On compte les années passées à l'École navale et quatre ans, à titre d'études préliminaires, aux élèves de l'École polytechnique qui entrent dans la marine. Le temps passé dans les services civils est également compté pour l'ancienneté, à la condition toutefois que le service dans la marine ait duré vingt ans ou dix ans aux colonies (art. 1 à 5 de la loi du 18 avril 1831).

317. Les officiers, marins ou autres qui compteront vingt-cinq ans de services effectifs sont admis à compter en sus les bénéfices de leurs campagnes d'après les règles suivantes :

[1] La loi du 5 août 1879 ne s'applique pas à un ingénieur des ponts et chaussées chargé de la direction des travaux hydrauliques d'un port; sa pension continue à être régie par la loi du 9 juin 1853. Cons. d'Ét., 24 décembre 1880 (D. P. 1882, III, 66).

318. Sera compté pour la totalité en sus de sa durée effective, le service qui aura été fait :

1 En temps de guerre, à bord d'un bâtiment de l'État;

2° A terre en temps de guerre, soit dans les colonies françaises, soit sur d'autres points hors d'Europe, pour les individus envoyés d'Europe;

3° Le temps de captivité à l'étranger pour les officiers, marins et autres, faits prisonniers sur les bâtiments de l'État ou sur les prises faites par les bâtiments de l'État; le temps de navigation des voyages de découverte, ordonnés par l'État.

Sera compté pour moitié en sus de la durée effective, le service fait :

1° Sur un vaisseau de l'État, en temps de paix maritime;

2° A terre en temps de paix soit aux colonies, soit sur d'autres points hors d'Europe pour les individus envoyés d'Europe.

Sera compté pour sa durée simple le service fait, en temps de guerre, sur un bâtiment armé en course, ainsi que le temps de captivité en cas de prise[1] et pour moitié seulement de sa durée le service fait sur les bâtiments ordinaires du commerce, tant en paix qu'en guerre. Mais les services sur des navires autres que ceux de l'État ne peuvent pas compter pour plus d'un tiers dans la somme des services qui donnent droit à pension (art. 7, tiers § *ult.* de la loi du 18 avril 1831).

319. A vingt-cinq ans de services effectifs les officiers et marins, et à trente ans ceux qui font partie des autres corps de la marine, ont droit au minimum de la pension de leur grade. Le maximum est acquis aux premiers à quarante-cinq ans de services et aux seconds à cinquante ans (art. 17). Entre le minimum et le maximun, chaque année de service en sus de vingt-cinq ans ou de trente donne droit à un vingtième de la différence entre le *minimum* et le *maximum*. La pension se règle sur le grade dont l'officier est titulaire, s'il compte deux ans de services dans ce grade. Sinon, elle est réglée sur le grade immédiatement inférieur.

L'augmentation du cinquième pour douze ans de grade était

[1] Pour le point de départ des services, voir l'article 8 de la même loi.

commune aux officiers et sous-officiers des deux armées (art. 11 de la loi du 18 avril 1831). Mais la loi du 5 août 1879, art. 5, a consacré la même distinction qui a été faite pour l'armée de terre. Les officiers et les fonctionnaires assimilés ne jouissent pas de l'augmentation du cinquième pour douze ans de services dans le même grade. Cet avantage a, au contraire, été conservé pour les marins, officiers mariniers, quartiers-maîtres et assimilés.

Le tarif des pensions a été réglé à nouveau par le tableau annexé à la loi du 5 août 1879 pour les officiers et, en ce qui concerne le personnel non officier, par la loi du 8 août 1883 avec le tableau annexé. Il en résulte que la pension peut être plus élevée que le traitement des officiers du cadre de réserve. Aussi la loi du 5 août 1879 a-t-elle abrogé la disposition des lois antérieures qui limitaient la pension de retraite des officiers généraux au chiffre du traitement du cadre de réserve. Cette disposition a eu pour conséquence de diminuer le personnel du cadre de réserve; car elle a placé les vice-amiraux et amiraux entre la séduction d'une pension plus forte que le traitement et le désir de prolonger leur activité. Le cadre de réserve n'a cependant pas été supprimé; il n'a été qu'affaibli. Cette diminution a elle-même été compensée par une disposition qui met à la disposition du ministre de la marine tous les officiers qui prennent leur retraite pendant cinq ans à partir de leur admission (art. 6 et 12 de la loi du 5 août 1879). Le ministre peut, durant ces cinq années, leur donner un emploi de leur grade dans la réserve de l'armée de mer soit pour le service des ports, soit pour le service de la mer ou le service des colonies.

Quant aux pensions pour blessures et infirmités et aux pensions des veuves et orphelins, les articles 12 à 21 ne sont que la reproduction des articles correspondants de la loi du 11 avril 1831, V. *suprà*, t. VII, n° 311, p. 330). Même observation pour les articles 22 à 30 et les dispositions générales que ces articles contiennent (V. *suprà*, t. VII, n° 315, p. 334)[1].

[1] L'article 17 de la loi du 18 avril 1831 diffère de l'article 17 de la loi du 11 avril. D'après ce dernier, le maximum de la retraite est acquis à cinquante ans de services. Pour l'armée de mer, une distinction est faite : « Le maxi-

320. Les liquidations préparées par les ministres de la marine et par le ministre de la guerre sont, comme toutes les liquidations de pensions, soumises à la révision du Conseil d'État (section de la guerre et de la marine), et c'est après cet examen que le décret est rendu sur la proposition du ministre compétent. Le décret peut être attaqué par la voie contentieuse, dans les trois mois qui suivent le paiement du premier semestre (art. 25), si d'ailleurs les bases de la liquidation ont été préalablement notifiées[1].

mum est acquis, pour les officiers et marins, à *quarante-cinq* ans, et pour les autres corps de l'armée de mer à cinquante ans de services, y compris les campagnes. »

[1] Les lois de 1878 et 1879, tant pour l'armée de mer que pour l'armée de terre, n'accordaient le bénéfice des nouveaux tarifs qu'aux militaires et marins dont la pension n'était pas inscrite au grand-livre de la dette publique. Mais une subvention de un million était mise à la disposition de chacun des ministres de la guerre et de la marine pour accorder des indemnités aux anciens militaires dont la pension serait jugée insuffisante à raison de leurs charges de famille. Une loi du 18 août 1881 a fait disparaître la différence entre les anciens militaires ou marins et ceux qui ont été mis à la retraite après la mise en vigueur des nouveaux tarifs. « A partir du 1er janvier 1881, dit l'article 1er, les pensions de retraite de tous les sous-officiers, caporaux, brigadiers, soldats, officiers-mariniers, marins et assimilés retraités sous tous les régimes antérieurs aux lois des 5 et 18 août 1879 seront payées selon le tarif établi par ces deux dernières lois. » Cette assimilation entraînait la suppression du fonds de subvention que ces deux lois avaient mis à la disposition du ministre (art. 6 de la loi du 18 août 1881).

CHAPITRE QUARANTE-QUATRIÈME.

DETTES DE L'ÉTAT. — DÉCHÉANCES.

Sommaire.

321. Dettes de l'Etat.
322. Emprunts. — Rentes perpétuelles ou viagères. — Capital non exigible.
323. Conversion des rentes.
324. Dettes remboursables en capital. — Obligations trentenaires. — Bons du Trésor.
325. Adjudication des emprunts.
326. Dettes de l'État d'après les manières ordinaires de s'engager. — Contrats de vente et de louage.
327. Responsabilité de l'État pour délits et quasi-délits commis par ses fonctionnaires.
328. Déchéance des créances contre l'État. — Art. 9 de la loi du 29 janvier 1831.
329. La déchéance n'est pas opposable au créancier qui réclame dans le délai, si l'administration surseoit pendant plus de cinq années.
330. A quel exercice appartiennent les créances à liquider?
331. La déchéance ne s'applique qu'aux créances et non aux actions réelles.
332. Les tribunaux et les conseils de préfecture sont incompétents pour appliquer la déchéance. — Elle est opposée par le ministre compétent, sauf recours au Conseil d'État.
333. A quelle juridiction appartient-il de déclarer l'État débiteur? — Distinctions.

321. Indépendamment des pensions, qui représentent dans le droit public ce que les rentes viagères sont dans le droit privé, l'État peut être débiteur des particuliers en vertu des manières de s'obliger que ces derniers pourraient employer. Les contrats, les quasi-contrats, les délits et les quasi-délits peuvent mettre des obligations à la charge de l'administration.

322. L'emprunt est le contrat le plus usité dans la gestion de la fortune publique. Il est contracté le plus souvent moyennant l'obligation de payer une rente perpétuelle, le capital n'étant pas exigible par le prêteur. Ce dernier, s'il a besoin d'argent, s'en procure par la négociation de son titre à la Bourse.

Seulement il est contraint de subir toutes les chances de la variation des cours et, suivant les temps, la nécessité le forcera peut-être d'aliéner au-dessous du pair, s'il ne peut pas attendre un cours meilleur pour vendre au pair ou au-dessus.

323. Si le créancier n'a pas le droit d'exiger le capital, l'État a, comme tout débiteur, la faculté de se libérer. La question a cependant été longtemps controversée et la controverse a plusieurs fois arrêté le remboursement dans les conditions où il y avait pour l'État avantage à l'offrir[1]. Suivant les uns, l'État pouvait légitimement, en vertu du droit commun, se libérer en remboursant au pair, et d'autres soutenaient, au contraire, que le contrat était obligatoire pour les deux parties; car autrement les porteurs de rentes qui avaient acheté au-dessus du pair auraient été victimes de leur confiance dans les termes du contrat. La question fut tranchée par un décret-loi du 14 mars 1852, qui donna aux porteurs de rentes 5 0/0 l'option entre le remboursement du capital au pair et l'inscription d'un titre nouveau de rente à 4 fr. 50 cent. p. 100. Cette opération a été appelée la *conversion de la rente*, parce qu'elle consistait surtout dans la transformation d'un titre 5 0/0 en un titre 4 1/2 pour 100. Il est vrai que l'État offre aux rentiers le choix entre le remboursement et la réduction; mais comme les rentiers ont intérêt à ne pas accepter le remboursement au pair lorsque le cours de la rente est au-dessus, cette alternative n'existe réellement pas et au fond l'opération consiste à réduire la rente. Aussi ne s'y est-on jamais trompé et le mot *conversion* a toujours été adopté pour désigner une opération qui cependant a pour base le droit qu'a tout débiteur de rembourser son créancier.

Tout en affirmant le droit de l'État, le décret du 14 mars 1852 portait que, pendant une période de dix années, la faculté de rembourser ne serait pas exercée à l'égard des nouveaux titres de rente. Cette réserve cessa d'avoir son effet après le 1^er^ mars 1862.

En 1863, une loi a tenté une conversion d'un autre caractère et qui avait pour but d'unifier la rente en 3 0/0. Mais comme

[1] *La dette publique*, par M. Gorges, p. 208 et suiv.

la conversion était facultative, tous les porteurs de rente n'entrèrent pas dans les vues du gouvernement et la rente est encore multiple. Dernièrement une loi du 27 avril 1883 a fait porter la conversion sur le 5 0/0 en offrant aux créanciers l'alternative entre le remboursement et la réduction. Cette conversion a été comme celle du 14 mars 1852, fondée sur le droit qu'a tout débiteur de rembourser son créancier.

324. L'État emprunte aussi des sommes remboursables en capital. Le remboursement a lieu tantôt d'après un tirage au sort pendant une période déterminée, tantôt à court terme et même à vue. A la première catégorie appartiennent les obligations trentenaires créées par la loi du 23 juin 1857, dont la plus grande partie a été anéantie par l'effet de la loi des 12-13 février 1862 ainsi que le 3 0/0 amortissable créé par la loi du 11 juin 1878 et remboursable par annuités en 75 ans. Dans le second cas, le capital est exigible soit à l'échéance soit à vue, ce qui a lieu notamment pour les bons du Trésor et pour les cautionnements. Le remboursement de ces derniers cependant ne peut être exigé que moyennant certaines formalités destinées à s'assurer de l'accomplissement des obligations que ces cautionnements garantissaient[1]. On appelle *dette consolidée* celle dont le capital n'est pas exigible, et cette désignation est employée ordinairement par opposition à *dette flottante*. La dette flottante comprend : 1° les emprunts temporaires faits par l'émission de bons du trésor; 2° les dépôts avec ou sans intérêts des communes et établissements publics; 3° les avances des trésoriers-payeurs généraux; 4° les cautionnements. Son paiement est la grande difficulté dans les moments de crise politique.

[1] Le titulaire qui cesse ses fonctions doit faire au greffe une déclaration de cessation de fonctions. Trois mois après, le propriétaire du cautionnement peut se faire rembourser à la condition de produire un certificat du greffier, visé par le président et constatant que la cessation des fonctions ayant été affichée pendant trois mois, il n'a été formé aucune opposition à la délivrance du certificat ou que les oppositions sont levées (Loi du 25 nivôse an XIII, art. 5 et 7). Comment établit-on qu'on est propriétaire du cautionnement? Par un certificat du notaire, s'il existe un acte de transmission notarié; sinon, par un acte de notoriété du juge de paix, dressé sur l'attestation de deux témoins (Décret du 18 septembre 1806).

Aussi la mesure à laquelle on pense tout d'abord consiste à transformer la dette flottante en dette non exigible, opération qu'on appelle la *consolidation de la dette publique*. C'est un parti qui est considéré avec trop d'indulgence; car, au fond, c'est une banqueroute adoucie. Sans doute les créanciers toucheront l'intérêt de leur argent et, le calme rétabli, pourront se procurer le capital par l'aliénation de leur titre de rente; mais s'ils ont besoin d'argent pour faire d'urgence des paiements, la nécessité de se libérer les force à vendre leurs titres au-dessous du pair, de sorte que la consolidation les prive d'une somme sur laquelle ils avaient compté et leur impose une perte. Aussi, par esprit de justice, les gouvernements, quand ils sont forcés d'avoir recours à cette mesure, ne font-ils la consolidation qu'à un taux rapproché de celui de la Bourse, afin que les porteurs réalisent leurs titres avec le moins de perte possible. Mais il pourrait se faire que la vente ne fût pas réalisable à un prix quelconque, et alors la consolidation aurait peut-être pour effet de faire tomber le créancier en faillite. Aussi doit-on recommander comme une bonne mesure d'administration le ménagement de la dette flottante. C'est pour cela que le maximum de l'émission des bons du Trésor est fixé par les lois de finances.

325. La souscription des emprunts publics en rentes a, pendant longtemps, été faite par des banquiers soumissionnaires qui, moyennant des droits de commission, s'engageaient à verser les sommes empruntées. Ces adjudicataires, à l'aide de leurs moyens de crédit, attiraient les fonds des particuliers auxquels ils donnaient les titres de rente. Dans ces dernières années l'État, renonçant à l'emploi des banquiers intermédiaires, a lui-même fait appel aux particuliers directement. Les résultats ont prouvé que le pays était habitué au crédit public, et que la recommandation des gros capitalistes n'était pas indispensable pour entraîner la confiance de la masse. L'État a non-seulement trouvé les sommes dont il avait besoin, mais il a dû réduire proportionnellement les souscriptions pour les ramener au chiffre demandé [1].

[1] L'amortissement au moyen de l'intérêt composé a été mis à la mode

Il a fallu cependant, après les événements de 1870, avoir de nouveau recours aux banquiers. Bien que la demande d'emprunt s'adressât au public directement, un traité avait été fait par le docteur Price, auteur de la *Théorie des annuités réversibles*. Il prouvait dans ce livre qu'un sou placé à *intérêt composé* à la naissance de Jésus-Christ aurait en 1791 produit 300 millions de globes d'or. La conclusion à tirer de là, c'est que tout emprunt pouvait facilement être amorti si on affectait à l'extinction une somme annuelle à la libération de l'emprunteur. Cette idée fut adoptée avec une grande ardeur par Pitt qui, dans sa lutte contre la Révolution française, avait besoin d'argent et, par conséquent, de crédit. L'idée du docteur Price ne fut pas étrangère à la facilité avec laquelle l'Angleterre se procura l'argent nécessaire aux coalitions nouées contre la France, l'emprunt paraissant moins effrayant du moment qu'on y attachait un moyen de libération. Mais l'illusion qui servit à l'Angleterre en temps de guerre a été funeste à tous les pays dans les temps réguliers. On s'est trop facilement habitué à considérer les emprunts sans frayeur, et cette impression a été la cause de beaucoup de dépenses improductives. L'amortissement avait-il d'ailleurs tous les mérites que lui attribuait le docteur Price? Hamilton et Ricardo démontrèrent que c'était une illusion et que, pour les États comme pour les particuliers, il n'y avait d'autre moyen de se libérer que l'application des sommes économisées à l'extinction des dettes. Le fonds d'amortissement est d'ailleurs une ressource sur laquelle les gouvernements mettent facilement la main quand ils ont besoin d'une somme et qu'ils ne veulent pas emprunter de nouveau. Il serait puéril, en effet, d'emprunter d'un côté, pour ne pas toucher au fond d'amortissement. Aussi les gouvernements arrêtent-ils souvent le jeu de l'amortissement quand, pour aligner un budget, ils ont besoin de trouver des ressources sans faire un appel au crédit. Ce résultat sera inévitable tant que la caisse instituée pour l'amortissement sera placée sous la main des gouvernements et même des Chambres. Cependant il est difficile de donner à cet établissement une constitution tellement indépendante qu'il ne fût même pas soumis au pouvoir souverain. Cette objection a donné lieu à la création d'une nouvelle rente. Le 3 0/0 amortissable créé par la loi du 11 juin 1878 est une imitation du système *d'obligations* adopté par les compagnies de chemins de fer. On s'est demandé si ce remboursement forcé par voie de tirage avait les caractères de l'amortissement. Peut-on donner ce nom au paiement d'une créance exigible? L'amortissement ne doit-il pas toujours être volontaire, facultatif? Ce n'est pas la liberté de payer ou l'obligation qui caractérise l'amortissement, mais l'origine des fonds avec lesquels le remboursement est fait. Si les fonds viennent d'une économie sur les recettes ordinaires, il y a amortissement, que le paiement soit facultatif ou forcé. Mais s'ils viennent de l'emprunt, il n'y a pas amortissement; c'est seulement un changement de créancier.

entre l'État et les banquiers pour la garantie de l'emprunt et cette garantie fut rémunérée par des sommes importantes.

326. L'État peut être engagé comme acquéreur locataire et généralement en vertu de tous contrats de droit commun, sauf l'accomplissement des formalités nécessaires pour habiliter la personne morale (V. *suprà*, t. V, p. 2 à 36). Il peut aussi être tenu en vertu des art. 1382 et 1384 C. civ.

327. L'État, personne morale ne peut pas commettre des délits et des quasi-délits civils; mais il est responsable de ses préposés, à raison des actes que font ceux-ci dans l'exercice de leurs fonctions. Il faut pour cela que les faits dommageables soient inhérents aux attributions confiées officiellement à l'employé ou préposé. Ainsi lorsqu'un mandat de paiement a été régulièrement délivré aux ayants-droit, si ces derniers en confient le recouvrement au chef de bureau qui a préparé l'ordonnancement, l'État n'est pas responsable du détournement commis par le fonctionnaire. Car il n'a prévariqué que dans l'accomplissement d'un *mandat officieux* et non dans l'exercice de ses *fonctions officielles*[1]. De même les injures adressées à un particulier par un commissaire de police n'engagent pas l'État, bien que les paroles injurieuses aient été prononcées pendant l'exécution

[1] Cons. d'Ét., arr. du 8 mai 1861, *héritiers Dupuch*. — Il a été jugé que l'État est responsable de l'incendie causé à un bâtiment par les troupes qui l'occupaient, lorsqu'il est surtout constant que cet accident a été causé par les soldats. Cons. d'Ét., arr. du 18 février 1864, *compagnie d'assurances la Paternelle*. V. les conclusions de M. Ch. Robert, commissaire du Gouvernement (Lebon, 1864, p. 158). C. d'Ét., 26 mars 1881 (D. P. 1882, III, 61). — L'État est responsable également lorsqu'un de ses navires a abordé un navire de commerce, et que cet accident a été causé parce que les manœuvres du navire de l'État n'avaient pas été faites conformément au décret du 25 octobre 1852. Cons. d'Ét., arr. du 29 mai 1867, *Bourdet*. — L'État est aussi responsable du défaut d'entretien d'un pont, lorsque l'entretien est à sa charge, et qu'il y a faute de la part de ses agents. Cons. d'Ét., arr. du 30 mars 1867, *Georges*. — Il a été jugé que le voisinage d'un champ de tir, lorsque des boulets entrent, même par accident, dans une propriété voisine, donne droit au propriétaire de réclamer une indemnité tant pour le dommage matériel que pour la dépréciation de la propriété. Cons. d'Ét., arr. du 27 février 1862, *Pensa*, et 9 août 1865, *Verel*.

d'un arrêté confié à ce commissaire de police[1]. Il en serait de même des appréciations contenues dans une lettre écrite par le préfet au président d'une commission municipale[2] et dont celui-ci aurait adressé une copie au demandeur.

Les cas de force majeure et spécialement les faits de guerre ne donnent droit à aucune indemnité. C'est par humanité que les lois des 6 septembre 1871 et 7 avril 1873 ont accordé des *dédommagements* aux victimes de la guerre. La distribution des sommes votées à ce titre a été confiée à des commissions spéciales dont les décisions ne pouvaient pas être attaquées par la voie contentieuse mais seulement pour excès de pouvoirs. D'un autre côté, aucun recours contentieux n'est ouvert contre le refus fait par le ministre de comprendre un particulier dans la répartition des sommes allouées pour *dédommagements* des faits de guerre.

328. Déchéance. — Les créances contre les communes sont soumises aux prescriptions ordinaires, et particulièrement à l'article 2262 C. civ. Quant aux créances contre l'État, elles sont régies par plusieurs lois de déchéance. Premièrement, les créances antérieures au 1er vendémiaire an V sont frappées de déchéance par les décrets des 25 février 1808 et 13 décembre 1809, ainsi que par la loi du 15 janvier 1810[3]. Ces dispositions ont eu pour objet de liquider l'arriéré révolutionnaire. Elles ont produit tout leur effet et ne font pas partie de notre législation normale. Il en est autrement de la déchéance prononcée par l'article 9 de la loi de finances du 29 janvier 1831 qui déclare « prescrites et définitivement éteintes au profit de l'État toutes créances qui n'ayant pas *été acquittées avant la clôture de l'exercice auquel elles appartiennent*, n'auraient pu, à défaut de justifications suffisantes, être *liquidées*, *ordonnancées* et *payées*, dans un délai de cinq années à partir de l'ouverture de l'exercice, et de six années pour les créanciers résidant hors du territoire européen. »

[1] Trib. des confl., 2 avril 1881 (D. P. 1882, III, 58).
[2] Trib. des confl., 11 décembre 1880 (D. P. 1882, III, 57).
[3] C. d'Ét., arr. du 6 décembre 1865, *Compagnie des Indes orientales.*

329. La déchéance n'est pas opposable au créancier qui n'a pas réclamé dans le délai, si le retard ne lui est pas imputable. Mais il en serait autrement si le retard venait de ce qu'il aurait agi devant une juridiction incompétente; car l'article 2246 C. civ. au titre de la *prescription*, n'est pas applicable à la matière de la déchéance[1].

Pour prévenir la déchéance, il n'est pas nécessaire que le créancier de l'État ait introduit une action en justice; il suffit qu'il y ait eu une demande au ministre avec les pièces justificatives nécessaires pour arriver à la liquidation[2].

330. Mais à quel exercice est censée appartenir une créance? La question est fort importante, puisque l'ouverture de cet exercice est le point de départ des cinq années. Il n'y a pas de difficulté lorsque la créance est liquidée et payable sur les fonds d'une année (Décret du 31 mai 1862, art. 6). La réponse est moins facile lorsqu'il y a doute sur l'époque où la créance s'est formée. Ainsi on s'est demandé à quel moment est née une créance contre l'État résultant d'une commande artistique faite à un sculpteur. Il a été jugé que cette créance appartenait à l'exercice pendant lequel la commande avait été faite ou au moins à celui pendant lequel la livraison devait avoir lieu[3]. Même en matière de travaux publics, notamment pour les demandes d'indemnité, la jurisprudence administrative a décidé que la déchéance courait du jour où la réclamation avait pu être formée devant l'autorité compétente. L'article 10 de la loi du 29 janvier 1831 ajoute en effet que la déchéance ne court pas lorsque l'ordonnancement et le paiement n'ont pu être effectués dans les cinq ans par le fait de l'administration

[1] Cons. d'Ét., arr. des 24 juin 1848, *Fleurot;* 19 mai 1853, *Touillet*. La déchéance n'est pas opposable lorsque le retard vient de ce que le ministre, saisi par les héritiers d'un créancier de l'État, a sursis à statuer. Cons. d'Ét., arr. du 16 avril 1863, *hospices de Cherbourg*.

[2] Il suffit que la demande ait été faite soit au ministre, C. d'Ét., 9 juin 1876, *Quéret;* soit au préfet, C. d'Ét., 21 décembre 1854, *Lebobe*. On peut aussi considérer comme suffisant un acte quelconque accepté par l'administration comme demande de paiement. C. d'Ét., 29 mars 1860, *Bonfils*.

[3] Cons. d'Ét., arr. du 28 mai 1866, *liquidateurs Mirès*. — *Cession de Clésinger*.

ou par suite de pourvois au Conseil d'État. Ainsi tout créancier a le droit de se faire délivrer par le ministre compétent un bulletin énonçant la date de sa demande et les pièces à l'appui (art. 10, § 2 de la loi du 29 janvier 1831)[1]. Il n'est pas nécessaire qu'elle ait été reconnue et fixée judiciairement ou à l'amiable. Pourvu qu'elle soit née et exigible, le délai de déchéance court. Si elle n'était pas exigible, on suivrait le principe : *Contrà non valentem agere non currit præscriptio*. On n'applique cependant pas, en cette matière, les causes qui suspendent la prescription, notamment en cas de minorité; car la *déchéance* et la *prescription* sont deux institutions différentes, et il n'y a pas à conclure de l'une à l'autre d'autant que l'une regarde les particuliers, tandis que l'autre intéresse l'État et les finances publiques[2].

Mais il faut appliquer à la déchéance la suspension qui tient aux modalités, par exemple au terme ou à la condition. Tant que le terme n'est pas arrivé ou que la condition ne s'est pas réalisée, la créance est éventuelle, elle n'est pas exigible et le créancier n'est pas en faute pour n'avoir pas pressé la liquidation, l'ordonnancement et le paiement. C'est ce que décide avec raison le Conseil d'État en matière de recours pour cause d'éviction de biens domaniaux. L'acquéreur évincé peut recourir en garantie contre l'État son vendeur; mais cette créance comme toutes les créances contre l'État est soumise à la loi de déchéance et les cinq années courront seulement du jour de l'éviction[3].

[1] Cons. d'Ét., arr. du 21 juillet 1853, *Jacques-Galbrun*. Cette jurisprudence est combattue par M. Alb. Christophle, *Traité des travaux publics*, t. II, p. 354. D'après son avis, les cinq années ne courraient qu'après que le *quantum* aurait été fixé, soit par une décision contentieuse, soit par un accord amiable.

[2] Dans quelles circonstances pourrait-on dire que le retard vient du fait de l'administration? V. plusieurs espèces dans les arrêts des 22 juin 1850, *Bernard;* 6 avril 1854, *Theil;* 10 janvier 1856, *Billard;* 28 novembre 1879, *Gallo.*

[3] Le Conseil d'État a, pendant longtemps, jugé que les cinq ans couraient du jour de la vente et pouvaient être expirés avant l'éviction. Cette décision était fondée sur ce motif que le jugement étant déclaratif, l'action en garantie se rattachait à l'exercice pendant lequel la vente de la chose d'autrui avait été faite. Mais il fallait considérer que la loi civile (art. 2257) suspend

331. La déchéance est spéciale aux créances, et ne s'étend pas aux actions en revendication ou en pétition d'hérédité. Les actions réelles durent trente ans contre l'État comme à l'égard des particuliers (art. 2226 C. civ.). Il en serait de même d'une réclamation en restitution de fruits; car cette demande n'est que l'accessoire de l'action principale en revendication ou en pétition d'hérédité [1].

La déchéance de la loi de 1831 ne s'applique même pas à toutes les créances, et notamment elle ne régit pas les cautionnements et les dépôts. Ces dettes, en effet, sont payables sur des fonds qui sont censés être toujours à la disposition du gouvernement [2]. Il en serait autrement des arrérages produits par les cautionnements, parce que cette dette n'est pas imputable sur un fonds spécial. Au reste, les arrérages se prescrivent aussi par cinq ans d'après le droit commun (art. 2277 C. civ.).

332. Ni les tribunaux ordinaires, ni les conseils de préfecture ne sont compétents pour appliquer les lois de déchéance. La déchéance est une faculté dont l'État n'usera peut-être pas, et la question ne se présentera qu'au moment de la demande en paiement. Le ministre auquel l'ordonnancement sera demandé en vertu des décisions judiciaires, opposera la déchéance, s'il y a lieu. Mais comme cette décision a un caractère contentieux, le créancier pourra se pourvoir au Conseil d'État contre la décision du ministre opposant la déchéance [3].

la prescription des créances à terme ou sous condition et spécialement aussi de l'action en garantie tant que l'éviction n'a pas eu lieu. Dans la plupart des cas, c'est par l'éviction que l'acheteur est averti que la chose vendue n'appartenait pas à son vendeur. Il y aurait injustice à faire courir soit la prescription, soit la déchéance avant que l'éviction ne lui ait fait connaître la vérité. Le Conseil d'État a consacré ce système par son arrêt du 12 janvier 1854, *Birkel et héritiers Fortier*. — V. Léon Aucoc, *Conférences*, t. II, p. 254, note 1. Perriquet, *Travaux publics*, t. I, p. 361.

[1] Cons. d'Ét., arr. du 24 juillet 1862, *commune de Vaujany*.

[2] Cons. d'Ét., 4 mai 1854, *Largey*, et 28 novembre 1879, *Gallo*.

[3] Cons. d'Ét., arr. du 28 mai 1862, *Roumagoux*. Le Conseil d'Etat a annulé pour excès de pouvoirs des arrêtés de conseil de préfecture qui prononçaient la déchéance quinquennale. C. d'Ét., 10 janvier 1856, *Thiboust*; 27 novembre 1856, *Dudon*; 3 février 1857, *Charpentier*; 4 février 1858, *Huhaine*; 28 mai 1862, *Roumagoux*.

Le conseil de préfecture et les tribunaux doivent donc juger sans se préoccuper de l'application de la loi du 29 janvier 1831; leurs décisions ne feront pas obstacle à ce que le ministre oppose la déchéance dans l'intérêt de l'État [1]. Cependant si le conseil de préfecture ou le tribunal avaient statué sur la question de déchéance et que le ministre ne se fût pas pourvu contre l'arrêté ou le jugement, il faudrait respecter l'autorité de la chose jugée et le ministre ne pourrait plus opposer la déchéance si elle avait été repoussée expressément par une décision passée en force de chose jugée [2].

333. Il est incontestable, comme nous l'avons dit plus haut, que la déchéance après cinq ans ne peut pas être opposée par les communes et cette proposition n'a jamais fait de doute. Mais que faut-il décider à l'égard des départements? La loi du 29 janvier 1831 ne parle que des créances contre l'État. Elle ne s'applique donc pas textuellement au département qui est, aussi bien que la commune, une personne morale distincte de l'État. Sans doute la comptabilité du département a des rapports plus nombreux que celle des communes avec la comptabilité de l'État; mais l'indépendance des deux personnes n'en est pas moins entière et il n'existe aucune raison décisive pour étendre au département une disposition qui n'est textuellement applicable qu'à l'État. Cette extension serait contraire à l'adage : *Exceptio est strictissimæ interpretationis* [3].

[1] C. d'Ét., 28 mai 1866, *liquidateurs Mirès*. V. cependant C. d'Ét., 28 mai 1880, *Ministre des travaux publics c. veuve Debrieu* et Perriquet, *travaux publics*, t. I, p. 370, nº 443.

[2] C. d'Ét., 17 mai 1855, *Bénech*.

[3] C. d'Ét., 27 juin 1834, *préfet du Bas-Rhin*; 27 août 1840, *Amet*.

CHAPITRE QUARANTE-CINQUIÈME.

COMPÉTENCE ADMINISTRATIVE.

Séparation des pouvoirs judiciaire et administratif.

§ 1. — Observations générales.

Sommaire.

334. Le principe de la séparation des pouvoirs est consacré par les lois de la Révolution.
335. Peines de la forfaiture et conflits.

334. Avant la révolution de 1789, les usurpations des parlements avaient produit une double confusion : d'un côté, entre le pouvoir politique et le pouvoir judiciaire, et de l'autre, entre la justice et l'administration. Le nouveau droit public consacra la séparation de ces trois espèces d'autorité, et assura l'observation de ce principe par plusieurs institutions qui ont survécu aux révolutions successives, sinon en totalité, au moins pour ce qu'elles avaient d'essentiel.

335. La garantie de la séparation des pouvoirs se trouve dans la peine de la forfaiture que le Code pénal prononce contre les auteurs de ces empiétements[1]. Mais le châtiment ne peut atteindre que ceux qui auraient commis l'usurpation sciemment et avec intention; il n'aurait donc pas été suffisant pour protéger le principe contre l'erreur ou l'ignorance; c'est pour combler cette lacune que les conflits ont été créés. A l'aide de cette arme, l'administration peut revendiquer les affaires indûment portées devant les tribunaux ordinaires et faire juger le débat

[1] Code pénal, art. 127 et suiv.

par un tribunal supérieur aux deux rivaux. Si le même droit n'a pas été accordé réciproquement à l'autorité judiciaire contre les juridictions administratives, c'est que l'usurpation n'était sérieusement à craindre que de la part de l'autorité judiciaire. Sur l'administration dont le personnel est révocable, le Gouvernement a des moyens d'action qui n'auraient pas de prise sur les magistrats inamovibles.

§ 2. — Conflit.

Sommaire.

336. Différentes espèces de conflit.
337. Historique.
338. Conflit positif d'attributions.
339. En quels cas le conflit peut-il être élevé. — *Quid* en matière criminelle?
340. Du conflit en matière correctionnelle.
341. De l'action correctionnelle contre les conseillers municipaux auteurs d'une délibération diffamatoire. — Loi des 14-22 décembre 1789, art. 60.
342. Le conflit ne peut pas être fondé sur le défaut d'autorisation de poursuites ou l'inobservation d'un préalable administratif.
343. Des cas où le conflit ne peut pas être élevé.
344. Questions de propriété. — *Quid* si elles reposent sur un *acte administratif?*
345. Qu'entend-on par *actes administratifs?*
346. L'acte administratif est *individuel* et non *réglementaire.*
347. Les actes de vente passés avec l'État sont-ils administratifs?
348. *Quid* des baux passés avec l'État?
349. Interprétation des actes administratifs dont le sens n'est pas clair.
350. Des actes ayant un caractère politique.
351. Jusqu'à quel moment le conflit peut-il être élevé?
352. Le conflit ne peut être élevé ni devant les tribunaux de commerce ni devant les justices de paix.
353. Jury d'expropriation et conseil des prud'hommes. — Conseils de guerre et tribunaux maritimes.
354. Par qui le conflit peut-il être élevé?
355. Quel préfet peut élever le conflit devant la Cour d'appel?
356. Qui peut élever le conflit? — Suite.
357. Procédure à suivre en matière de conflit. — Déclinatoire.
358. Arrêté de conflit.
359. Suite.
360. Suite.
361. Suite.
362. Le tribunal peut-il se constituer juge de la validité du conflit?
363. Transmission des pièces au ministre de la justice par le procureur de la République.

364. Délai dans lequel le Conseil d'État doit statuer.
365. Effets de l'arrêté de conflit et du décret qui statue sur sa validité.
366. Conflit négatif d'attributions.
367. Effets de la déclaration en cas de conflit négatif d'attributions.
368. Condamnation aux dépens.
369. Conflit de juridiction.
370. Conflits en Algérie.
370. *bis*. Conflits aux colonies.
371. Droit comparé. — Allemagne.
372. — Autriche.
373. — Italie.

336. Il y a conflit toutes les fois que deux autorités veulent statuer sur la même affaire ou refusent, l'une et l'autre, de s'en occuper. Si elles y prétendent toutes deux, le conflit est *positif;* il est *négatif* lorsqu'elles refusent.

Si la lutte sur la compétence s'établit entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire, c'est un *conflit d'attributions*. On appelle *conflit de juridiction* celui dans lequel deux autorités de même nature, deux tribunaux ou deux autorités administratives, se disputent la connaissance de la même affaire. Chacun de ces conflits pouvant être positif ou négatif, il y a lieu de distinguer : 1° le conflit positif d'attributions ; 2° le conflit négatif d'attributions ; 3° le conflit positif de juridiction ; 4° le conflit négatif de juridiction [1].

Le conflit de juridiction se dénoue par un règlement de juges, c'est-à-dire conformément aux articles 363 et suivants du Code de procédure civile pour les tribunaux de l'ordre judiciaire; et par le recours devant l'autorité supérieure si le conflit s'est produit dans l'ordre administratif. La procédure spéciale dont nous avons à nous occuper n'est relative qu'aux conflits d'attributions et la plus grande partie des développements qui vont suivre ne s'applique même qu'aux conflits positifs d'attributions entre l'autorité judiciaire et l'autorité administrative.

[1] M. Boulatignier, *Dictionnaire d'administration* de M. Blanche, 2e édit., p. 501, fait observer que « les difficultés de compétence entre les autorités judiciaire et administrative sont parfois désignées sous le nom de conflit de juridiction. Cette erreur s'est même glissée dans un certain nombre de décisions du Conseil d'État; mais elle ne s'est pas reproduite depuis les dernières années de la Restauration. »

337. Deux systèmes ont été pratiqués pour le jugement des conflits d'attributions. D'après le premier, c'est au chef de l'État qu'appartenait le règlement des conflits, parce que le chef de l'État a une autorité qui domine toutes les autres et que de lui émane la justice, qu'elle soit administrative ou judiciaire. La lutte de compétence s'établissant entre les autorités déléguées, il fallait revenir à l'autorité qui avait fait la délégation; la matière appartenait à la *justice retenue*. C'est au Conseil d'État statuant au contentieux que, d'après ce système, fut attribué le jugement des conflits sous la Restauration, le gouvernement de Juillet et l'Empire. Le Conseil d'État, sous le régime monarchique, n'était même en matière contentieuse qu'un corps consultatif dont le souverain pouvait adopter ou rejeter les projets de décret; le roi ou l'empereur statuait en Conseil d'État et c'est en cette forme qu'il rendait la justice retenue.

On aurait pu maintenir ce mode de vider les conflits sous le régime républicain et du moins il n'y aurait eu à cette continuation aucun obstacle politique. Le roi constitutionnel n'était qu'un président héréditaire et le président de la République est un roi constitutionnel temporaire. Aucun principe, aucune disposition fondamentale de la constitution républicaine n'était en opposition avec la justice retenue, le président de la République déléguant la justice et l'administration dans les mêmes conditions et dans les mêmes formes que le souverain monarchique. Mais en 1848 et 1872 la justice retenue a été supprimée et la délégation a été adoptée pour le jugement des affaires contentieuses administratives. L'esprit de réforme s'est attaqué à cette apparence d'institution monarchique et l'innovation républicaine a dissipé cette ombre d'ancien régime. Nous avons vu plus haut qu'en 1848 et 1872 le Conseil d'État a été chargé de statuer sur le contentieux comme un tribunal délégué dont les jugements sont exécutoires et ne sont pas soumis à l'approbation du président de la République. Celui-ci ne statuant plus en Conseil d'État, on ne pouvait pas confier au Conseil d'État le règlement des conflits; c'eût été donner à l'une des autorités en lutte le soin de vider le différend. Quand le souverain statuait, le décret sans doute était préparé par le Conseil d'État, mais il fallait que le

souverain l'approuvât, et en droit c'est le chef de l'État qui prononçait.

Mais la justice retenue étant supprimée, le Conseil d'État étant juge au même titre que les cours et tribunaux, il était impossible de lui attribuer le jugement des conflits car l'administration était partie intéressée.

Un tribunal mixte a été institué, composé en partie de l'élément judiciaire et en partie de l'élément administratif sous la présidence du ministre de la justice. La composition de ce tribunal n'a cependant pas été la même en 1872 qu'en 1849, bien qu'il ait été aux deux époques constitué sur le même principe. En 1848, la constitution, article 89, disposa que « les conflits d'attributions seraient réglés par un tribunal spécial de membres de la Cour de cassation et de conseillers d'État désignés tous les trois ans et en nombre égal par leur corps respectif. » Le nombre que la constitution ne déterminait pas fut fixé à quatre par l'art. 64 de la loi du 3 mars 1849, organique du Conseil d'État. Le tribunal était donc composé de neuf membres (4 conseillers d'État, 4 conseillers à la Cour de cassation et le président). Comme il ne pouvait régulièrement statuer qu'au nombre de neuf, il avait fallu pourvoir au remplacement des membres qui seraient empêchés. Quant au président, une loi du 4 février 1849 disposa que le ministre de la justice serait, en cas d'empêchement, remplacé par le ministre de l'instruction publique. C'est, disait le rapporteur de la loi, celui des ministres dont le service soulève le moins de conflits et c'est aussi celui qui, par son aptitude, « réunira, au moins en général, toutes les autres conditions désirables pour remplir cette haute fonction. » — Pour les autres membres, le règlement du 26 octobre 1849 disposa que le Conseil d'État et la Cour de cassation nommeraient chacun deux suppléants qui seraient appelés à remplacer les membres empêchés de leurs corps respectifs, toujours en maintenant la composition du tribunal d'une manière égale et impartiale entre la justice et l'administration.

Cette pondération des deux éléments a été fort vantée, soit au point de vue des résultats que donna la nouvelle institution, soit au point de vue de sa perfection logique ; elle a surtout été

louée par les conseillers d'État et par tous les écrivains qui sont pénétrés des traditions du Conseil. Il ne faut pas s'en étonner, car sur presque toutes les questions, toutes sauf une ou deux, le Tribunal des conflits confirma la jurisprudence du Conseil d'État. Le meilleur résultat fut la pacification de débats qui autrefois renaissaient sans cesse et qui cessèrent parce que le Conseil d'État et la Cour de cassation se rallièrent à la jurisprudence du Tribunal des conflits.

Quant à la perfection logique, il y avait dans cette composition « ce qu'on voit et ce qu'on ne voit pas. » Ce qu'on voyait, c'est le grand soin que les auteurs de la loi avaient mis à faire entrer l'élément judiciaire et l'élément administratif en forces égales dans le Tribunal. Ce qu'on ne voyait pas, c'est que presque toujours, les conseillers de la Cour de cassation faisant échec aux conseillers d'État, c'est le garde des sceaux ou, en son absence, le ministre de l'instruction publique qui les départageait. En réalité, souvent, presque toujours, un juge unique tranchait la question. Cela pouvait être fort dangereux ; car le juge unique était un personnage politique exposé aux crises ministérielles et pouvant changer fréquemment. Les revirements de jurisprudence étaient fort à craindre si le ministre président ne prenait pas la résolution sage de mettre la jurisprudence sur les questions de compétence à l'abri de sa mobilité politique. Il faut reconnaître qu'en fait ces variations n'eurent pas lieu ; mais si la modération et la raison des hommes peuvent diminuer l'imperfection d'une loi, il ne faut pas conclure de cette atténuation, quand elle arrive, que la loi n'était pas imparfaite.

C'est pour diminuer ces inconvénients que les auteurs de la loi du 24 mai 1872 introduisirent dans la composition du Tribunal des conflits un troisième élément. Au lieu de quatre conseillers, la Cour de cassation et le Conseil d'État ne furent appelés à en nommer que trois. Mais ces six membres, avec le garde des sceaux qui est membre et président de droit, sont appelés à élire deux titulaires et deux suppléants. On pouvait espérer que les membres chargés d'élire appelleraient, pour les départager, ou d'anciens fonctionnaires, ou d'anciens avocats ou des jurisconsultes des facultés de droit ; cette indication avait même été

donnée par le rapporteur de la commission avec l'espoir que les membres chargés d'élire reconnaîtraient l'avantage de fortifier le tiers-élément chargé de départager les deux autres. En fait, on est revenu au système de 1849. Les conseillers à la Cour de cassation et les conseillers d'État se mettent ordinairement d'accord pour appeler un quatrième membre de leur corps respectif et c'est tout au plus si on nomme à titre de suppléants les autres fonctionnaires, les anciens avocats ou les professeurs. Le ministre de la justice est donc redevenu, dans le plus grand nombre de cas, le régulateur des conflits.

En cas d'empêchement du ministre de la justice, la présidence n'appartient pas au ministre de l'instruction publique[1], mais à un vice-président que le Tribunal élit dans son sein. La loi du 4 février 1849 disposait que pour statuer régulièrement, le Tribunal des conflits devait siéger au nombre de neuf. L'article 25 de la loi du 24 mai 1872 dispose, au contraire, que le Tribunal peut régulièrement statuer au nombre de cinq. Cette disposition qui fut votée à la fin de la discussion sur la proposition de M. Jozon a été signalée comme dangereuse par M. Boulatignier : « La discussion, dit-il, ne permet pas d'apercevoir si l'Assemblée s'est rendu compte de toutes les conséquences de cette innovation. En effet, les membres du Tribunal des conflits ne pouvaient délibérer qu'au nombre de neuf, c'est-à-dire lorsque le Tribunal était au complet. Le ministre président était le seul membre qui n'appartînt pas au Conseil d'État ni à la Cour de cassation ; deux suppléants étaient élus par chacun de ces corps, de telle sorte qu'un conseiller d'État ne pût être remplacé que par un de ses collègues et un conseiller à la Cour de cassation que par un membre de cette Cour. Toutes les précautions étaient donc prises pour garantir à l'élément administratif et à l'élément judiciaire une part égale dans les délibérations. Cette pondé-

[1] La présidence confiée, en cas d'empêchement du ministre de la justice, au ministre de l'instruction publique pouvait, sans grand effort d'hypothèse, faire départager par un homme de lettres ou un professeur de mathématiques, les plus délicates questions de compétence. Aussi a-t-on substitué dans la loi de 1872, au ministre de l'instruction publique, un vice-président élu par les membres du Tribunal.

ration parfaite, qui avait paru si nécessaire, pouvait être considérée comme maintenue encore par le projet de loi du Gouvernement, car il était certainement dans l'esprit de ce projet que les suppléants ne fussent aptes à remplacer les titulaires que suivant l'élément auquel le membre empêché appartenait, ce qui exigeait la présence d'un nombre égal de conseillers d'État et de conseillers à la Cour de cassation. L'équilibre pourrait être détruit aujourd'hui sans qu'aucune disposition de la loi de 1872 fût violée; mais il est si conforme à la nature de l'institution, qu'en fait nous croyons savoir qu'il y a toujours eu entente entre les membres du Tribunal pour qu'il fût maintenu[1]. »

Oui, cela est vrai, la pondération était parfaite; mais si parfaite que les parties du Tribunal des conflits ne se mêlaient pas; que dans la délibération chaque juge s'isolait dans la défense de son idée, et que finalement un personnage politique faisait les décisions de ce Tribunal supérieur. Les législateurs de 1872 avaient voulu que les éléments judiciaire et administratif se mêlassent dans la délibération et ne formassent qu'un seul tribunal, au lieu d'être la réunion de deux tribunaux juxtaposés et départagés par un ministre. On aurait évité ainsi le triomphe exclusif d'une jurisprudence sur l'autre, inconvénient que n'avait pas prévenu la pondération trop exaltée de la loi de 1849. En fait, on en est revenu à cet équilibre; mais il faut remarquer que cette prépondérance du ministre de la justice n'a pas manqué d'attirer sur le Tribunal des conflits les attaques et l'impopularité qui n'ont, à aucune époque, manqué au juge investi du pouvoir de régler les compétences. Comme sous le Directoire, comme sous la Restauration, comme sous l'Empire, l'impartialité des juges des conflits, au moins dans les matières qui touchaient aux questions politiques, a été mise en suspicion; l'attaque a même été poussée jusqu'à la violence et à l'injure. Les magistrats en revenant de fait au système de 1849 se sont écartés de l'esprit de la loi du 24 mai 1872; mais de plus, ils ont nui à l'institution en y faisant prédominer l'élément poli-

[1] *Dictionnaire d'administration*, v° *Conflit*, p. 569.

tique sur l'élément juridique. Les rédacteurs de la loi du 24 mai 1872 n'avaient sans doute pas fait une loi parfaite; on pouvait remanier leur rédaction en restant fidèle à leur pensée. Ce perfectionnement aurait mieux valu, à notre avis, que le retour (en fait et non en droit) au système qui avait été suivi pour composer le premier Tribunal des conflits.

338. Conflit positif d'attributions. — La matière est régie par l'ordonnance du 1er juin 1828, qui, depuis sa promulgation, n'a pas cessé d'être fondamentale en matière de conflits d'attributions. Elle n'est pas seulement un règlement de procédure, car elle détermine les cas où le conflit pourrait être élevé et ceux où il ne pourrait pas l'être. Pourquoi une matière qui paraît être législative, de sa nature, a-t-elle été réglée par une ordonnance? C'est que sous la Restauration, le juge des conflits, c'est-à-dire le Conseil d'État n'était pas régi par la loi. Il était lui-même, pour sa composition et ses attributions, sous le régime des ordonnances. La partie était traitée de la même manière que le tout.

En 1836 un projet présenté à la Chambre des députés par le ministre de la justice (M. Persil) proposa de sanctionner législativement les dispositions de cette ordonnance; mais le projet de loi fut abandonné par suite du rejet de quelques dispositions. L'ordonnance du 1er juin 1828 n'a donc jamais, au moins formellement, été transformée en loi, et on a soutenu qu'un décret pourrait la modifier ou l'abroger. Nous ne croyons cependant pas que cette opinion mérite d'être approuvée. Les matières dont traite l'ordonnance de 1828 sont, au moins en partie, du domaine législatif et de ce nombre sont les dispositions qui règlent dans quels cas le conflit pourra être élevé. C'est parce qu'en 1828 le Conseil d'État était, pour le tout, régi par des ordonnances que ces dispositions ne furent pas écrites dans une loi. Mais le Conseil d'État est, depuis l'année 1845, rentré sous le régime de la loi et, par conséquent, ces matières ne pourraient plus être modifiées par un décret. L'ordonnance du 1er juin 1828, même pour la partie législative, est demeurée en vigueur parce qu'elle fut régulièrement faite au

moment où elle parut, mais aujourd'hui la partie de l'ordonnance qui traite de matières appartenant au domaine de la loi ne pourrait être modifiée que par une loi. La loi du 8 mars 1848, article 64, maintenait les lois et ordonnances par une disposition transitoire. « Les lois et ordonnances concernant les formes et les délais des conflits continueront à être observées. » — Le même article, § 1^er^, disposait que les formes de procéder du Tribunal des conflits seraient fixées par un règlement d'administration publique qui, dans l'année, serait transformé en loi. Cette prescription fut mise à exécution par le règlement du 26 octobre 1849 et par la loi du 4 février 1850, règlement et loi qui ont été remis en vigueur par la loi du 24 mai 1872, art. 27.

339. En quel cas le conflit d'attributions peut-il être élevé? — D'après l'ordonnance du 1^er^ juin 1828, le conflit ne peut pas être élevé en *matière criminelle,* c'est une garantie que le législateur a voulu donner à la liberté individuelle et qui, sous un régime de légalité, a été accordée en haine des souvenirs qu'avait laissés une époque où l'arme des conflits était employée pour distraire les accusés de leurs juges naturels[1]. Ce n'est pas cependant que, devant les tribunaux criminels, il ne puisse se produire des questions de l'ordre administratif; on conçoit, par exemple, qu'à l'occassion d'un détournement de deniers par un comptable public, soit posée la question préalable de la vérification de ses comptes par l'autorité compétente. Le législateur n'a pas accordé le droit de revendication à l'autorité administrative, ne voulant pas, pour un avantage qu'il jugeait inégal au préjudice, permettre ou que le cours de la justice criminelle fût suspendu ou qu'un accusé pût être distrait de ses juges naturels.

Le texte est conçu en termes généraux et qui ne se prêtent pas

[1] Sous la Convention, l'Assemblée elle-même, sur la proposition de ses comités, connaissait des conflits; on devine, d'après le caractère et l'étendue des pouvoirs de ce Gouvernement, à quels abus il arriva en cette matière. On peut voir l'histoire des conflits dans deux excellents articles publiés, l'un dans le *Dictionnaire de M. Blanche*, par M. Boulatignier, et l'autre dans le *Dictionnaire de M. Block*, par M. Reverchon, v° *Conflit*.

à une distinction entre les poursuites criminelles par le ministère public et la poursuite de la partie civile. Cette distinction, bien qu'elle soit contraire à la généralité du texte, est cependant admise par la jurisprudence. D'après les dernières décisions du Tribunal des conflits, c'est uniquement pour assurer la liberté de l'action publique qu'aurait été faite l'interdiction d'élever le conflit en matière criminelle et les motifs de l'ordonnance de 1828 ne s'appliquent pas à l'action civile du particulier. Ce raisonnement pourrait être admis si le texte parlait de l'action publique, car on pourrait contester que le mot fût applicable à l'action civile. Mais il n'est pas question d'*action publique* dans l'ordonnance de 1828 dont la disposition dit qu'en *matière criminelle* le conflit ne pourra pas être élevé [1].

Ce qui nous paraît, en tout cas, être inadmissible, c'est que le conflit puisse être élevé pendant la période de l'instruction et avant même qu'aucun acte d'instruction n'ait été fait. Le Tribunal des conflits l'a décidé aussi en prononçant l'annulation d'un arrêt par lequel une chambre d'accusation avait décidé qu'il y avait lieu d'informer contre le préfet et le commissaire de police. Nous admettons que la plainte de la partie a surtout pour but de préparer l'action en dommages-intérêts et qu'elle est, comme l'a dit le commissaire du Gouvernement, *le commencement de l'action civile;* on peut admettre aussi, que même en matière criminelle, l'action civile fût-elle jointe à l'action publique, peut en être distraite et devenir l'objet d'un conflit [2]. Mais une mesure d'instruction est-elle l'action et le conflit peut-il

[1] Trib. des conflits, trois jugements du 22 décembre 1880 (D. P. 1881, III, 17). Le premier, *Boucanières c. Doniol*, préfet de la Gironde et *Chauvin*, commissaire central; le second, *Taupin* et *Thébaut c. Obissier Saint-Martin*, préfet de la Vienne; le troisième; *Kervennic c. Assiot*, préfet de Maine-et-Loire.

[2] Trib. des conflits, 17 avril 1851, *Rougier;* 29 décembre 1877, *Viette;* 12 janvier 1878, *Bousquet*. Dans une note sur le jugement du 17 avril 1851, M. Lebon fait l'observation suivante : « Cette solution, sur laquelle la jurisprudence du Conseil d'État n'avait pas eu à se prononcer, est d'autant plus importante, que les motifs exprimés dans la décision la rendraient applicable même *en matière criminelle*, nonobstant la disposition absolue de l'art. 1er de l'ordonnance du 1er juin 1828. »

être élevé devant le juge d'instruction pour l'empêcher de procéder à des recherches qui peut-être aboutiront à un non-lieu? Le juge d'instruction, comme instructeur, n'a pas le pouvoir de condamner; il examine, il cherche et renvoie; mais la question de compétence est entière et soit le déclinatoire soit le conflit, s'ils sont admissibles, pourront être proposés. Le juge d'instruction, d'un autre côté, n'est pas inamovible, comme magistrat chargé de l'instruction, et nous aurions de la peine à comprendre que le conflit eût été nécessaire pour défendre l'administration contre les entreprises d'un magistrat révocable[1].

340. En matière correctionnelle, le droit d'élever le conflit a été admis par l'ordonnance dans deux cas seulement; mais malgré les termes restrictifs qu'elle emploie, on peut dire qu'il a été consacré en règle générale : « Il ne pourra, dit l'article 2 de l'ordonnance, être élevé de conflit en matière de police correctionnelle que dans les deux cas suivants : 1° lorsque la répression du délit est attribuée par une disposition législative à l'autorité administrative; 2° lorsque le jugement à rendre par le tribunal dépendra d'une question préjudicielle attribuée à l'administration par une disposition législative. — Dans ce dernier cas, le conflit ne pourra être élevé que sur la question préjudicielle. » Or, comme il est difficile d'imaginer d'autres cas où le conflit puisse être élevé en matière correctionnelle, l'ordonnance a donc posé un principe général, sous la forme d'une énumération limitative.

341. L'application de cette disposition a donné lieu à une discussion intéressante, à l'occasion de la diffamation contenue dans une délibération d'un conseil municipal. La personne diffamée avait cité directement en police correctionnelle plusieurs signataires de la délibération, et le tribunal s'était déclaré incompétent; mais, sur l'appel, la cour ayant retenu l'affaire, l'administration éleva le conflit, et son arrêt fut confirmé par le Conseil d'État. Puisque la matière était correctionnelle, il fallait, d'après l'article 2 de l'ordonnance de 1828, prouver que

[1] V. l'arrêt de la Cour de Poitiers du 19 sept. 1880 (D. P. 1881, II, 33).

la répression du délit de diffamation, lorsqu'il résulte d'une délibération du conseil municipal, *est attribuée, par une disposition législative, à l'autorité administrative.* Cette disposition législative, on l'a demandée à l'article 60 de la loi des 14-22 décembre 1789 : « Si un citoyen croit être personnellement lésé par quelque acte du corps municipal, il pourra exposer ses sujets de plainte à l'administration ou au directoire du département (aujourd'hui le *préfet*), qui y fera droit, sur l'avis de l'administration du district qui sera chargée de vérifier les faits. » Mais cette loi ne confère pas à l'administration du département toute la répression, et ne peut s'entendre que de la partie administrative, spécialement de l'annulation de la délibération et de la radiation sur les registres. Quant à la répression correctionnelle, personne ne soutient qu'elle ait été attribuée au préfet par le texte dont il s'agit. Il faudrait donc admettre que l'article 60 de la loi de 1789 a eu pour objet, non-seulement de transporter la répression à l'autorité administrative, mais encore, au fond, de modifier la répression en supprimant toute poursuite correctionnelle. Or cette intention ne résulte nullement des termes employés par la disposition invoquée. Ce serait créer, sans avoir aucun texte de loi à invoquer, une immunité pour les conseillers municipaux semblable à celle que les lois électorales ont accordée aux membres des assemblées politiques. Mais un pareil privilège ne peut pas être établi par voie d'interprétation; les dispositions les plus formelles sont indispensables pour faire de pareilles exceptions et il n'en existe aucune qui ait été accordée aux conseils municipaux[1]. A quelle incohérence ne serait, d'ailleurs, pas condamnée l'interprétation admise par la jurisprudence du Conseil d'État! La citation directe serait recevable si elle était dirigée contre des conseillers généraux ou d'arrondissement (il faut bien l'admettre, puisque, en ce qui les concerne, il n'existe aucune disposition correspon-

[1] Dans la discussion de la dernière loi sur la presse, M. Demole, sénateur, avait proposé un amendement qui avait pour objet d'accorder aux conseils généraux et municipaux, une immunité semblable à celle des députés. L'amendement, rejeté par la commission, ne fut pas défendu par son auteur en séance publique.

dante à l'article 60 de la loi des 14-22 décembre 1789), et elle ne le serait pas si elle était formée contre des conseillers municipaux. L'immunité de ces derniers serait-elle explicable alors que les conseillers généraux n'en ont pas de pareille? Il est inadmissible que le législateur ait eu l'intention de créer un régime dont les parties seraient si mal liées. Dans notre système, au contraire, tout se tient parce que nous laissons à chaque autorité sa compétence naturelle. Au préfet, la répression administrative, d'après l'article 60 de la loi de 1789, et aux tribunaux correctionnels la répression judiciaire, conformément à la loi du 17 mai 1819, art. 13[1].

342. La loi ne veut pas non plus que l'administration puisse revendiquer la connaissance d'une affaire, sur ce fondement que l'autorisation du Conseil d'État n'aurait pas précédé la poursuite dirigée contre un fonctionnaire, ou qu'un *préalable administratif* n'aurait pas été rempli[2]. Pourquoi cette disposition,

[1] A plusieurs reprises, le Conseil d'État a décidé que l'action en police correctionnelle était irrecevable, et a validé les arrêtés du conflit élevé devant les tribunaux qui s'étaient déclarés compétents pour connaître des actions en diffamation contre les conseillers municipaux. V. notamment arrêt sur conflit du 17 août 1866, *Benoist-d'Azy*, rendu contrairement aux conclusions de M. Aucoc, et contrairement à une consultation que nous avions donnée dans cette affaire avec l'adhésion motivée de MM. Berryer, Hébert, Serrigny, Allou, Marie, Lenoël et Reverchon. Ce dernier avait déjà donné son opinion au mot *Conflit*, DICTIONNAIRE D'ADMINISTRATION, par Maurice Block, et il l'a défendue dans un article publié par le journal *le Droit* (nos des 1er et 2 janvier 1867), et reproduit par la *Revue critique*, t. XXX. Cette doctrine avait été abandonnée par le Conseil d'État, 7 mai 1871, *Taxil* et n'a pas été admise par la commission provisoire qui a fait fonctions de Conseil d'État du 4 septembre 1870 au 24 mai 1872, 18 mai 1872, *Maria c. Bornier*. Notre opinion est celle qu'enseignent MM. Serrigny, t. I, p. 169, et Chauveau, *Instruction administrative*, t. I, p. 353, et *Principes de compétence*, t. III, p. 559, n° 738. C'est l'opinion consacrée par la chambre criminelle de la Cour de cassation et que dans cette affaire, la cour de Bourges avait adoptée, arr. du 25 mai 1866. M. Boulatignier, *Dictionnaire* de Blanche, 2e édit., p. 524, incline vers l'ancienne jurisprudence.

[2] Ordonnance du 1er juin 1828, art. 3. Par application de cet article, nous avons décidé, dans notre opuscule sur *l'appel comme d'abus*, que la poursuite directe d'un ministre du culte devant les tribunaux criminels, sans

lorsqu'il est certain que l'autorisation du Conseil d'État a été exigée dans l'intérêt de l'administration et pour la protéger contre les tentatives des tribunaux qui voudraient attaquer les actes administratifs, en jugeant les agents qui en sont les auteurs? Le législateur a pensé que les parties ne manqueraient pas d'opposer l'inaccomplissement des formalités préalables, et que les juges craindraient de leur enlever les garanties qui protègent la personne des fonctionnaires, en même temps que l'administration.

L'abrogation de l'article 75 de la constitution du 22 frimaire an VIII a enlevé son utilité à la disposition que nous venons d'analyser. Mais c'est ici le lieu de fixer la portée du décret du 19 septembre 1870 qui a supprimé la garantie constitutionnelle des agents du gouvernement. Cette suppression n'a fait disparaître que la garantie personnelle; elle n'a pas touché à la séparation des pouvoirs et si la matière appartient à l'administration elle pourra être revendiquée au besoin par voie de conflit. C'est ce qui a été jugé constamment par le Tribunal des conflits depuis 1872[1] et la jurisprudence n'a pas varié suivant les directions diverses qui ont été imprimées à la marche des affaires politiques depuis cette époque. Cette doctrine est vraie à notre avis et nous tenons son principe pour incontestable. Mais il en a été fait application dans des cas où il n'y avait pas lieu de le faire et il en est résulté des conséquences extraordinaires opposées à la pensée des auteurs du décret du 19 septembre 1870.

La garantie constitutionnelle n'avait pas seulement pour objet de protéger la personne des fonctionnaires contre des poursuites

recours préalable au Conseil d'État, ne pourrait pas être réprimée par voie de conflit. M. Dufour qui, dans la première édition de son ouvrage, avait admis la régularité du conflit en cas pareil, s'est rendu à notre observation (2e édit., t. V, p. 72). Voir *suprà* (t. III, p. 109, n° 110).

[1] Confl., 30 juillet 1873, *Pelletier c. Ladmirault et Chopin*; 29 décembre 1877, *Viette c. Dalloz*; 12 janvier 1878, *Bousquet c. Pougin* et les nombreuses décisions du Tribunal des conflits dans les affaires qui lui ont été soumises à propos de l'exécution des décrets du 29 mars 1880 portant dissolution des congrégations religieuses. Ces décisions ont eu à trancher plusieurs questions de compétence; celle-ci se trouve dans un grand nombre de ses affaires. Confl. 13 et 20 novembre 1880 (D. P. 1880, III, 121).

téméraires ou vexatoires. Il a toujours été reconnu qu'elle était aussi une protection pour l'administration contre l'empiètement de l'autorité judiciaire inamovible. Seulement si un agent du gouvernement était actionné en dommages-intérêts pour faits administratifs, le tribunal devait sans doute se déclarer incompétent; mais s'il ne le faisait pas, il n'y avait pas matière à conflit pour défaut d'autorisation. La loi s'en rapportait donc aux tribunaux pour le jugement des actions en dommages-intérêts; elle leur laissait le soin de se déclarer incompétents lorsque l'action en dommages-intérêts mettait en discussion, non des actes personnels à l'agent, mais des actes de ses fonctions, des actes administratifs. Quand la poursuite avait ce caractère, l'ordonnance ne voulait pas que, pour un défaut d'autorisation préalable, le conflit pût être élevé (art. 3-1° de l'ord. du 1er juin 1828). Le moyen pouvant être proposé en tout état de cause, même pour la première fois devant la Cour de cassation, les rédacteurs de l'ordonnance de 1828 avaient pensé que cette garantie suffirait pour défendre l'administration et qu'il n'était pas nécessaire d'y ajouter le conflit. Le décret du 19 septembre 1870 a supprimé l'autorisation préalable, mais a-t-il voulu, en abrogeant l'article 75, rétablir la faculté d'élever le conflit en cas de poursuite contre les agents? Il aurait pu le faire assurément; mais ne l'ayant pas dit, il ne doit pas être interprété en ce sens qui serait évidemment contraire à la pensée et au but des auteurs du décret d'abrogation. « Qu'avaient voulu, dit M. Boulatignier, les législateurs qui ont édicté l'article 75 de la constitution de l'an VIII? Empêcher que sous prétexte de poursuites personnelles contre les agents du gouvernement pour des actes criminels commis dans l'exercice de leurs fonctions, on arrivât à déférer aux tribunaux la connaissance des actes administratifs qui leur était constitutionnellement interdits. A cette idée principale se mêlait la pensée de protéger les administrateurs contre les poursuites téméraires qui les auraient troublés dans l'accomplissement de leur mission légale. La barrière étant supprimée, qu'en résultait-il? Évidemment selon nous, que dans les poursuites dirigées contre les agents du gouvernement on s'en était remis désormais à la sagesse des tribunaux sous l'autorité suprême de la Cour de cassa-

tion. A eux d'apprécier si dans les actes qui leur étaient dénoncés il y avait en réalité un fait délictueux personnel à l'agent inculpé ou seulement une application de la loi, bonne ou mauvaise, dont l'autorité administrative était seule juge, ou bien encore si la poursuite n'était pas subordonnée à la solution d'une question préjudicielle qu'il n'appartenait pas à l'autorité judiciaire de résoudre, par exemple, si l'agent soulevait une question de responsabilité ministérielle en se retranchant derrière des ordres supérieurs[1]. » Et plus loin : « A notre sens, du moment où se produisait devant le Tribunal des conflits un arrêté de conflit pris pour dessaisir le tribunal de la connaissance d'une poursuite criminelle dirigée contre un agent de l'administration, l'arrêté préfectoral devait être annulé, l'autorité judiciaire étant compétente pour apprécier le bien fondé de l'action sous toutes ses faces. Valider l'arrêté de conflit sous prétexte de questions préjudicielles administratives, ou encore par le motif qu'il s'agissait de juger non un acte délictueux de l'agent, mais la légalité d'un acte administratif, c'est ressusciter l'article 75 au profit du Tribunal des conflits. »

343. Après avoir dit dans quels cas le conflit ne peut pas être élevé, il faut déterminer ceux où le recours est ouvert.

Aucune difficulté ne peut se présenter dans les cas où la compétence administrative est établie sur un texte positif; mais il est rare de trouver des dispositions qui séparent nettement les attributions de l'autorité administrative d'avec celles des tribunaux ordinaires, et souvent la jurisprudence a été obligée de baser ses solutions sur le principe général de la séparation des pouvoirs. L'article 9 de l'ordonnance du 1er juin 1828 exige que dans l'arrêté du conflit « la disposition législative qui attribue à l'administration la connaissance du point litigieux soit textuellement insérée; » or, dans l'état actuel de notre légis-

[1] *Dictionnaire de Blanche*, 2e édit., vo *Conflits*, p. 521. Dans le même sens, M. Reverchon, conclusion devant la Cour de cassation, *Meyère et Verlaguet*, Journal *le Droit*, 13 novembre 1873; *Ducrocq*, t. I, p. 627. *Contrà* Aucoc, *Conférences*, t. I, p. 678. M. Aucoc cite un passage de notre *Précis*, 4e édit., p. 625 (5e édit., p. 582). Ce passage, il est vrai, admet l'incompétence, mais nous n'y disons pas qu'il y ait matière à conflit.

lation, il était difficile de se conformer à cette disposition, et souvent la jurisprudence s'est contentée de citer la loi des 16-24 août 1790, tit. 2, art. 13; la constitution du 3 septembre 1791, tit. 3, chap. 5, art. 3, ou l'arrêté du 2 germinal an V.

344. En général, les questions de propriété régies par les principes du droit commun rentrent dans la compétence des tribunaux; il en est de même des démembrements de la propriété, des droits réels et aussi des rapports d'obligation entre créanciers et débiteurs[1]. Mais il arrive quelquefois que les questions de propriété prennent leur source dans des *actes administratifs*, ou que les créances sont réclamées contre l'État, *puissance publique*. De là naît une catégorie de droits mixtes, judiciaires par leur nature, administratifs par l'acte qui les fait naître et, en ce point, la question de séparation entre les deux pouvoirs commence à devenir délicate.

345. Les contrats de droit commun, tels que ventes et baux, doivent être revêtus de l'approbation de l'autorité supérieure quand ils sont faits par des établissements publics soumis à la tutelle administrative. Mais bien qu'elle soit donnée en la forme administrative, la tutelle n'enlève pas au contrat son caractère d'acte de droit commun et la compétence des tribu-

[1] Les questions qui intéressent la liberté individuelle et l'inviolabilité du domicile sont aussi de la compétence des tribunaux ordinaires. Mais *quid* si le domicile ou la liberté individuelle sont atteints par des mesures administratives ou par des ordres de police? Les tribunaux seront-ils compétents soit pour arrêter l'exécution des mesures, soit pour connaître de l'action en dommages-intérêts contre les agents. Le tribunal des conflits a, par sa décision du 5 novembre 1880 (D. P. 1880, III, 121), jugé que la partie pouvait se pourvoir pour excès de pouvoirs devant le Conseil d'État pour faire annuler les arrêtés administratifs qui portent atteinte à la liberté individuelle ou au domicile. Si l'annulation est prononcée par le Conseil d'État, la partie pourra suivre l'action en dommages-intérêts devant le tribunal ou l'action devant le tribunal correctionnel lorsque l'acte est un délit, ou provoquer la poursuite du ministère public, lorsque c'est un crime. Nous avons dit, à la page précédente, que si l'autorité judiciaire est incompétente pour prononcer sur les dommages-intérêts demandés contre un fonctionnaire pour faits de ses fonctions, le conflit ne pourrait cependant pas être élevé à cause de l'article 3 n° 1 de l'ordonnance du 1er juin 1828.

naux est entière pour appliquer le contrat et interpréter la volonté des parties.

346. Il en est de même des conventions qui ne rentrent pas dans les conditions d'un contrat déterminé et nommé, mais en vertu desquelles un établissement public, un département ou une commune affecterait un immeuble départemental ou communal à une destination qui serait, à certaines conditions, abandonné à un tiers, par exemple à une congrégation autorisée. Si plus tard le département ou la commune voulaient changer l'affectation, il appartiendrait aux tribunaux de connaître des contestations relatives à la partie des conventions faites avec la congrégation [1].

347. On a discuté longtemps la question de savoir si les actes de vente passés entre l'État propriétaire et les particuliers, en la forme administrative, étaient des actes dont l'interprétation appartenait aux juridictions administratives. Quoique faits en la forme administrative, ces actes sont en réalité des contrats de droit commun, dont l'application et l'interprétation devraient appartenir aux tribunaux ordinaires. Mais nous nous trouvons ici en présence de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, qui attribue au conseil de préfecture le contentieux des domaines nationaux. Pour répartir la compétence,

[1] C. d'Ét., arr. du 29 juin 1883, *Archevêque de Sens c. ville d'Auxerre.* On trouvera le texte de l'arrêt et les conclusions de M. Gomel, *commissaire du Gouvernement*, dans le *Journal des fabriques* d'août 1883 et dans le *Recueil du Conseil d'État*, 1883, p. 597. La délibération par laquelle le conseil municipal d'Auxerre revenait sur l'affectation de l'immeuble occupé par le séminaire avait été soumise à l'approbation du président de la République. Au lieu d'accorder ou de refuser l'autorisation purement et simplement et de se renfermer dans ses pouvoirs de tutelle, le président avait rendu un décret qui : 1° rapportait l'ordonnance d'approbation de l'affectation, ordonnance qui avait été régulièrement rendue en son temps et 2° ajoutait : « Art. 2. La ville d'Auxerre est réintégrée dans la possession et disposition desdits immeubles. » Il y avait excès de pouvoir à décider, nonobstant les contestations élevées sur ce point en vertu des conventions antérieures, que la ville d'Auxerre serait réintégrée dans la *possession* et *disposition* des immeubles qui sont l'objet du débat. Aussi le Conseil d'État a-t-il annulé le décret pour excès de pouvoir.

sur ce point, entre la juridiction ordinaire et la juridiction administrative, le Conseil d'État a réservé aux tribunaux l'*application* des actes de vente, et, en cas de doute, au conseil de préfecture : 1° *l'interprétation ;* 2° les questions de validité; 3° les demandes en résolution [1].

348. Si l'on voulait se conformer aux termes généraux de la loi du 28 pluviôse an VIII, il faudrait, ce semble, adopter la même solution pour les baux et généralement pour tous les contrats de droit commun ayant des biens domaniaux pour objet. L'article 4, en effet, attribue au conseil de préfecture, sans aucune distinction, le *contentieux des domaines nationaux.* Mais la jurisprudence ne met pas sur la même ligne les baux et les ventes, et tandis qu'elle attribue à l'autorité administrative l'interprétation de ces dernières, elle renvoie aux tribunaux l'interprétation des premiers. La raison de la différence tient à ce que les motifs politiques qui avaient fait attribuer aux conseils de préfecture le contentieux des domaines nationaux sont spéciaux aux ventes et ne s'appliquent pas aux locations [2].

349. L'autorité judiciaire ne doit pas se dessaisir toutes les fois qu'il plaît à une partie de demander l'interprétation d'un acte administratif : si l'acte était clair et qu'il parût évident que la partie cherche un prétexte pour traîner le procès en longueur, le tribunal pourrait passer outre au jugement du fond. Vainement dirait-on que rien n'est plus relatif que la clarté des termes d'un acte, et que la même rédaction, claire pour celui-ci, est obscure pour celui-là [3], que cette doctrine contient en

[1] Cons. d'Ét., 9 mai 1867, *Damour;* 1er août 1867, *Lesca;* Trib. confl., 1er mai 1875, *Tarbé;* 24 juin 1876, *Bienfait.* — Nous reviendrons sur cette question en nous occupant de la compétence du conseil de préfecture.

[2] V. Cons. d'Ét., arr. des 20 décembre 1840 et 12 mai 1853.

[3] C'est l'opinion de M. Chauveau, *Principes de compétence,* t. II, p. 268. Dans le sens de l'opinion enseignée au texte : Cass., Req., 26 décembre 1866 (D. P. 1868, I, 112); Ch. civ., 2 décembre 1868 (D. P. 1869, I, 30); 22 août 1870 (D. P. 1871, I, 16); 28 juillet 1872 (D. P. 1874, I, 154); 15 mars 1875 (D. P. 1875, I, 202); Req., 28 février 1883, 6 mars 1883 et 28 mai 1883 (D. P. 1883, I, 265 et 310).

germe la justification de toutes les usurpations de la justice sur l'administration; ce danger est chimérique, puisqu'avec l'arme des conflits on peut combattre la tendance qui porterait les tribunaux à en abuser et que, d'un autre côté, il y a plutôt lieu de se défier de la mauvaise foi des plaideurs que de soupçonner la mauvaise volonté des tribunaux, surtout quand il est possible à l'administration de déjouer l'usurpation judiciaire.

350. Il est des actes qui non-seulement échappent à la compétence des tribunaux mais qui même ne peuvent pas donner lieu à un débat contentieux devant les juridictions administratives; ce sont les actes de *haute police*, les *actes de gouvernement*, tels que les traités diplomatiques. Les particuliers peuvent, s'il y a lieu, réclamer par voie de pétition et les représentants peuvent retrouver dans ces mesures matière à interpellation et à responsabilité ministérielle; mais elles ne peuvent pas être l'objet d'un débat contentieux. L'administration pourra employer le conflit pour dessaisir les tribunaux bien qu'elle ne puisse pas réclamer pour elle-même la connaissance de ces affaires [1].

351. Jusqu'à quel moment le conflit peut-il être élevé? Tant que le procès est pendant devant le juge. Un jugement préparatoire ou interlocutoire ne terminant pas le procès et le tribunal ou la cour restant saisis, ces avant faire droit ne seraient pas un obstacle au conflit; mais s'il avait été rendu sur le fond un jugement définitif en première instance, le conflit ne serait plus possible puisque le tribunal se trouverait dessaisi; il faudrait attendre que l'une des parties eût interjeté appel pour élever le conflit devant la cour. Il en serait de même d'un jugement ou des arrêts par défaut. Ils peuvent sans doute être attaqués par voie d'opposition, et s'ils sont attaqués le débat se rouvrira;

[1] Le décret sur conflit du 18 juin 1852, *famille d'Orléans*, paraît avoir considéré les décrets du 22 janvier 1852 comme un acte de cette nature. Mais il faut remarquer que les décrets du 22 janvier 1852, furent faits pendant la période de dictature; que tous les pouvoirs, le législatif et l'exécutif étaient réunis dans les mêmes mains et que des circonstances aussi exceptionnelles ne permettent pas que le décret sur conflit du 18 juin 1852 soit un précédent dont on puisse tirer argument.

mais tant que l'opposition n'est pas formée, le conflit est impossible.

On s'est demandé si le conflit pourrait être élevé après un jugement sur le fond lorsque les parties viennent plaider sur l'exécution. Le débat sur l'exécution ne remet pas en question ce qui a été décidé sur le fond, et par conséquent le conflit ne pourrait pas être élevé devant le juge saisi des difficultés sur l'exécution, à moins que ce débat n'offrît une question nouvelle entre l'administration et l'autorité judiciaire. Ainsi l'action en dommages-intérêts pour inexécution d'une ordonnance de référé pourrait être considérée comme un débat nouveau et le conflit qui n'avait pas été élevé devant le juge du référé serait valablement fait devant le juge saisi de la demande de dommages-intérêts. Ce n'est pas d'un simple acte d'exécution qu'il s'agit, mais d'une demande nouvelle ayant un objet nouveau[1].

Un jugement en dernier ressort ne serait pas un obstacle au conflit s'il était, bien que rendu dans les limites du dernier ressort, déféré à la cour d'appel sur la question de compétence. Au point de vue du conflit, c'est la compétence qui est la question importante. D'ailleurs si la cour réformait le jugement pour cause d'incompétence, il y aurait lieu à juger de nouveau le fond soit qu'on admette le droit d'évocation soit qu'on ne l'admette pas dans le cas où il appartenait au juge du premier degré de statuer en dernier ressort (art. 473 Proc. civ.).

La Cour de cassation n'est pas un degré de juridiction, et le pourvoi n'empêche pas le jugement en dernier ressort ou l'arrêt de produire tout son effet jusqu'à la cassation; non-seulement la décision attaquée continue à exister, mais l'exécution n'est même pas suspendue par le dépôt de la requête. Aussi le conflit ne peut-il pas être formé devant la Cour de cassation. Mais si l'arrêt ou le jugement attaqués sont cassés, le procès renaîtra devant le tribunal ou la cour de renvoi, et l'administration reprendra le droit de revendiquer la connaissance de l'affaire (art. 4 de l'ord. du 1er juin 1828).

[1] C. d'Et., confl. 3 juillet 1833, *Parmentier*; 14 novembre 1834, héritiers *veuve Berthaux*; 31 mars 1835, *Legond*; 16 mars 1848, *Pastoret*.

352. Le conflit ne peut pas être élevé devant les tribunaux de commerce, les justices de paix et les conseils de prud'hommes; quoique l'ordonnance du 1er juin 1828 ne le dise pas formellement, cette solution résulte de ce que la procédure de conflit implique le concours d'un ministère public qui n'existe pas devant ces juridictions. Mais les affaires portées devant ces juridictions et notamment les instances commerciales, ne sont pas par elles-mêmes en dehors du conflit. Si donc, après avoir franchi le premier ressort, elles étaient portées devant un tribunal d'appel où il y a un ministère public, le conflit pourrait être élevé. Même en premier ressort, le conflit pourrait être élevé si l'affaire était portée, à défaut de tribunal de commerce, devant un tribunal civil jugeant commercialement. Il y aurait, en ce cas, un ministère public et la procédure du conflit pourrait être suivie[1]. De même, bien qu'on ne puisse pas élever le conflit devant le juge de paix, on le pourrait dans les affaires sujettes à appel lorsqu'elles arriveraient devant le tribunal[2]. La même observation s'applique aux affaires de la compétence du juge de paix en premier ressort lorsque l'appel est porté au tribunal civil, parce qu'alors les parties se trouvent devant une juridiction organisée de manière que la procédure spéciale aux conflits n'est pas impossible.

Pourquoi le conflit n'a-t-il pas été étendu à ces juridictions? Il était bien facile, en effet, d'établir des règles particulières pour élever le conflit sans le concours d'un ministère public.

[1] C. d'Ét., 27 août 1833, ord. et confl., *Desprez et Basterrêche;* 30 mars 1842, *Blanchet;* 2 mai 1845, *Carisey*. — M. Boulatignier, *op. et loc. cit.*, p. 517, décide que le conflit pourrait être élevé devant le tribunal civil jugeant commercialement.

[2] Pour les juges de simple police, bien qu'il y ait devant eux un ministère public (le commissaire de police), le conflit n'est pas plus admis devant eux lorsqu'ils statuent sur les contraventions que s'ils jugeaient en matière civile. C'est ce qui fut décidé par une ordonnance rendue en 1828, peu de temps après l'ordonnance qui règle la matière des conflits. C. d'Ét., 3 décembre 1828, *Bruchat,* et 16 juillet 1846, *Prost et Jamault.* — En ce qui concerne les juges de paix quand ils ne jugent pas en matière de contravention, V. 28 mai 1829, *Dupuis;* 12 janvier 1835, *Petit-Gars;* 7 septembre 1836, *Lavaud;* 4 avril 1837, *Dammartin*.

On aurait pu, pour ces cas, décider, par exemple, que le déclinatoire et l'arrêté de conflit seraient transmis directement aux juges. Voici les motifs qui ont fait introduire ces distinctions : 1° les affaires qui sont attribuées à ces juridictions sont le plus souvent de petite importance; 2° les juges de paix étant amovibles et les juges consulaires électifs et renouvelables, il n'était pas à craindre que l'esprit de corps portât des magistrats aussi fragiles à commettre des envahissements.

Le conflit pourrait être élevé devant le président jugeant en matière de référés; car le président n'exerce pas en ce cas une juridiction propre; il remplace seulement le tribunal tout entier, auquel l'urgence ne permet pas de soumettre la contestation. Le président étant mis à la place du tribunal, on peut employer l'intermédiaire du ministère public pour lui faire parvenir l'arrêté du conflit[1].

353. Les jurys d'expropriation n'ayant pas de ministère public, le conflit ne pourrait pas être élevé devant ces juridictions. « D'abord, dit M. Boulatignier, il faut remarquer que les jurys ne sont pas organisés de telle manière que l'accomplissement des formalités prescrites par l'ordonnance du 1er juin 1828, soit possible devant eux : on peut ajouter que les éléments de leur composition sont variables; qu'ils sont réunis pour des opérations déterminées; qu'ils prononcent sur des cas spéciaux et sur des faits accidentels; qu'en raison de ces circonstances ils ne sont pas un tribunal permanent; que leurs écarts n'offrent pas de graves dangers; qu'aussi le législateur ne permet d'attaquer leurs décisions que par la voie du recours en cassation pour violation de certaines dispositions de la loi qu'il a pris soin

[1] Avis du Cons. d'Ét. (comité de législation) du 3 mai 1844 et décisions conformes à l'avis de principe du 3 mai 1844. C. d'Ét., et 14 avril 1853, *Amiot-Robillard;* 22 janvier 1867, *Pajot;* décr. sur confl., 14 décembre 1872, *Goulet;* 11 janvier 1873, *veuve Coignet.* En ce sens, Reverchon, p. 468, nos 44 et 45; Chauveau, *Code d'instr. administ.*, 3e édit., t. I, no 447 *ter*, p. 359. « Ce qui ne peut être contesté, ajoute avec raison M. Chauveau, c'est que, comme dans l'espèce de l'arrêt du 12 août 1854, le préfet a le droit d'élever le conflit sur l'appel interjeté de l'ordonnance de référé, ou devant le tribunal lui-même, lorsque l'affaire lui a été renvoyée par le président en état de référé, » p. 360, *ibid.* (V. C. d'Ét., arr. du 22 janvier 1867, *Pajot*).

d'énumérer. » Toute erreur sur la compétence ne donne pas lieu à conflit. Ce moyen de faire respecter l'ordre des attributions n'a été établi que pour combattre la résistance des corps de justice inamovibles[1].

Les conseils de guerre et les tribunaux maritimes sont compétents pour juger les crimes et les délits. Il faudra donc leur appliquer les distinctions que fait l'ordonnance du 1^er^ juin 1828 entre les matières criminelles et les matières correctionnelles.

354. Par qui le conflit peut-il être élevé ? — Par les préfets[2], par le préfet de police de Paris[3], et par les préfets maritimes[4], pour les questions qui rentrent dans l'ordre de leur compétence. On s'est demandé si le préfet maritime avait, pour les matières de ses attributions, un pouvoir exclusif ou si le préfet du département a le droit de concourir avec le préfet maritime pour élever le conflit. Le Conseil d'État a plus d'une fois validé des arrêtés de conflit pris par le préfet du département en matière de la compétence du préfet maritime. Ces décisions impliquent que le Conseil d'État admet la double compétence des préfets. Cependant il ne paraît pas que la question

[1] C. d'Ét., confl. 28 mars 1866, *Fleury*. Après avoir exposé les phases de cette affaire, M. Boulatignier ajoute : « La discussion à laquelle a donné lieu cette grave affaire, au Conseil d'État, a fait reconnaître que devant le jury d'expropriation le déclinatoire ne peut être proposé ni le conflit élevé; mais on a pensé qu'*avant la constitution du jury*, il y avait lieu de s'y opposer pour cause d'incompétence et alors de proposer le déclinatoire et s'il y avait lieu, le conflit » (*Op. cit.*, p. 518).

[2] Ce droit attribué aux préfets n'a pas cessé d'être consacré depuis l'arrêté du 13 brumaire an X. Cons. d'Ét., arr. des 14 avril 1839, *préfet du Cher;* 20 août 1840, *Dufour c. préfet du Pas-de-Calais ;* 27 mai 1848, *l'État c. commune des Angles.*

[3] Ordonnance du 18 décembre 1822, rendue après avis du comité de législation du 23 novembre précédent et insérée au *Bulletin des lois.*

[4] Pour les *préfets maritimes,* la question a été tranchée en ce sens par la jurisprudence : 23 avril 1840, *Bruno-Josserand;* 12 février 1841, *Blanchet;* 30 mars 1842, *Blanchet et autres;* 26 juin 1852, *Martin de Bérenguier;* 8 juin 1854, *veuve Saurin.* V. dans l'art. de M. Boulatignier, *Dict. d'adm.*, p. 541, les conclusions du commissaire du Gouvernement qui précédèrent l'arrêt du 23 avril 1840.

ait été discutée et elle n'a été résolue qu'implicitement. Il est impossible de ne pas signaler les inconvénients qu'offre cette double compétence, car elle peut donner lieu à un conflit entre les préfets pour savoir si on élèvera le conflit[1].

Mais quel est le préfet qui sera compétent? Est-ce le préfet du département où sont situés les biens litigieux, ou le préfet du département où siège le tribunal saisi? L'arrêté par lequel un préfet élève le conflit est un acte des fonctions qu'il exerce comme représentant l'autorité publique et dès lors le préfet ne peut élever le conflit que devant les tribunaux du département où il remplit ses fonctions[2].

355. Devant la Cour d'appel, c'est encore le préfet du département où l'affaire a été jugée en première instance qui peut élever le conflit et non le préfet du département où siège la Cour. Ainsi, lorsque le tribunal d'Auxerre a jugé sans que l'administration ait réclamé et que l'appel est porté à la Cour de Paris, ce n'est pas le préfet de la Seine qui est compétent, mais celui de l'Yonne. A l'égard de la Cour, en effet, tous les préfets du ressort ont la même situation et les mêmes pouvoirs; celui du chef-lieu n'a pas une autorité plus grande que les autres, et dès lors il est naturel que le droit d'élever le conflit soit attribué *in pari causâ* au préfet du département d'origine puisqu'il connaîtra l'affaire plus facilement qu'aucun autre. Lorsque, après cassation, l'affaire est renvoyée devant un autre tribunal, on peut se demander qui est compétent du préfet du département où était situé le tribunal qui le premier a statué, ou du préfet dans le ressort duquel est situé le tribunal de renvoi. Le Conseil d'État a d'abord décidé que le préfet du département où siège le juge de renvoi était compétent pour revendiquer les affaires renvoyées après cassation. Mais il admettait concurremment le préfet du département d'origine à élever le conflit, dans le cas où l'autre préfet aurait négligé de le faire[3]. Après quelques fluctuations, la juris-

[1] Arrêté du gouvernement du 10 brumaire an XIV, et C. d'Ét., ord. sur confl. du 17 décembre 1847, *de Galiffet.*

[2] 14 avril 1839, *préfet du Cher*; 17 août 1841, *Thomas-Desfourniers*; 27 mai 1862, *Tabard.*

[3] La jurisprudence a varié sur cette question : ont confirmé les arrêtés de

prudence s'est arrêtée à l'opinion qui attribue compétence au préfet dans le département duquel se trouve le tribunal où l'affaire a été portée en première instance, à l'exclusion du préfet du département où siège le tribunal de renvoi.

356. Le conflit ne peut être élevé ni par les conseils de préfecture, ni par le Conseil d'État, ni par les intendants de la marine.

Quant aux ministres, l'article 26 de la loi du 24 mai 1872, leur donne le droit de « revendiquer devant le Tribunal des conflits les affaires portées à la section du contentieux et qui n'appartiennent pas au contentieux administratif. Toutefois, ils ne peuvent se pourvoir devant cette juridiction qu'après que la section du contentieux a refusé de faire droit à la demande de revendication, qui doit lui être préalablement communiquée. » Ce droit de revendication est la reproduction d'une disposition qui se trouvait dans la loi du 3 mars 1849 avec cette différence seulement que la loi de 1872 donne ce pouvoir à tous les ministres, tandis que la loi de 1849 l'accordait seulement au ministre de la justice [1].

Les parties ne peuvent que proposer l'incompétence, et si le

conflit pris par le préfet du département où siège la cour de renvoi, ordon. sur confl. des 21 août 1845, *héritiers Hoche*; 24 décembre 1845, *dame de Nazelles*; 15 mai 1858, *Dumont;* 30 avril 1868, *Guillemet*. Ont validé le conflit élevé par le préfet du département d'origine : 1er juillet 1850, *dame de Gouvello*; 13 décembre 1861, *Thiboust;* Trib. conf., 1er février 1873, *de Pomereu*.

M. Boulatignier, qui incline pour la compétence du préfet du département où siège le tribunal primitivement saisi de l'affaire, dit « qu'il est impossible de ne pas regretter la mobilité des décisions sur un point de cette importance. Dans l'application de l'ordonnance de 1828, le Conseil d'État avait généralement montré plus de fermeté de doctrine » (*op. cit.*, p. 546). M. Reverchon décide que le préfet du département d'origine est seul compétent, p. 477, nos 83 et 84. M. Aucoc se prononce dans le même sens et ajoute : « Il y a eu quelques débats sur cette règle. La jurisprudence n'a pas été constante ; mais aujourd'hui elle est arrêtée dans ce sens. » *Conférences*, t. I, p. 645.

[1] L'article 26 a été fait pour donner au ministre le droit de revendiquer les affaires d'administration pure qui auraient été indûment portées devant la section du contentieux. C'est ce qu'exprime le mot *revendication*. On ne pourrait pas l'employer pour les affaires appartenant à l'autorité judiciaire. Le ministre pourrait bien soutenir que la section du contentieux a été saisie indûment; mais il ne pourrait pas revendiquer ce qui ne lui appartient

déclinatoire n'est pas admis, elles n'ont que la ressource de prévenir le préfet pour provoquer son initiative. Lorsque celui-ci reste dans l'inaction, les parties peuvent encore demander au ministre qu'il adresse des instructions à son subordonné. Mais elles ne pourraient pas saisir directement le Conseil d'État[1].

Enfin le conflit a été institué pour protéger l'administration contre les entreprises des tribunaux inamovibles, et l'autorité judiciaire n'a pas un droit réciproque à l'égard des juridictions administratives. Les procureurs de la République et généraux ne pourraient donc pas élever le conflit devant les conseils de préfecture[2].

357. Procédure. — Avant d'envoyer aux tribunaux un arrêté qui emporte obligation de surseoir, le législateur a pensé qu'il était convenable de les inviter à reconnaître eux-mêmes leur incompétence, en leur soumettant un *déclinatoire,* adressé au ministère public. Cette formalité est substantielle et, si elle était omise par le préfet, l'arrêté de conflit serait annulé[3]. Le déclinatoire devrait être proposé alors même que le préfet,

pas. M. Aucoc comprend autrement cette disposition : « Une affaire, dit-il, peut ne pas appartenir au contentieux administratif pour deux raisons, soit parce qu'elle rentrerait dans la compétence de l'autorité judiciaire, soit parce que la décision de l'autorité administrative ne pourrait donner lieu à aucun recours, même devant la juridiction administrative. En cas d'application de cet article, le conflit aurait donc pour but soit de protéger l'autorité judiciaire contre les empiètements de la juridiction administrative suprême, soit de protéger contre cette même juridiction le pouvoir discrétionnaire conféré par les lois à l'administration. » *Conférences,* t. I, p. 638. M. Aucoc fait remarquer que cette disposition n'a pas encore été appliquée. M. Boulatignier n'admet pas l'interprétation de M. Aucoc, *op. cit.*, p. 510. — Pour les formes à suivre, v. les art. 28 à 33 du règlement du 26 octobre 1849.

[1] Cons. d'Ét., arr. des 13 juin 1821, *Camy c. héritiers Laffargue;* 13 juillet 1825, *Bonnefon et Violle;* 28 février 1831, *de Montmorency c. usagers de Briquebec.*

[2] Cons. d'Ét., arr. des 3 juillet 1822, *créanciers Chalette;* 15 octobre 1826, *Desescaux.* — Boulatignier, *op. cit.*, p. 509. — Reverchon, p. 461, n° 17. — Chauveau, *Instruction administr.*, t. I, p. 369, n° 465.

[3] Cons. d'Ét., Confl., 28 août 1844, *Abadie-Mounon;* 6 février 1846, *Fabry;* 20 février 1846, *Martinot;* Trib. confl., 14 mars 1850, *Willay;* 16 novembre 1854, *Saint-Sèbe.*

comme représentant l'État ou la Ville de Paris, aurait soulevé la question de compétence[1] ou que le ministère public aurait spontanément décliné la compétence[2] ou qu'un préfet incompétent pour élever le conflit l'aurait par erreur proposé avant l'intervention du préfet compétent[3].

La jurisprudence décide que le préfet doit proposer le déclinatoire alors même que la partie l'aurait déjà fait, et que le tribunal aurait rejeté sa demande[4]. Mais de deux choses l'une, selon nous : ou le tribunal maintiendra sa première décision et alors le nouveau déclinatoire n'aura pas d'effet; ou il la rétractera, et en ce cas on aura le spectacle choquant d'une juridiction qui change sa décision lorsque l'autorité intervient, et accorde à la puissance qui menace la satisfaction qu'il avait refusée à la demande des parties. A notre avis, il aurait mieux valu décider, en ce cas, que le conflit pourrait être élevé immédiatement, sans nouveau déclinatoire. Mais la pratique s'est prononcée en sens contraire.

358. Le procureur de la République est tenu de communiquer le déclinatoire au tribunal; mais là finit son devoir, et il n'est pas obligé de soutenir les conclusions de l'administration. Son indépendance est complète et il peut, à l'audience, combattre le déclinatoire qu'il a transmis.

Aucun délai n'est fixé au tribunal pour statuer sur la question de compétence; l'affaire suit la marche ordinaire et prend le tour qui lui appartient naturellement. Le jugement une fois

[1] Cons. d'Ét., Confl., 4 juillet 1845, *Giraud*; 6 février 1845, *Fabry*; 6 mai 1848, *Stègre*; 7 décembre 1854, *Aussenac*; 4 mai 1870, *Millot*.

[2] Cons. d'Ét., Confl., 7 avril 1869, *Sidi-Mohammed*; Trib. confl., 14 décembre 1872, *Gras*; 31 juillet 1875, *Mouley-Addou*; 31 juillet 1875, *de Chargères*.

[3] Cons. d'Ét., 25 mars 1848, *héritiers Miot*; 16 novembre 1854, *Saint-Sèbe*.

[4] Cons. d'Ét., 18 décembre 1848, *l'État c. la commune des Angles*. « Si le préfet, dit M. Boulatignier, pour se dispenser de présenter le déclinatoire, ne peut s'autoriser de cette circonstance qu'un ministre ou lui-même aurait proposé l'incompétence comme partie, il faut nécessairement admettre qu'on ne peut opposer au déclinatoire une fin de non-recevoir tirée de ce que le tribunal aurait déjà déclaré la compétence judiciaire et épuisé sa compétence sur ce point » (*Op. cit.*, p. 551).

rendu, le procureur doit, dans les cinq jours, envoyer au préfet copie de ses conclusions ou réquisitions et du jugement ou de l'arrêt rendu sur la question de compétence. L'envoi de ces pièces est le point de départ d'un nouveau délai; dans la quinzaine suivante, le préfet peut élever le conflit, en faisant déposer au greffe du tribunal un arrêté devant lequel la justice est obligée de surseoir. L'arrêté de conflit est remis par le greffier au procureur de la République, et celui-ci en donne connaissance au tribunal, dans la chambre du conseil. Ces formalités ont été dictées par des motifs de convenance envers les tribunaux. Le déclinatoire étant une simple invitation au tribunal de se dessaisir, la communication en a pu être faite en audience publique. Au contraire, l'arrêté de conflit emportant obligation de surseoir, le législateur a voulu que le dépôt se fît au greffe et que la communication eût lieu en la chambre du conseil[1].

Le délai de quinzaine court de l'envoi par le ministère public au préfet du jugement rendu sur la question de compétence; il est prescrit, à peine de nullité de tout arrêté tardif; aussi le greffier doit-il donner, sans retard et sans frais, récépissé du dépôt, à raison de l'intérêt qu'il y a de savoir s'il a été fait dans les délais voulus[2].

359. Supposons au contraire que le tribunal ait admis le déclinatoire; il est inutile d'élever le conflit puisque le tribunal

[1] Dans la pratique cependant cette pensée du législateur n'est pas observée. Nous avons entendu, à la première chambre de la Cour de Paris, un avocat général annoncer en *audience publique* qu'il avait à communiquer un arrêté de conflit à la Cour en *chambre du conseil*.

[2] L'arrêté de conflit est déposé *au greffe du tribuual*; mais s'il était élevé devant la Cour d'appel, il est évident que le dépôt devrait être fait au greffe de cette dernière. Serrigny, 2e édit., t. I, p. 265, nº 196. — Le délai de quinzaine pour faire le dépôt au greffe est le même que celui qui est accordé par l'art. 8 de l'ord. du 1er juin 1828. Cons. d'Ét., arr. des 24 février 1842, *Mallet*, et 28 novembre 1845, *Usquin*. — Le délai de quinzaine est de rigueur. Cons. d'Ét., arr. des 24 février 1842, *Mallet*; 14 décembre 1843, *Colonna*; 30 décembre 1843, *Arnaud*; 25 avril 1845, *Laurent*; 13 décembre 1861, *commune de Gourville*; 11 et 26 décembre 1862, *Hédouville*; 16 mai 1863, *commune de Forcalquier*.

s'est lui-même dessaisi. Mais si le jugement qui admet le déclinatoire était frappé d'appel par la partie, le préfet pourrait immédiatement élever le conflit devant la Cour, c'est-à-dire sans présenter un nouveau déclinatoire : « Si le déclinatoire est admis, dit l'art. 8 de l'ordonnance du 1er juin 1828, le préfet pourra également élever le conflit dans la quinzaine qui suivra la signification de l'acte d'appel, si la partie interjette appel du jugement[1]. »

360. Si le préfet songeait pour la première fois à revendiquer l'affaire en appel, il devrait proposer un déclinatoire comme il l'aurait fait en première instance, la procédure étant la même devant la Cour que devant le tribunal. Il serait tenu de procéder ainsi alors même qu'il aurait proposé un déclinatoire en première instance s'il avait laissé passer le délai de quinzaine sans élever le conflit. Car il y aurait déchéance du droit d'élever le conflit devant le tribunal par suite de l'expiration du délai de quinzaine; mais l'affaire ayant été relevée par l'appel, le préfet pourrait recommencer la procédure jusqu'à l'arrêt définitif, en proposant un nouveau déclinatoire[2].

361. L'arrêté de conflit est pendant quinze jours déposé au greffe du tribunal ou de la Cour, afin que le procureur de la République ou le procureur général aient le temps d'avertir les parties ou leurs avoués. Les parties ou leurs avoués ont le droit de prendre connaissance au greffe, sans déplacement, de l'arrêté et des pièces à l'appui, et de remettre au parquet leurs observations sur la question de compétence. L'*avertissement* par le ministère public, la *prise en communication* par les parties et la remise de leurs *observations* doivent être faites dans les quinze jours pendant lesquels dure le dépôt au greffe. Le procureur de la République manquerait à son devoir s'il n'avertissait pas immédiatement les parties intéressées, de manière

[1] Ce système n'a pas été admis sans difficulté et pendant 12 ans, de 1828 à 1840, le Conseil d'État a décidé qu'un nouveau déclinatoire devait être présenté devant la Cour d'appel. Quatre ordonnances du même jour, 22 mai 1840, décidèrent que le conflit pouvait être élevé devant la Cour sans nouveau déclinatoire et depuis cette année la jurisprudence a été constante.

[2] Cons. d'Ét., arr. des 30 septembre 1836, *de Praslin*; 22 avril 1842, *Menestrel c. ville d'Arles*; 23 avril 1857, *Guimard*.

qu'elles aient un temps suffisant pour exercer le droit de remettre leurs observations[1].

362. Letribunal pourrait-il se constituer juge de la validité du conflit, et dans le cas où l'arrêté lui paraîtrait avoir été irrégulièrement pris passer outre au jugement de l'affaire? C'est le Tribunal des conflits qui est juge de la régularité des conflits, et non le tribunal contre lequel l'affaire est revendiquée. Si ce dernier pouvait ne pas tenir compte d'un arrêté par la raison qu'il n'a pas été valablement pris, l'arme des conflits ne tarderait pas à devenir impuissante, et les tribunaux auraient le moyen d'en arrêter l'effet en se faisant les juges de cette irrégularité. Ils commenceraient par les moyens de nullité évidents, et finiraient par s'attribuer la connaissance des moyens douteux. Où s'arrêterait cette entreprise sur une compétence formellement attribuée au Tribunal des conflits[2]?

Le tribunal pourrait à la vérité, après l'expiration du délai de quinzaine, passer outre au jugement de l'affaire s'il n'avait

[1] Art. 13 de l'ord. du 1er juin 1828. Nous pensons que le délai de quinzaine a son point de départ, comme cela paraît résulter des termes mêmes de cet article, du jour où les pièces ont été rétablies au greffe par le procureur de la République. Car c'est à partir de ce moment que les parties ont pu en prendre connaissance. — Chauveau, *Instruction administrative*, t. I, p. 388, n° 499, et Serrigny, 2e édit., t. I, p. 275, n° 200.

[2] La Cour de Poitiers, par un arrêt du 19 septembre 1880, a décidé que le tribunal saisi pouvait apprécier la validité du conflit et le considérer comme nul en matière criminelle, puisque l'ordonnance de 1828 ne permet pas de l'élever (D. P. 1881, II, 233). Mais cette décision a été annulée par le Tribunal des conflits, 22 décembre 1880 (D. P. 1881, III, 17). V. dans le même sens, C. d'Ét., 7 mai 1871 (D. P. 1872, III, 18).

L'opinion de la Cour de Poitiers a été soutenue par M. Albert Desjardins, professeur à la Faculté de droit de Paris (*Revue critique*, 1882, p. 80 et suiv., et par Dalloz, note sur l'arrêt de la Cour de cassation du 17 mars 1881 (D. P. 1881, I, 236). M. Sallentin, conseiller rapporteur, avait adopté la même doctrine et conclu que la Cour de Poitiers n'avait violé aucune loi. Mais la Cour de cassation ne se prononça pas et déclara qu'il n'y avait pas lieu à statuer sur le pourvoi, le Tribunal des conflits ayant confirmé le conflit. MM. Desjardins et Dalloz font observer qu'il ne s'agissait pas dans l'espèce soumise de la Cour de Poitiers de juger si le conflit était ou non valable soit en la forme soit au fond, mais d'un conflit élevé dans une matière où l'ordonnance de 1828 dit qu'il ne peut pas être élevé (en matière criminelle).

pas été fait d'arrêté de conflit; mais si l'arrêté de conflit tardif était déposé au greffe avant que le jugement ne fût rendu, le tribunal n'en devrait pas moins surseoir même en présence d'un arrêté tardif, car l'expiration du délai est une cause de nullité dont le Tribunal des conflits est juge comme de tous les autres moyens tendant à faire annuler l'arrêté de conflit[1].

363. Immédiatement après l'expiration du délai, le ministère public adresse les pièces au garde des sceaux, qui, dans les vingt-quatre heures, les transmet au Tribunal des conflits et donne avis de leur réception au procureur général ou au procureur de la République. — L'ordonnance du 12 mars 1831, article 6, énumère les pièces qui doivent être jointes à l'arrêté de conflit; ce sont : 1° la citation; 2° les conclusions des parties; 3° le déclinatoire proposé par le préfet; 4° le jugement ou l'arrêt sur la compétence. L'avis que le garde des sceaux donne au magistrat du ministère public, pour lui annoncer la réception du dossier, doit être accompagné d'un récépissé où sont énoncées en détail les diverses pièces, et qui reste déposé au greffe du Tribunal ou de la Cour.

Le conflit et les pièces sont enregistrés au secrétariat du Tribunal des conflits. Dans les cinq jours de leur arrivée, l'arrêté de conflit et les pièces sont communiqués au ministre dans le service duquel se trouve l'affaire revendiquée. La date de la communication est mentionnée sur un registre spécial et le ministre a quinze jours pour présenter ses observations. S'il n'a pas d'observations à faire, il faut au moins que le dossier soit, dans ce délai, rétabli au secrétariat du Tribunal des conflits (Règlement du 26 octobre 1849, art. 12). Dans les vingt jours qui suivent la rentrée des pièces, le rapporteur fait au

[1] La jurisprudence a été constante sur ce point. Cons. d'Ét., arr. du 18 février 1838; 23 avril 1840; 7 août 1843; 25 avril 1845; 18 décembre 1848. M. Reverchon, v° *Conflit*, p. 489, n° 128, approuve cette jurisprudence avec la majorité des auteurs. Se sont prononcés en sens contraire : Duvergier (*Collection des lois*, notes sur l'ord. de 1828); Laferrière, *Cours de droit public et administ.*, 3e édit., t. II, p. 735; Chauveau et Faustin-Hélie, *Théorie du Code pénal*, 5e édit., t. II, n° 563; Boitard, *Leçons de droit criminel*, 10e édit., p. 245.

secrétariat dépôt de son rapport et des pièces (art. 14). Enfin le Tribunal doit statuer dans les deux mois à partir de la réception des pièces au ministère de la justice; il faut que le décret soit notifié, dans le mois suivant, au tribunal saisi de l'affaire. Faute de ce faire, le tribunal peut passer outre au jugement (art. 7 de l'ordonnance du 12 mars 1831 confirmé par le règlement du 26 octobre 1849, art. 15 et 16).

364. Si le décret n'était pas rendu dans les deux mois, mais qu'il fût notifié dans le troisième mois, produirait-il tout son effet? *Quid* s'il n'était notifié qu'après l'expiration du troisième mois, mais avant le jugement? L'expiration du troisième mois donne seulement aux parties le droit de reprendre l'instance et au tribunal le droit de statuer parce qu'elle met fin au sursis. Mais si le décret arrive à temps et lorsque le jugement n'est pas encore rendu, il n'y aurait aucune raison pour arrêter les effets du décret. Le tenir pour non-avenu parce qu'il est tardif serait créer des déchéances, que l'ordonnance ne prononce pas formellement, contre une décision qui est rendue dans un intérêt d'ordre public, puisqu'elle touche à l'ordre des juridictions[1].

365. Effets de l'arrêté de conflit et du décret qui statue sur sa validité. — Dans l'arrêté de conflit, le préfet

[1] C. cass., 31 juillet 1837, *Pierre c. l'État*, et 30 juin 1835, *Danglemont c. l'État*. La doctrine de ces arrêts est fondée sur le texte de l'ordonnance du 12 mars 1831, comparé avec le texte de l'ordonnance du 1er juin 1828, article 16. L'ordonnance de 1828 disposait que le conflit devait être jugé dans le délai de 40 jours et que la décision, si elle n'était pas rendue dans ce délai, serait considérée comme non avenue. Or, l'ordonnance du 12 mars 1831 a porté le délai de quarante jours à deux mois sans reproduire la sanction que l'ordonnance de 1828 prononçait en cas de retard. La Cour de cassation a vu dans cette différence la volonté de changer la disposition et de supprimer la sanction établie par l'article 16 de l'ordonnance de 1828. — La Cour de Rennes, dans l'arrêt qu'elle avait rendu le 28 janvier 1836, *Pierre c. l'État*, et qui fut cassé par l'arrêt précité du 31 juillet 1837, décidait que l'ordonnance du 12 mars 1831 n'avait fait que modifier le délai, porté de quarante jours à deux mois, mais que là s'était bornée la modification et que la sanction, en cas de jugement tardif, continuait à être régie par l'article 16 de l'ordonnance du 1er juin 1828.

doit se borner à revendiquer l'affaire pour l'administration ; il n'a ni ordre, ni injonction, ni signification à faire à l'autorité judiciaire : le sursis qui suit l'arrêté de conflit résulte de l'arrêté du 13 brumaire an X, article 3, et le préfet n'a pas à le prescrire[1]. L'arrêté de conflit ne dessaisit pas le tribunal, mais la procédure est arrêtée et il ne peut pas être passé outre au jugement du fond.

Si le tribunal, en rejetant le déclinatoire, avait immédiatement jugé le fond, le conflit ne serait pas moins valablement élevé dans les quinze jours, quoiqu'en général il ne puisse pas l'être après un jugement définitif (Ord. du 1er juin 1828, article 8, § 2). Cette exception était indispensable ; car, si elle n'avait pas été faite, il aurait été trop facile aux tribunaux de déjouer le conflit, en se hâtant de juger à la fois la compétence et le fond.

Le Tribunal des conflits examine si l'arrêté doit ou non être confirmé, et suivant les cas prononce en ces termes : *L'arrêté en date du.... par lequel le préfet du département de..... a élevé le conflit dans l'instance pendante devant le tribunal de..... entre..... est confirmé* ou *est annulé*. Si la confirmation est partielle, la formule ordinairement adoptée est la suivante : « L'arrêté en date du..... par lequel le préfet du département de..... a élevé le conflit dans l'instance pendante devant le tribunal de..... entre..... est confirmé en tant qu'il a revendiqué pour l'administration..... Le surplus est annulé. »

Après la décision du Tribunal des conflits, si le conflit est annulé, la procédure reprend son cours devant le tribunal. Est-il confirmé, le tribunal est dessaisi, et les parties se pourvoient, si elles le jugent à propos, devant l'autorité compétente. Le conflit d'attributions, en effet, dessaisit seulement le tribunal sans indiquer l'autorité compétente ; c'est aux parties à se pourvoir devant qui de droit[2].

[1] Cons. d'Ét., arr. des 17 août 1836, *Tattot-Robillard,* et 14 novembre 1833, *Danglemont.* Le tribunal qui, nonobstant l'arrêté de conflit, passerait outre pourrait tomber sous l'application de l'article 127 Cod. pénal.

[2] Article 9 du règlement du 26 octobre 1849 : « Les décisions du Tribunal des conflits portent en tête la mention suivante : *Au nom du peuple français*

Le décret qui confirme l'arrêté de conflit annule toute la procédure jusqu'à l'exploit d'ajournement inclusivement, ce qui exprime énergiquement le dessaisissement du tribunal. Mais cette formule ne fait pas obstacle à l'interruption de prescription qui résulte de l'ajournement devant un tribunal incompétent (article 2246 C. civ.)[1].

366. Conflit négatif d'attributions. — Pour qu'il y ait conflit d'attributions négatif[2], quatre conditions sont nécessaires : 1° que l'autorité judiciaire et l'autorité administrative

le Tribunal des conflits. — Elles contiennent les noms et les conclusions des parties; s'il y a lieu, le vu des pièces principales et des dispositions législatives dont elles font l'application. — Elles seront motivées. — Les noms des membres qui ont concouru à la décision y sont mentionnés. — La minute est signée par le président, le rapporteur et le secrétaire. L'expédition des décisions est délivrée aux parties intéressées par le secrétaire du tribunal. — Le ministre de la justice fait transmettre administrativement aux ministres expédition des décisions dont l'exécution rentre dans leurs attributions. »

[1] Il est des circonstances où il n'y a pas lieu à statuer sur le conflit, le conflit étant devenu sans objet. Nous empruntons à M. Boulatignier l'énumération de ces cas : « 1° Lorsque depuis ces arrêtés il était intervenu une loi attribuant formellement à l'autorité judiciaire le jugement des questions que le préfet a revendiquées pour l'autorité administrative; 2° lorsque le conflit étant élevé à raison : 1° d'une question préjudicielle à l'exercice d'une action correctionnelle; 2° à raison d'une action en garantie que le prévenu aurait prétendu exercer contre l'État en cas de condamnation, l'autorité judiciaire aurait déclaré prescrite cette action correctionnelle; 3° lorsque la procédure au cours de laquelle le conflit avait été élevé s'était trouvée annulée postérieurement par un arrêt de la Cour de cassation; 4° lorsque la question préjudicielle sur laquelle portait la revendication avait été résolue par l'autorité administrative compétente; 5° lorsque la partie, qui avait saisi l'autorité judiciaire de la contestation objet du conflit, avait reconnu postérieurement l'incompétence de cette autorité par un acte de désistement de son instance ou avait, par des conclusions ultérieures, restreint sa demande devant le tribunal; 6° lorsque la cause du conflit avait cessé par suite d'une transaction qui avait définitivement terminé et éteint le litige que l'arrêté de conflit avait pour objet de revendiquer. On peut ajouter : lorsqu'un désistement est produit devant le juge des conflits » (*Op. cit.*, p. 579).

[2] Si l'on soumettait au Tribunal des conflits une affaire qui n'aurait pas les caractères du conflit négatif, la requête serait rejetée sans régler la compétence. Trib. confl., 15 mai 1873, *Courtois*; 7 mars 1874, *Mingani*.

se soient déclarées incompétentes[1]; 2° que l'une d'elles cependant soit compétente; 3° que l'objet du litige soit le même; 4° que la contestation ait, devant les deux juridictions, été élevée entre les mêmes parties.

Quant à la forme, les parties ont deux voies à suivre : ou saisir, si la matière le permet, le Conseil d'État, par appel, de la décision rendue par l'autorité administrative; ou porter la question directement au Tribunal des conflits.

C'est aux parties intéressées qu'il appartient de suivre le règlement de juges que le conflit négatif rend nécessaire. Si l'affaire intéresse l'État, le recours peut être formé par le ministre dans les attributions duquel se trouve placé le service public que cette affaire concerne. C'est le ministre de la justice qui est compétent pour saisir le Tribunal si la déclaration d'incompétence émane d'un côté de l'autorité administrative et de l'autre d'un tribunal de simple police ou de police correctionnelle (art. 17, 18 et 19 du règlement du 26 octobre 1849). Le recours est signifié en vertu d'une ordonnance de *soit communiqué* rendue par le ministre de la justice. La notification doit être faite dans le délai d'un mois et la partie a aussi un mois à partir de la notification qui lui a été faite pour prendre connaissance des pièces et fournir sa réponse. Si le recours était formé par un ministre, il en serait donné connaissance à la partie adverse non par une notification mais par la voie administrative (art. 20, 21, 22 et 23).

367. Recherchons maintenant quels seront les effets de la décision du Tribunal des conflits sur le conflit négatif. S'il estime que l'administration s'est avec raison déclarée incompétente, il annulera le jugement ou l'arrêt par lequel l'autorité judiciaire a

[1] Ainsi il n'y aurait pas conflit négatif si l'une des autorités avait rejeté la demande comme irrecevable, car c'est une matière de statuer au fond. Trib. des confl., 12 juin 1880 (D. P. 1882, III, 26). Il y aurait conflit négatif dans l'espèce suivante : L'autorité judiciaire s'est déclarée avec raison incompétente pour connaître de la demande d'un particulier tendant à être compris dans la répartition des indemnités accordées par les lois des 6 septembre 1871 et 7 avril 1873. D'un autre côté, le ministre compétemment saisi avait fait savoir à la partie qu'il renvoyait l'affaire à un autre ministre lequel n'avait pas de compétence dans cette question. Trib. des confl., 26 mars 1881 (D. P. 1882, III, 61).

repoussé la connaissance de l'affaire. Le Tribunal des conflits ne renverra pas devant un juge déterminé par voie d'attribution; il établira seulement que l'autorité judiciaire est compétente, annulera la décision contraire du Tribunal ou de la Cour et laissera aux parties le soin de suivre devant le juge de l'ordre judiciaire, mais le jugement du Tribunal des conflits ne fait pas obstacle à ce que les parties opposent devant le tribunal saisi des exceptions d'incompétence *ratione materiæ* ou *ratione personæ,* sauf celle qui tendrait à faire décider que l'autorité administrative est compétente.

Si le Tribunal des conflits pense au contraire que l'autorité administrative est compétente, il ne renvoie pas non plus par attribution à la juridiction qui doit prononcer mais laisse aux parties la liberté de suivre et d'opposer des exceptions pourvu qu'elles n'impliquent pas la compétence judiciaire.

368. En matière de conflit positif d'attributions, le Tribunal des conflits n'a pas à statuer sur les dépens. C'est la puissance publique qui, pour faire respecter l'ordre des juridictions, élève le conflit. Si le conflit est annulé, le préfet ne peut pas être condamné aux dépens, car il n'a pas agi au nom de l'État personne morale, mais dans l'intérêt public bien ou mal compris. C'est le juge qui statuera sur la question des dépens lorsqu'après l'annulation de l'arrêté de conflit, les parties viendront plaider sur le fond.

Il en est autrement dans le cas de conflit négatif. Le Tribunal des conflits ayant été saisi par les parties, il y a lieu de statuer sur les dépens. D'après le principe général (art. 130 Pr. civ.), la partie qui succombe doit être condamnée à les payer. Mais, au lieu de condamner définitivement une des parties à payer les frais exposés devant lui, le Tribunal des conflits réserve ordinairement les dépens en disant qu'ils seront supportés par la partie qui succombera en fin de cause. Cette réserve n'est-elle pas en opposition avec la liberté qui est laissée aux parties de saisir la juridiction compétente, de suivre ou de ne pas suivre l'affaire. L'administration et l'autorité judiciaire s'étant toutes deux déclarées incompétentes, aucun juge n'est saisi et si les parties renoncent à tout procès, qui prononcera sur les dépens

réservés jusqu'en fin de cause? Le Tribunal des conflits pense, non sans raison, que des parties qui ont poussé si loin la contestation ne manqueront pas de suivre devant le juge compétent; c'est pour cela qu'il croit pouvoir sans inconvénient réserver les dépens jusqu'en fin de cause.

Le Tribunal pourrait-il compenser les dépens? La question de compétence étant simple et une, il est difficile d'admettre qu'on puisse compenser les dépens comme il arrive quand une partie succombe sur un point et triomphe sur un autre. La victoire judiciaire devant le Tribunal des conflits ne peut guère être partielle. Cette compensation n'est cependant pas sans exemple : « On a relevé, dit M. Boulatignier, une décision par laquelle le Conseil d'État a condamné à supporter la moitié des dépens une partie qui avait obtenu gain de cause devant lui, en soutenant l'incompétence de la juridiction administrative mais qui préalablement avait opposé à tort devant le tribunal civil l'incompétence de l'autorité judiciaire[1]. »

369. Conflit de juridiction. — Le conflit positif ou négatif de juridiction donne lieu au *règlement de juges*. Entre deux tribunaux de l'ordre judiciaire, c'est le tribunal supérieur qui prononce conformément à l'article 363 du Code de procédure civil. Entre deux juridictions administratives, le règlement sera fait par le Conseil d'État et celui-ci devra être saisi d'après les règles ordinaires de la procédure en matière contentieuse. Le Conseil d'État annulera la décision d'incompétence rendue par celle des deux autorités qui s'est dessaisie à tort. L'action pourra donc être suivie devant cette juridiction[2].

370. Algérie et Colonies. — La matière des conflits

[1] Commission provisoire, 6 mars 1872, *Lagorce c. Cie Canal de Beaucaire*; Boulatignier, *op. cit.*, p. 585.

[2] Les réclamations d'incompétence à l'égard des corps administratifs ne sont, en aucun cas, du ressort des tribunaux; elles seront portées au Roi, chef de l'administration générale (Loi des 7-14 octobre 1790, art. 1). Il y aura un Conseil d'État composé du Roi et des ministres (Loi des 27 avril-25 mai 1791). L'article 17 de cette loi met au nombre des fonctions du Conseil d'État « la discussion des questions de compétence entre les départements du ministère. »

positifs d'attributions en Algérie est régie par un arrêté présidentiel du 30 décembre 1848 qui est toujours en vigueur. Cet arrêté cependant n'a pas été inséré au *Bulletin des lois*, mais il a été publié au *Moniteur universel* qui était alors le *Journal officiel* (numéro du 5 janvier 1849). L'arrêté n'a fait que modifier certains délais, et nous nous bornerons à signaler ces différences de détail, renvoyant pour le surplus aux développements qui précèdent.

1° L'article 7 de l'arrêté, précisant les devoirs du procureur de la République en ce qui concerne la communication du déclinatoire, dit que « la communication doit être faite au Tribunal ou à la Cour par le ministère public dans la quinzaine de la réception du mémoire ou immédiatement si la cause est au rôle ;

2° Le délai de quinze jours pour élever le conflit est porté à un mois par l'article 8. — Si le conflit est élevé devant la Cour sur l'appel de la partie contre le jugement qui a admis le déclinatoire, l'article 8, § 2, dispense formellement le préfet d'envoyer un nouveau déclinatoire. La question est tranchée par un texte pour l'Algérie, tandis que relativement aux régis par l'ordonnance de 1828 c'est une solution de la jurisprudence.

3° Dans les 24 heures de la réception des pièces le ministre de la justice doit les communiquer au ministre de la guerre. Le ministre de la guerre doit dans la quinzaine faire ses observations et rétablir les pièces au ministère de la justice. Le ministre de la justice doit les transmettre *immédiatement* au secrétariat du Tribunal des conflits.

4° Le conflit doit être jugé dans le délai de trois mois (au lieu de deux mois) à dater de la réception des pièces au ministère de la justice.

5° La notification du jugement doit être faite dans le délai de quarante jours (au lieu d'un mois) d'après l'article 16 de l'arrêté. L'article ajoute que, faute d'avoir reçu la notification dans le délai fixé, le tribunal peut procéder au jugement.

L'arrêté du 30 décembre 1848 ne contient aucune disposition spéciale en ce qui concerne les conflits négatifs d'attributions.

370 *bis*. **Colonies.** — Les articles 160 et 161 de l'ordon-

nance du 21 août 1825 relative à la Réunion contiennent deux dispositions importantes en matière de conflits, et leur importance est d'autant plus grande qu'elles ont été étendues aux autres colonies[1].

« Art. 160. Le conseil privé connaît, comme conseil du contentieux administratif, des conflits positifs ou négatifs élevés par les chefs d'administration, chacun en ce qui le concerne, et du renvoi devant l'autorité compétente lorsque l'affaire n'est pas de nature à être portée devant ce conseil privé.

« Art. 161. Les parties peuvent se pourvoir devant le Conseil d'État *par la voie du contentieux*, contre les décisions rendues par le conseil privé sur la matière énoncée dans l'article précédent; ce recours n'a d'effet suspensif que dans le cas de conflit. »

Le régime des conflits, d'après la législation coloniale, offre quelques particularités parmi lesquelles nous noterons les trois suivantes qui sont principales :

1° Tandis qu'en France et en Algérie le conflit ne peut être élevé que par le préfet ou l'agent qui en fait les fonctions[2], aux colonies, tous les chefs de service, chacun en ce qui le concerne, a ce pouvoir, et c'est ainsi que le procureur général, comme chef du service de l'administration de la justice, peut élever le conflit pour les affaires qui font partie de son service;

2° L'ordonnance du 1^er^ juin 1828 n'ayant pas été promulguée aux colonies, les formalités qu'elle prescrit n'y sont pas obligatoires à peine de nullité. Ainsi la proposition d'un déclinatoire préalable au conflit, bien que cette formalité soit indiquée par la raison, n'est pas exigée avec la rigueur que nous avons signalée dans l'application de l'ordonnance de 1828;

[1] Pour la Martinique et la Guadeloupe, ord. du 9 février 1827, art. 176, 177; — Guyane française, ord. du 26 août 1828, art. 165, 166; — Inde française, ord. du 23 juillet 1840, art. 108, 109; — Sénégal, 7 septembre 1840, art. 113 et 114; — Saint-Pierre et Miquelon, ord. du 18 septembre 1844, art. 105 et 106; — Cochinchine, ord. du 21 août 1869, art. 4.

[2] Il a été décidé, pour l'Algérie, que le conflit avait été élevé régulièrement par le général commandant une province et *faisant les fonctions de préfet* pour le territoire militaire de cette province. Cons. d'Ét., 7 août 1856, *Mohammed c. l'État*; 17 mai 1865, *Ben Achour c. l'État*.

3° Le conflit est porté devant le conseil privé; mais la décision de ce conseil peut être attaquée devant le Conseil d'État par la voie contentieuse. Cette législation spéciale n'a été ni abrogée ni modifiée par la loi générale sur le Conseil d'État. *Speciei per genus non derogatur.* Le conflit ne sera donc pas porté devant le Tribunal des conflits; il continuera à être jugé par le conseil privé sauf recours au Conseil d'État[1]. Le Tribunal des conflits est un tribunal supérieur, investi d'une mission spéciale en premier et dernier ressort; ce n'est pas un tribunal d'appel jugeant en deuxième instance. Le Conseil d'État, au contraire, n'est ordinairement qu'une juridiction d'appel et on comprend que l'affaire soit portée du Conseil privé au Conseil d'État. On aurait pu assurément, par une disposition spéciale au Tribunal des conflits, donner le caractère d'un tribunal d'appel; mais ce que la loi pouvait faire est au-dessus des pouvoirs de l'interprétation juridique[2].

[1] La question a été soulevée par M. Reverchon, *Dictionnaire* de M. Block, 2e édit., v° *Conflit*, n° 188. — M. Reverchon a décidé que la législation spéciale n'avait pas été modifiée par le rétablissement du Tribunal des conflits. MM. Boulatignier, *op. cit.*, p. 589, et Aucoc, *Conférences*, t. I, p. 656, ont adopté la même opinion.

[2] M. Boulatignier termine son article sur le mot *Conflit* par un chapitre de renseignements statistiques sur les affaires jugées par les diverses autorités qui ont successivement été chargées de les régler. Nous lui empruntons ce chapitre final.

« Rechercher quelles sont les matières qui, depuis l'institution des conflits en l'an III jusqu'à ce jour, ont fourni le sujet des débats de compétence entre l'administration et l'autorité judiciaire, est sans contredit une étude intéressante, et qui peut éclairer plus d'un point de notre histoire administrative et même politique. Nous avons recueilli les éléments de ce travail; mais il ne peut trouver ici sa place. Nous nous bornerons à indiquer le nombre des décisions relatives aux conflits.

« Voici d'abord ce qui concerne les conflits positifs élevés, confirmés ou annulés, dans cette période qui embrasse plus de quatre-vingts années (*a*).

« 1° *Sous le Gouvernement du Directoire :* — sur 196 conflits élevés, il y en a eu 158 confirmés intégralement, 5 confirmés en partie et 33 annulés.

« 2° *Sous le Consultat, l'Empire et la Restauration jusqu'à la mise à exé-*

(*a*) La décision sur conflit dont on trouve la trace dans les archives du Gouvernement est un arrêté du 3 floréal an IV (22 avril 1796).

DROIT COMPARÉ.

371. Allemagne. — En Prusse, une loi du 8 avril 1847 avait institué, pour juger les conflits, un tribunal spécial qui se composait de membres du Conseil d'État. Cette loi n'étant plus en harmonie avec la nouvelle loi allemande d'organisation judiciaire, il a fallu modifier la composition du Tribunal des conflits en se conformant à l'article 17 de la loi judiciaire. Cette loi générale laisse à chaque État la liberté d'organiser le Tribunal des conflits par une loi, mais à la condition d'observer les règles suivantes : 1° les membres doivent être nommés pour toute la durée des fonctions qu'ils exerceront au moment de

cution de l'ordonnance du 1er juin 1828 (*a*) : — sur 1,574 conflits élevés (*b*), il y en a eu 1,017 confirmés intégralement, 51 confirmés en partie et 492 annulés; 13 ont été déclarés non avenus, attendu qu'ils étaient devenus sans objet. Il a été sursis à statuer sur 1.

« 3° *Depuis le mois d'octobre* 1828 *jusqu'à la création du Tribunal des conflits* : — sur 615 conflits élevés, il y en a eu 391 confirmés intégralement, 59 confirmés en partie et 164 annulés. Sur 1 il a été déclaré qu'il n'y avait lieu à statuer.

« 4° *Depuis le 7 mars* 1850, *jusqu'au 22 novembre* 1851 (premier Tribunal des conflits) : sur 114 conflits élevés, il y en a eu 61 confirmés intégralement, 17 confirmés en partie et 34 annulés (dont 8 en la forme). Sur 2 il a été déclaré qu'il n'y avait lieu à statuer.

« 5° *Depuis* 1852 *jusqu'à septembre* 1870 : — sur 313 conflits élevés, il y en a eu 112 confirmés intégralement, 60 confirmés en partie et 141 annulés (dont 23 en la forme).

« 6° *Depuis le 19 septembre* 1870 *jusqu'au mois d'août* 1872 : — sur 22 conflits élevés, il y en a eu 10 confirmés intégralement et 12 annulés.

« 7° *Depuis le 14 décembre* 1872, *date de l'installation du nouveau Tribunal des conflits jusqu'au 1er janvier* 1879 : — sur 117 conflits élevés, il y en a

(*a*) La circulaire du garde des sceaux aux procureurs généraux et procureurs du roi pour l'exécution de l'ordonnance du 1er juin 1828 est datée du 1er juillet; celle du ministre de l'intérieur aux préfets des départements est du 30 août : c'est seulement après la rentrée des vacances de 1828 que le Conseil d'État a été appelé à faire l'application de l'ordonnance réglementaire du 1er juin : la première décision a la date du 26 octobre.

(*b*) Il faut noter, que sur 230 conflits élevés dans les deux années 1827 et 1828, on en compte 125 en matière électorale.

leur nomination et s'ils n'ont pas de fonctions pour toute leur vie; 2° la moitié au moins des membres du Tribunal doit être choisie ou dans le tribunal de l'Empire ou dans un tribunal supérieur; 3° les règles de procédure doivent être réglées par la loi. Il doit être statué en séance publique, les parties appelées; 4° lorsqu'une décision judiciaire passée en force de chose jugée aura déclaré la compétence, cette décision devra s'exécuter.

Or, l'organisation du Tribunal des conflits telle qu'elle résultait de la loi de 1847 était en opposition avec ces principes. Le Tribunal, en effet, était composé exclusivement de conseillers d'État; la procédure n'était ni orale ni publique; enfin le conflit pouvait être élevé jusqu'au jugement définitif et n'était pas empêché par un jugement passé en force de chose jugée sur la

eu 57 confirmés intégralement, 7 confirmés en partie et 53 annulés (dont 4 en la forme).

« Ainsi, depuis le Gouvernement directorial jusqu'au 1er janvier 1879, il a été élevé 2,951 conflits positifs. Sur ce nombre :

« 1,806 ont été confirmés intégralement,

« 199 ont été confirmés en partie,

« 929 ont été annulés.

« Sur 1 il a été sursis à statuer; sur 16 il a été déclaré qu'il n'y avait lieu de statuer, attendu qu'ils étaient devenus sans objet.

« Voici maintenant ce qui concerne les conflits négatifs.

« Le nombre des conflits négatifs est beaucoup moins considérable que celui des conflits positifs.

« De l'an VIII à 1849, il a été statué sur 221 conflits négatifs.

« Le premier Tribunal des conflits a été appelé à statuer sur 4.

« De 1852 à 1870, il n'en a été soumis que 33 au Conseil d'État. Sur ce nombre, 20 affaires ont été renvoyées à l'autorité judiciaire, 4 ont été renvoyées à l'autorité administrative. Dans 8 affaires, il a été reconnu qu'il n'y avait lieu à régler la compétence; 1 requête a été rejetée comme présentée après l'expiration des délais de recours.

« De 1870 à 1872, la Commission provisoire chargée de remplacer le Conseil d'État a été saisie de 3 conflits négatifs : 2 affaires ont été renvoyées à l'autorité judiciaire. Dans la troisième affaire, la Commission provisoire a déclaré qu'il n'y avait lieu de statuer, la décision sur les conflits d'attributions étant réservée au Tribunal des conflits, par l'article 28 de la loi du 24 mai 1872.

« Du 14 décembre 1872 au 1er janvier 1879, le Tribunal des conflits a statué sur 14 conflits négatifs. »

compétence. La nouvelle organisation a été faite par l'ordonnance du 1er août 1879. Le gouvernement avait d'abord présenté un projet de loi; mais la Chambre des députés ayant voulu augmenter, et augmenter outre mesure l'élément judiciaire, le projet de loi fut abandonné et le gouvernement procéda par ordonnance comme lui en donnait le droit, à certaines conditions qui se trouvèrent réalisées, l'article 17 de la loi d'organisation judiciaire.

Le Tribunal se compose de onze membres dont six au moins appartiennent au tribunal supérieur de Berlin. Les cinq autres doivent remplir les conditions nécessaires pour servir dans l'administration ou entrer dans les fonctions judiciaires. L'âge de 35 ans est exigé pour tous. Les membres sont nommés pour tout le temps que dureront leurs fonctions, s'ils sont fonctionnaires et pour la durée de leur vie s'ils n'occupent aucune fonction. Ils sont nommés par le Roi sur la proposition du ministre d'État et ne peuvent être révoqués que d'après les formes à suivre pour la révocation des membres du tribunal de l'Empire.

Le conflit est élevé devant le tribunal où l'affaire est pendante par une déclaration de l'autorité administrative portant que la compétence ne paraît pas avoir été observée. Cette déclaration peut être faite par l'autorité centrale et par l'autorité de la province. Elle a pour effet d'interrompre la procédure. Les parties doivent être prévenues et une copie de la déclaration leur est remise (art. 2 à 7). Le jugement sur le conflit est rendu après débat oral et en audience publique. C'est le président qui fixe le jour du débat oral et cette fixation doit être notifiée au chef de l'administration. Une copie de la décision est remise au chef de l'administration et l'autre est envoyée au ministre de la justice qui la transmet au tribunal saisi de l'affaire.

Si le Tribunal des conflits décide que le tribunal était incompétent, il n'est perçu aucun frais de justice et ceux qui ont été payés sont restitués. Les frais faits par les parties ne sont pas remboursés.

L'article 21 s'occupe du conflit négatif.

« Lorsque dans une affaire les tribunaux d'une part et d'une autre part les autorités administratives ou les tribunaux admi-

nistratifs se sont déclarés incompétents par des décisions devenues définitives, les tribunaux ayant reconnu la compétence de l'administration et ceux-ci ayant reconnu la compétence de l'autorité judiciaire, en ce cas, le conflit est jugé par le Tribunal des conflits, à la requête d'une des parties intéressées.

. . . . . .

« Le Tribunal des conflits annule dans sa décision toutes décisions, et renvoie les parties à se pourvoir *devant qui il appartiendra.* »

Ainsi, le Tribunal des conflits de Prusse procède par dessaisissement mais non par renvoi attributif.

Les autres États ont presque tous fait une loi spéciale sur l'organisation et les attributions du tribunal pour mettre leur législation locale en harmonie avec la législation de l'Empire. On pourrait signaler quelques particularités ou différences; la plus importante tient au nombre des membres du Tribunal, nombre qui est plus ou moins élevé suivant l'importance de l'État. Dans le fond, toutes ces lois se ressemblent et on dirait qu'elles ont été préparées par la même main en exécution de la même disposition. En Bavière, la loi a été promulguée le 23 février 1879; en Saxe le 3 mars 1879; en Wurtemberg, le 25 août 1879; dans le Brunswick, le 16 avril 1879; à Brême, le 25 juin 1879. Suivant cette dernière loi (art. 1 à 9), les conflits sont portés devant la cour de l'Empire et les affaires reviennent ensuite devant celle des autorités que la cour a désignée [1].

372. Autriche. — Une loi du 22 octobre 1875 a modifié comme il suit, en matière de conflits, la loi constitutionnelle du 21 décembre 1867. La loi prévoit deux cas : ou le conflit s'élève entre la cour de justice administrative et les tribunaux ordinaires; ou il a lieu entre la justice administrative et le tribunal de l'Empire.

« Art. 1er. Les conflits entre la cour de justice administrative

[1] *Annuaire* de la Société de législation comparée, neuvième année, 1880, p. 190. Le texte de l'ordonnance prussienne du 1er août 1879 a été traduit par M. R. Dareste, membre de l'Institut; voir ensuite pour les autres États, pages 201, 210, 216, 243 et 266.

et les tribunaux ordinaires sont vidés par le tribunal de l'Empire (*Reichsgericht*).

« Art. 2. Les conflits de compétence entre la justice administrative et le tribunal de l'Empire seront tranchés par une commission composée de quatre membres de part et d'autre présidée par le président ou le vice-président de la cour suprême. Les membres sont désignés par le président de chacun des corps. La procédure devant cette commission est orale et publique[1]. »

373. Italie. — Le règlement des compétences entre l'autorité judiciaire et l'autorité administrative a été l'objet de la loi du 7 avril 1877[2]. Le conflit est élevé par arrêté préfectoral notifié aux parties en cause et communiqué au procureur du roi de l'arrondissement. Cet arrêté entraîne la suspension de la procédure, ou du moins l'autorité judiciaire ne peut, après la notification de la décision préfectorale, prendre que des mesures conservatoires. Le conflit est porté devant la Cour de cassation de Rome.

« Art. 3. Il appartient exclusivement à la Cour de cassation de Rome : 1° de statuer sur la compétence de l'autorité judiciaire, chaque fois que l'administration use du recours exceptionnel indiqué aux articles précédents; 2° de régler la compétence entre l'autorité judiciaire et l'autorité administrative quand l'une et l'autre se sont déclarées incompétentes; 3° de juger des conflits de juridiction positifs ou négatifs entre les tribunaux ordinaires et d'autres juridictions spéciales, ainsi que de la nullité des arrêts de ces juridictions pour incompétence ou excès de pouvoirs.

« Sur le recours accompagné des pièces qui lui est adressé par la partie la plus diligente, la Cour de cassation procède par voie d'urgence, en observant les formes établies pour les règlements de compétence, par les articles 110 et suivants du Code de procédure civile. La discussion est contradictoire et publique.

[1] *Annuaire*, 1876, p. 524 (5e année).

[2] Le texte de cette loi, traduit par M. Henry, a été inséré dans l'*Annuaire* de 1878 (7e année), p. 334, avec une notice du traducteur.

L'arrêt est rendu toutes chambres réunies et constitue sur la compétence un jugement irrévocable.

Art. 5. « Sont aussi déférés exclusivement à la connaissance de la Cour de cassation de Rome, les arrêts d'appel sur la question de compétence entre l'autorité judiciaire et l'autorité administrative. *Dans ce cas encore, l'arrêt est rendu toutes chambres réunies*[1]. »

[1] En Espagne, le système adopté pour le règlement des conflits rappelle celui qui existait en France avant le rétablissement du Tribunal des conflits. Loi du 15 septembre 1870 (organisation judiciaire), art. 286; décret du 4 juin 1847 et ord. royale du 23 mars 1850. L'ordre de surseoir ne peut être donné à l'autorité judiciaire que par le gouverneur de la province (le préfet). Mais le gouverneur doit prendre l'avis de la députation *provinciale* (conseil général. Si le conflit persiste, les pièces sont envoyées au président du conseil des ministres qui saisit le Conseil d'État. Le Conseil d'État prépare l'ordonnance royale qui prononce sur le conflit. Si le ministre de l'intérieur (de la *Gobernacion*) ne partageait pas l'avis du Conseil d'État, il serait statué par le conseil des ministres. V. Colmeiro, édit. de 1876, t. II, p. 373, nos 2163 à 2169.

CHAPITRE QUARANTE-SIXIÈME.

SÉPARATION DES POUVOIRS. — DE L'INTERPRÉTATION DES ACTES ADMINISTRATIFS.

Sommaire.

374. A qui appartient l'interprétation des actes administratifs.
375. Obligations pour le Tribunal de surseoir à statuer sur le fond.
376. Du cas où l'acte dont il s'agit de faire l'application est un règlement général.
377. *Quid* de l'interprétation des contrats ?
378. Des actes administratifs individuels.
379. Le Tribunal est-il tenu de surseoir pour cela seul qu'il y a contestation sur le sens de l'acte ?
380. Parmi les autorités administratives quelle est celle qui doit être saisie ?
381. De l'interprétation des actes qui émanent de l'autorité du souverain.

374. Nous avons vu que le conflit pouvait être élevé en matière d'interprétation lorsque le tribunal compétent pour statuer sur l'application se trouve en présence d'actes administratifs dont le sens est douteux. Cette matière est trop importante pour n'être pas traitée avec des développements spéciaux; la mention que nous en avons faite accessoirement aux conflits, et pour ainsi dire en passant, serait avec raison jugée insuffisante.

Le principe de la séparation des pouvoirs a été poussé ici à sa limite extrême par la jurisprudence; le Conseil d'État et le Tribunal des conflits ont pensé que ce principe serait atteint si l'autorité judiciaire interprétait les actes administratifs douteux, au lieu d'en renvoyer l'interprétation à l'administration conformément à la règle : *Ejus est interpretari cujus est condere.* Cette règle n'a pas paru devoir être suivie seulement dans le cas où l'auteur de l'acte serait encore vivant et en fonctions; elle a été

appliquée même lorsque l'auteur de qui émanait l'acte, avait depuis longtemps disparu. L'interprétation doit alors être demandée à ses successeurs. Ceux-ci, bien que l'acte administratif dont il s'agit n'ait pas été fait par eux, pourront, d'après les traditions de leur administration, dire avec plus de sûreté dans quel sens l'acte douteux doit être entendu.

375. Le Tribunal étant obligé de surseoir au jugement du fond jusqu'à ce que l'autorité compétente ait prononcé sur l'interprétation, il importe de bien préciser les actes auxquels s'appliquent les règles en matière d'interprétation et les autorités administratives auxquelles il faut demander l'interprétation.

376. Si l'acte dont il s'agit de faire l'application est un règlement d'administration publique, un décret réglementaire, un arrêté préfectoral ou un arrêté municipal portant règlement, l'autorité judiciaire qui l'applique peut aussi, en cas de doute, l'interpréter. Le règlement n'est que le complément de la loi et le tribunal qui peut, en appliquant la loi, l'interpréter si elle est douteuse, qui est même obligé de le faire sous peine de déni de justice (art. 4 du Code civil) peut et doit interpréter les règlements faits pour l'exécution de la loi et qui ont, comme la loi, un caractère de généralité[1].

377. Le tribunal peut aussi interpréter, en cas de doute, les contrats à titre onéreux, même passés en la forme administrative. Comme cet acte a été fait par le concours de deux volontés, que les parties sont en désaccord sur le sens de ce qui a été consenti, c'est le juge du fond qui peut seul prononcer sur la volonté des contractants ; il ne servirait de rien de demander à l'administration ce qu'elle a eu l'intention de faire ; car il s'agit

[1] L'autorité judiciaire est compétente pour interpréter les dispositions relatives au tarif des ponts à péage et des chemins de fer. « Ces droits, dit M. Aucoc, se recouvrent comme des contributions indirectes et l'autorité judiciaire est appelée à connaître des difficultés qui s'élèvent sur le paiement de ces droits par le public » (*Conférences*, p. 450). Mais il en serait autrement si la contestation s'élevait entre l'administration et le concessionnaire au sujet des réductions que l'acte de concession accorde à certains fonctionnaires : « Ce n'est plus, dit M. Aucoc, au juge de l'application des tarifs ; c'est au juge du contentieux des marchés de travaux publics qu'il appartient de statuer sur ce débat » (*Ibid.*, p. 451).

de savoir ce que les parties ont voulu, quel a été *in idem placitum consensus*. Nous avons cependant signalé une exception écrite dans un texte formel : c'est l'interprétation des contrats de vente de biens nationaux. Mais c'est là une exception écrite formellement dans une loi et elle ne fait que confirmer la règle.

378. Le renvoi à l'autorité administrative ne devra donc être ordonné que lorsqu'il s'agira de l'application d'actes d'administration individuels et n'ayant pas le caractère contractuel à titre onéreux. Une concession gratuite est bien un contrat, car après tout il faut qu'elle soit, pour devenir définitive, acceptée par le concessionnaire[1]. Mais quand il s'agit d'une concession gratuite, les conditions ne sont pas débattues comme pour un contrat à titre onéreux; c'est le concédant qui fixe l'étendue de sa libéralité et le concessionnaire n'impose pas sa volonté. Aussi est-il naturel, si la concession est douteuse, d'en demander l'interprétation à celui qui l'a faite. En conséquence, la jurisprudence décide que les anciennes concessions royales doivent être interprétées par l'autorité administrative. A plus forte raison l'interprétation doit être demandée si, au lieu d'une concession à titre gratuit, nous supposons qu'il s'agisse d'un acte fait par l'administration en vertu de son

[1] Voici quelques actes administratifs sur lesquels la jurisprudence a eu à statuer et a décidé que l'interprétation appartient à l'autorité administrative : Les actes du chef de l'État (anciennes ordonnances ou décrets postérieurs soit à 1789 soit à 1810) partant concession de mines et fixation des limites de la concession. Cons. d'Ét., 8 avril 1865, *Mines d'Anzin*; 6 décembre 1866, *Marie*; Tribunal des confl., 24 novembre 1877, *Grange c. Frèrejean* (D. P. 1878, III, 30), et C. cass., 7 juin 1869 (D. P. 1869, I, 301).

Les actes du chef de l'État ou du préfet qui règlent le régime des usines établies sur les cours d'eau. Cons. d'Ét., 9 février 1854, *Boutillot*; 18 mai 1854, *Follet*.

Les actes du chef de l'État qui arrêtent les plans généraux des rues des villes. C. cass., 6 novembre 1866 (D. P. 1866, I, 334) et 12 août 1867 (D. P. 1867, I, 373).

L'arrêté d'un maire donnant alignement le long d'un chemin vicinal. Tribunal des conflits, 21 mars 1850, *Morel-Wasse*.

Lettres patentes portant concession, avant 1789, à condition d'exécuter des travaux d'endiguement, de terrains situés sur le bord de la mer. Tribunal des conflits, 1er juillet 1850, *dame de Gouvello*.

droit de commandement et sans qu'il y ait, comme dans la concession, lieu à l'adhésion de la partie[1].

379. Le tribunal est-il obligé de surseoir par cela seul que le sens de l'acte administratif est contesté? Il faut que le sens soit douteux et il ne suffit pas qu'il soit mis en question; car pour gagner du temps et lasser son adversaire, un plaideur pourrait demander, contre toute évidence, l'interprétation d'un acte tout à fait clair. Il est impossible de favoriser tant de mauvaise foi et cependant c'est à cela qu'on arriverait si on admettait que le tribunal devrait surseoir par cela seul que le sens de l'acte serait mis en doute. Lorsque l'acte ne lui semblera pas clair, le tribunal renverra devant l'autorité administrative; s'il n'y a pas d'obscurité, il appliquera l'acte tel qu'il le comprend et qu'il semble devoir incontestablement être compris.

Mais, fait-on observer, l'autorité judiciaire pourra, sous prétexte de clarté, supprimer l'interprétation administrative et la confusion de pouvoirs sera sans remède; car le juge inamovible pourra retenir toutes les causes, même celles où il y a des doutes sérieux sur le sens de l'acte administratif. Il est vrai que les tribunaux méritent confiance; mais si cette raison était décisive, il faudrait supprimer les moyens qui ont été établis pour assurer la séparation des pouvoirs. Les précautions qu'il a prises prouvent cependant que le législateur n'a pas absolument confiance dans le juge inamovible.

C'est pour répondre à cette objection que la jurisprudence a admis le conflit en matière d'interprétation. Si devant un tribunal, un litige est pendant où l'une des parties invoque un titre

[1] Lorsqu'il y a doute sur le sens d'une vente de biens nationaux, c'est à l'autorité administrative (au conseil de préfecture) qu'il appartient d'interpréter la clause douteuse et le tribunal civil doit surseoir jusqu'à ce que le conseil de préfecture ait statué. On pourrait faire une longue liste des décisions qui ont été rendues en cette matière. La jurisprudence étant constante, il suffira de citer les derniers. Tribunal des conflits, 24 juin 1876 (D. P. 1877, III, 18), et 8 déembre 1877 (D. P. 1878, III, 37). Si aucune difficulté ne s'élevait sur le sens de l'acte de vente nationale, l'autorité judiciaire serait compétente pour en faire l'application. C. cass., Ch. civ., 28 février 1877 (D. P. 1877, I, 455) et Ch. req., 5 avril 1876 (D. P. 1878, I, 11).

émané de l'administration et dont le sens est sérieusement contesté, le préfet pourra élever le conflit sur la question d'interprétation. Devant l'arrêté de conflit, le tribunal sera obligé de surseoir et l'interprétation sera demandée à l'autorité compétente[1].

380. Mais parmi les autorités administratives quelle est celle qu'il faudra saisir?... En vertu du principe *ejus est interpretari cujus est condere*, il faut s'adresser à celle de qui l'acte émane, au préfet ou à son successeur si c'est un arrêté préfectoral, au ministre si c'est un arrêté ministériel, au chef de l'État si c'est un décret ou une ordonnance, et il faut bien dire aussi, sous peine de manquer à la logique, au maire si c'est un arrêté municipal.

381. L'autorité chargée d'interpréter décidera-t-elle sans qu'il y ait lieu à recours? L'acte à interpréter peut être un acte d'administration pure. L'interprétation participera-t-elle du caractère discrétionnaire de l'acte? L'interprétation ne peut pas être discrétionnaire comme l'acte lui-même et puisque les parties lui donnent des sens différents, il y a là un débat contentieux. Aussi faut-il que l'autorité administrative saisie procède comme en matière contentieuse, c'est-à-dire qu'elle entende les parties contradictoirement. D'un autre côté, l'appel pourra être interjeté devant l'autorité supérieure, devant le ministre si l'acte émane du préfet et devant le Conseil d'État, s'il s'agit soit d'un arrêté ministériel, soit d'une décision ministérielle sur l'interprétation d'un arrêté préfectoral.

Il semble, au premier abord, extraordinaire que l'interprétation d'un acte d'administration pure soit contentieuse et que l'autorité de laquelle l'acte émane n'ait pas, pour l'interpréter, le même pouvoir que pour le faire. Mais il est facile de répondre que l'administration ne peut pas, bien qu'elle ait un pouvoir discrétionnaire pour ordonner à l'avenir, avoir un pouvoir discrétionnaire pour dire ce qui a été fait antérieurement. Ce qui a été fait n'est au pouvoir de personne : *Quod factum est infectum reddere non potes.* Soit, dira-t-on, pour le débat

[1] Décr. sur conflit du 8 avril 1865, *Mines d'Anzin*.

contradictoire; l'autorité chargée d'interpréter sera tenue d'entendre les parties. Mais l'appel! Comprend-on que lorsque le préfet aura prononcé sur le sens d'un arrêté qu'il a fait, on puisse appeler au ministre et au Conseil d'État et qu'on leur demande de réformer sa décision. N'est-il pas ridicule de dire au Conseil d'État : « Nous avons été renvoyés par le tribunal devant l'autorité administrative pour faire interpréter l'arrêté dont le sens était à déterminer pour juger l'affaire. Nous nous sommes adressés au préfet pour lui demander l'interprétation de l'acte qu'il a fait; mais le préfet qui, mieux que personne, devrait savoir ce qu'il a fait ou voulu faire, ne le sait plus; ce qui le prouve c'est qu'il l'interprète tout de travers et nous demandons au Conseil d'État, qui n'a pas fait l'acte, de réformer l'interprétation de l'autorité de laquelle il vient. » Sans nier ce que cette position a d'extraordinaire au premier abord, il faut cependant reconnaître que la conséquence est forcée. L'interprétation d'un acte discrétionnaire n'a pas le même caractère que l'acte, l'administration n'ayant pas le droit de décider *ad libitum* ce qui a été fait comme elle a le pouvoir d'ordonner ce qui se fera. L'interprétation est forcément contentieuse et, par conséquent, il y a lieu non-seulement à débat contradictoire, mais à recours devant le ministre et le Conseil d'État[1].

Si l'acte à interpréter émane du souverain, il faudrait pour procéder d'après les principes qui viennent d'être développés demander l'interprétation au ministre compétent qui ferait rendre un décret interprétatif par le président de la République; ce décret pourrait être attaqué devant le Conseil d'État par la voie contentieuse. Lorsque le Conseil d'État n'était, même en matière contentieuse, chargé que de la préparation des décrets; que le souverain prononçait en Conseil d'État et que celui-ci n'était que le corps consultatif par lequel s'exerçait la justice retenue, l'interprétation du décret ou de l'ordonnance pouvait

[1] Si la contestation sur le sens d'un acte administratif s'élève devant une juridiction administrative, nous ne croyons pas qu'il y ait lieu à surseoir pour attendre la décision de l'auteur de l'acte contesté. On pourra toujours se pourvoir au Conseil d'État pour le fond et pour l'interprétation dont le fond dépend.

être demandée immédiatement par un recours devant le Conseil d'État. On était sûr par cette voie de rencontrer le souverain et de le trouver dans les meilleures conditions pour dire le droit, car la demande d'interprétation lui était adressée en son Conseil d'État. Mais aujourd'hui le Conseil d'État délibérant au contentieux, exerce un pouvoir propre ; il n'y a plus de justice retenue et le chef de l'État n'est pas censé décider en Conseil d'État. La justice administrative est déléguée comme la justice ordinaire. Malgré ce changement, le Conseil d'État interprète les décrets ou ordonnances comme il le faisait quand il était le Conseil de la justice retenue. Ce n'est pas conforme aux principes ci-dessus exposés et cependant, cette pratique peut se défendre par deux motifs : 1° parce que la justice retenue n'était qu'une fiction, et qu'en fait l'ancien Conseil d'État décidait en matière contentieuse aussi souverainement que le Conseil d'État actuel ; ses décisions n'étaient jamais réformées et c'est à peine si on pourrait citer un exemple de décret rendu contre la décision du Conseil d'État délibérant au contentieux ; 2° en somme, si le président rendait un décret d'interprétation, les parties pourraient l'attaquer par la voie contentieuse devant le Conseil d'État et celui-ci finirait par être saisi [1].

[1] Le Conseil d'État a, par arrêt du 4 août 1876, *Dupuis, Aupierre et autres* c. Cie *Boigues-Rambourg*, interprété l'ordonnance du 13 janvier 1815 sur la concession des mines découvertes et à découvrir dans la commune de Commentry. — Cet arrêt fixe le sens de l'ordonnance de 1815, et de l'arrêt du Conseil du 12 juillet 1788, et rejette le surplus des conclusions.

CHAPITRE QUARANTE-SEPTIÈME.

CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

Sommaire.

382. Actes d'administration pure et actes ayant un caractère contentieux.
383. Inobservation des formes prescrites à peine d'excès de pouvoir.
384. Pour qu'il y ait contentieux, il faut que le droit privé soit atteint.
385. Suite.
386. Des mesures de police.
387. Opinion de M. de Broglie.
388. Motifs qui ont fait établir des juridictions spéciales pour les matières administratives.
389. Le contentieux administratif ne s'étend pas aux *actes de gouvernement*.
390. Faits de guerre.
391. Indemnité ayant un caractère politique.
392. Décisions de la Commission parlementaire pour la révision des grades.
393. Protection des agents diplomatiques.
394. Actes de l'autorité militaire à l'intérieur.
395. Collation des titres de noblesse.

382. Il y a des cas où l'action administrative n'est litimée ni par des formes exigées pour la garantie des parties, ni par la loi reconnaissant certains droits, ni par un contrat passé entre l'administration et des particuliers; elle est alors purement discrétionnaire, et aucun recours juridique n'est accordé aux personnes dont les intérêts seraient blessés par cette rencontre. Tout ce que les parties peuvent faire c'est, lorsque l'acte dont elles souffrent est émané d'un agent inférieur, de s'adresser à son supérieur hiérarchique, et de lui en demander la réformation. Mais l'administration ne se meut pas toujours avec autant de liberté, et il y a des circonstances, au contraire, où la loi l'oblige à s'éclairer au moyen de certaines formalités, et à

respecter des droits consacrés par des dispositions législatives ou écrits dans des contrats régulièrement formés. Aussi la violation des formes, de la loi ou des conventions donne-t-elle lieu à recours par les parties intéressées, et c'est là ce qui constitue le contentieux administratif. « Le contentieux administratif, dit M. Vivien[1], se compose de toutes les réclamations fondées sur la violation des obligations imposées à l'administration par les lois et règlements qui la régissent ou par les contrats qu'elle souscrit ; ainsi, toute loi qui pose une règle de décision peut donner ouverture à un débat contentieux, s'il est allégué que la compétence soit intervertie, la forme inobservée ou la règle enfreinte. Tout contrat passé par l'administration a le même effet, si le sens ou l'exécution en sont contestés. L'ensemble de ces débats, considérés en masse, constitue le contentieux de l'administration ; il se compose donc d'une nature de contestations, bien distinctes, comme on le voit, du contentieux judiciaire et de l'administration pure. »

383. Nous avons, en exposant les matières administratives, posé des prémisses qui nous permettront ici de bien mettre en relief la distinction entre l'administration pure et le contentieux. La loi exige, en certains cas, des avis, des formalités qui servent de garantie aux particuliers. Précisément parce que, dans ces circonstances, l'administration est investie d'un pouvoir discrétionnaire, le législateur a voulu donner aux intérêts privés une sûreté qui prévienne l'arbitraire en éclairant l'administrateur, l'inobservation de ces formes peut entraîner l'annulation des actes.

384. Il ne suffit pas pour qu'un acte administratif soit attaquable au contentieux qu'il froisse l'*intérêt* d'un particulier. On peut avoir grand intérêt à obtenir une fonction, ou la concession d'une mine, ou l'autorisation de construire une usine sur un cours d'eau, etc., etc.; mais lorsque la demande est repoussée, le pétitionnaire peut-il se pourvoir contre ce refus? Il est évident que, si les intérêts du demandeur ont souffert, nulle atteinte n'a cependant été portée à son droit; car si tout le monde

[1] *Études administratives*, 2e édition, t. I, p. 125.

a la faculté de *demander,* personne n'a le droit d'*obtenir*. D'un autre côté, si la juridiction contentieuse avait le pouvoir de vaincre les refus de l'administrateur, elle pourrait donc accorder l'autorisation demandée; mais a-t-elle les éléments de décision et d'appréciation pour juger de l'opportunité d'une semblable mesure? Une juridiction statuant suivant certaines formes n'a pas, comme l'administrateur, le moyen de savoir si l'acte dont il s'agit ne présentera pas des inconvénients; en supposant qu'elle n'y découvre aucun péril, à l'examiner dans l'isolement où les parties l'ont présentée, rien ne garantit que par rapport à l'ensemble de l'administration il aura la même innocuité. L'administrateur, par la nature même de son office, a l'œil ouvert sur toutes les parties de l'administration; la juridiction contentieuse ne connaît que l'affaire qui lui est soumise, et c'est pour cela qu'elle ne doit pas se substituer à l'administrateur.

385. Lors, au contraire, que l'*acte administratif individuel* blesse un *droit acquis,* alors le recours contentieux est, en général, admis pour faire cesser cette violation. Le décret qui accorde une concession est un acte d'administration pure et, par conséquent, inattaquable au contentieux; mais celui qui en prononcerait le retrait donnerait lieu au recours, si la révocation était faite en dehors des cas où elle est admise par la loi. L'autorisation d'établir un atelier insalubre est, par sa nature, un acte d'administration pure, puisqu'il se rattache à l'exercice du pouvoir de police en matière de salubrité. Cependant, comme le refus est une atteinte grave à la liberté de l'industrie, le législateur a exceptionnellement permis au demandeur de faire opposition contre le refus (art. 7 du 15 octobre 1810). La loi permet aussi à l'administration de prononcer la suppression de l'établissement lorsqu'il est dommageable pour la salubrité publique (art. 12 du même décret). Si la suppression était ordonnée pour d'autres causes et, par conséquent, d'une façon arbitraire, le recours par la voie contentieuse serait admissible. — Le décret qui concède une mine est un acte d'administration pure; mais la révocation de la concession peut être prononcé et dans certains cas prévus par la loi et, par exemple, pour défaut de paiement de la part contributive des dépenses d'assèchement. Si le

retrait était prononcé en dehors des cas prévus par la loi, le concessionnaire pourrait faire prononcer l'annulation de l'arrêté de révocation par un arrêt contentieux. — Quand le gouvernement accorde un secours à la veuve d'un fonctionnaire mort avant d'avoir le temps de service requis pour avoir droit à pension, il fait une faveur qu'il aurait pu refuser. Lorsqu'il refuse, la veuve ne peut pas agir au contentieux. Si nous supposons que le fonctionnaire soit mort ayant trente ans de service, et que le ministre n'accorde à sa veuve qu'une pension inférieure au taux fixé par la loi, elle pourra réclamer contre la liquidation par la voie contentieuse.

386. Parmi les actes d'administration pure, les uns se distinguent facilement des matières contentieuses, et de ce nombre sont toutes les mesures qui constituent une concession grâce ou faveur. D'autres peuvent être aisément confondues avec elles : par exemple les mesures de police. Sauf les exceptions qui pourraient résulter de dispositions spéciales, il est de principe que les mesures de police prises par l'autorité compétente ne donnent pas lieu à recours contentieux, même à la réclamation devant la juridiction contentieuse administrative d'une indemnité pour le préjudice souffert par les parties. Est-ce à dire que les parties n'aient aucun moyen d'atteindre les agents qui se rendent coupables d'abus d'autorité et qui, par des vexations inutiles, leur causeraient des dommages ou porteraient atteinte à la liberté individuelle?

Nous touchons par ce point à une des questions les plus délicates de notre législation et de la jurisprudence. Il est admis sans difficulté que si un citoyen est atteint dans sa liberté ou dans son domicile ou dans sa propriété par des faits personnels à un agent, par des actes qui ne dépendaient pas de sa fonction et qu'il s'est permis d'ajouter à l'exercice de ses attributions, il peut agir contre l'auteur du méfait sans autorisation préalable, l'article 75 de la constitution de l'an VIII ayant été abrogé, et agir directement soit au correctionnel soit au civil[1]. Mais si l'acte

[1] Nous pourrions citer un grand nombre de décisions. V. entre autres, C. cass., 4 août 1880 (D. P. 1880, I, 454); Trib. des conflits, 5 novembre, 13

qui atteint la liberté individuelle, le domicile ou la propriété est l'acte même de la fonction, celui qui a été commandé par le supérieur aux agents subordonnés, depuis le ministre jusqu'aux agents d'exécution ou aux ouvriers requis pour l'exécution, le tribunal des conflits décide que le citoyen ne peut ni attaquer l'acte devant l'autorité judiciaire, ni actionner l'agent en dommages-intérêts, le principe de la séparation des pouvoirs judiciaire et administratif ne permettant pas aux tribunaux d'arrêter la marche de l'administration soit directement en s'attaquant à l'acte, soit indirectement en s'attaquant aux agents. Le citoyen pourrait seulement, d'après cette doctrine, attaquer devant le Conseil d'État l'acte comme entaché d'excès de pouvoir, et si le Conseil d'État pensait qu'il y a eu excès de pouvoir, l'acte serait annulé et l'action en justice serait libre[1]. Il résulterait de cette doctrine qu'à l'égard de l'administration, la liberté individuelle, le domicile et la propriété sont placés sous la garantie, non de la justice ordinaire, mais de la justice administrative. Nous ne considérons pas comme une garantie vaine celle qui résulte de l'examen par le Conseil d'État. Nous sommes, au contraire, de ceux qui pensent qu'une violation du droit manifeste serait réprimée par le conseil délibérant au contentieux. Mais il est difficile d'admettre que chez nous, après tout ce qui a été dit pour demander que nul ne *soit distrait de ses juges naturels*, nous en soyons arrivés à placer les droits les plus essentiels sous la protection d'un corps semi-politique et composé de membres révocables; qu'après avoir tant de fois entendu demander que le contentieux administratif fût restreint ou même supprimé, on mette sous la protection de cette justice tant attaquée autrefois les droits essentiels de l'homme vivant en société.

A nos yeux, il ne suffit pas pour qu'un acte soit administratif qu'il ait la forme administrative. Si la propriété, le domicile ou la liberté individuelle sont violés par un agent administratif, il importe peu qu'il ait procédé suivant les formes administratives

novembre, 17 novembre 1880 (D. P. 1880, III, 121); C. cass., 10 décembre 1879 (D. P. 1880, I, 33) et 26 janvier 1881 (D. P. 1880, I, 49).

[1] Trib. des confl., 5 novembre 1880 (D. P. 1880, III, 121), et les conclusions de M. Gomel, commissaire du Gouvernement.

et la violation du droit ne deviendra pas pour cela un acte d'administration. La forme employée ne doit pas empêcher les tribunaux d'en connaître. L'ordonnance du 1er juin 1828, art. 3, n° 1, ne permettait pas, lorsque l'article 75 de la constitution de l'an VIII était en vigueur, d'élever le conflit pour défaut d'autorisation d'agir contre le fonctionnaire. L'abrogation de cet article n'a pas eu pour but de permettre le conflit là où il n'était pas auparavant possible. Sans doute si la séparation des pouvoirs le demandait, le tribunal devrait se déclarer incompétent; mais le législateur a voulu s'en rapporter aux tribunaux pour le reconnaître. Suivant que l'acte leur paraîtra un acte administratif ou un attentat aux droits en la forme administrative, le tribunal retiendra la cause ou s'en dessaisira. Mais selon nous, il n'y a pas là matière à conflit [1].

287. M. de Broglie, dans un article souvent cité que publia la *Revue française* en 1828, combattit le contentieux administratif ou plutôt proposa de donner à ces mots un sens qu'ils n'ont jamais eu; il y soutenait que le contentieux administratif ne devrait comprendre que « les réclamations élevées sur le mérite, la justice, l'opportunité d'une mesure prise par le

[1] Nous avons saisi le Sénat d'une proposition de loi tendant à replacer la liberté individuelle, le domicile et la propriété privée sous la protection de la justice. Cette proposition n'a pas été prise en considération par des raisons politiques et surtout (le rapporteur ne l'a pas caché), parce que ce serait remettre en question l'exécution des décrets du 29 mars 1880. La question sera reprise avec plus de chances de succès lorsqu'elle pourra être dégagée de ce souvenir. M. Ducrocq, t. II, p. 716, en note, rend compte de notre proposition en ces termes. « Un savant sénateur, qui a admis, comme nous, dans ses ouvrages le droit d'élever le conflit sur l'action civile au criminel (M. Batbie, *Traité*, t. VII, p. 393, n° 332), vient de présenter sous le titre de loi sur *la garantie des droits*, une proposition restrictive du principe de la séparation des autorités, qui interdirait cette faculté à l'avenir et modifierait les articles 114 et 184 Code pénal. » M. Ducrocq, se trompe sur notre intention. Nous n'avons pas voulu restreindre la séparation des pouvoirs, mais la faculté d'élever le conflit dans le cas de l'article 3 de l'ordonnance. Nous voudrions surtout empêcher la confusion de pouvoirs résultant de l'abus de la forme administrative, abus qui attire au Conseil d'État et enlève à la justice ordinaire la protection de la propriété, de la liberté individuelle, du domicile.

Gouvernement, *discrétionnairement*, et dans la limite de ses pouvoirs; en second lieu, qu'il faudrait attribuer aux tribunaux ordinaires « toute plainte qui se fonde sur les termes exprès « d'une loi, d'un décret, d'une ordonnance, d'un arrêté. » Ce système consistait donc à ouvrir un recours contre les actes discrétionnaires ou de pure administration, c'est-à-dire précisément contre ceux qui ne sont pas attaquables par la voie contentieuse. Quant à la proposition de confondre le *contentieux administratif* avec le *contentieux judiciaire*, on pouvait et l'on pourrait encore invoquer l'exemple de plusieurs pays où les tribunaux de droit commun sont investis de la double compétence. Quels sont donc les motifs qui ont déterminé le législateur français à séparer ce que la plus grande partie des législations étrangères ont réuni[1]?

388. 1° Les questions administratives exigent des connaissances spéciales très diverses, et, pour assurer une bonne administration de la justice, il était presque indispensable de constituer des juges spéciaux; 2° quoique les juridictions contentieuses aient été établies pour garantir les droits individuels atteints par l'action administrative, il faut cependant que les débats soient jugés au point de vue de l'intérêt général et par des tribunaux pénétrés de cette pensée que, *dans le doute*, c'est l'intérêt général qui doit prédominer; il était à craindre que des tribunaux constamment occupés à régler les droits privés ne fussent trop disposés à leur sacrifier l'État; 3° les débats administratifs sont presque tous urgents, et la célérité de leur expédition est mieux assurée par l'établissement de tribunaux spéciaux; il faudrait faire statuer les tribunaux avec des formes brèves auxquelles ils ne sont pas habitués; 4° du mélange des deux juridictions il pourrait résulter que, dans les procès ordinaires, les tribunaux suivissent les habitudes administratives; ainsi se pervertirait l'esprit des juges de droit commun; 5° on ne peut pas nier que la loi

[1] Les législations étrangères, les plus radicales sur ce point, n'ont pas établi une assimilation absolue des deux compétences. Ainsi en Belgique, le contentieux administratif est presque entièrement jugé par les tribunaux ordinaires. Cependant les réclamations en matière de contributions directes et de service militaire sont portées devant la *députation provinciale.*

moderne n'ait obéi à la tradition de l'ancienne monarchie. Avant 1789, il y avait une foule de juridictions spéciales qui étaient chargées du contentieux administratif. Les bureaux d'élections statuaient sur le contentieux en matière de tailles ; les intendants sur le contentieux en matière d'impôts nouveaux. La Cour des aides était le tribunal d'appel où ressortissaient les jugements des élections et le conseil du roi connaissait des appels formés contre les décisions des intendants. — La Table de marbre était compétente en matière forestière, et la Cour des monnaies sur les questions qui lui avaient valu son nom.

389. Le contentieux administratif ne s'étend pas aux *actes de gouvernement* et nous avons vu, en traitant des conflits, que le préfet avait le droit, en cette matière, d'élever le conflit pour revendiquer l'affaire ; car cette matière n'appartient ni au contentieux administratif ni au contentieux judiciaire. Quelles sont donc ces affaires qui n'ont pas de juges et de qui relèvent les injustices qui pourraient être commises? Ce sont des affaires qui relèvent de l'opinion publique et des pouvoirs politiques? A cette catégorie appartiennent les conventions diplomatiques et spécialement les traités conclus entre belligérants[1]. Si une commission était nommée pour répartir une indemnité stipulée dans un traité au profit de nationaux lésés, les décisions de cette commission ne pourraient pas être déférées au Conseil d'État par la

[1] Tribunal des conflits, 14 décembre 1872 (D. P. 1873, III, 10) et 30 juin 1877 (D. P. 1878, III, 15). C. d'Ét., 14 mars 1873 (D. P. 1873, III, 76). Dans l'espèce de la décision du 30 juin 1877, M. de Villebrun avait actionné l'État devant le tribunal en dommages-intérêts pour les dégradations causées au château de Chaumoncel par les troupes allemandes. Le château avait été occupé par les troupes allemandes, après les préliminaires de paix signés à Versailles, soit sur l'indication du Gouvernement, soit au moins le Gouvernement le sachant et y consentant. Le propriétaire voulait tirer de là une cause de responsabilité.

« Considérant, dit le jugement du Tribunal des conflits, que l'occupation du château de Chaumoncel par les troupes allemandes, à la suite des préliminaires de paix signés à Versailles le 26 février 1871, a eu lieu en vertu des conventions diplomatiques passées entre la France et l'Allemagne, notamment des articles 10 et 11 de la convention de Ferrières, en date du 11 mars 1871 ; que les dispositions de la loi du 10 juillet 1791 relatives au logement

voie contentieuse. Les parties auraient seulement la faculté d'adresser une pétition aux Chambres, ou au Gouvernement pour provoquer une loi qui annulerait les travaux de la commission et ordonnerait que les opérations seraient recommencées. — « Du reste, ajoute M. Aucoc, il appartient à l'autorité judiciaire aussi bien qu'à l'autorité administrative d'appliquer les traités diplomatiques lorsque le sens de ces actes n'est pas douteux et lorsqu'ils sont invoqués à l'occasion d'une contestation qui rentre naturellement dans leurs attributions [1]. »

390. Les faits de guerre, les dommages qui peuvent résulter de l'occupation par les troupes étrangères ou l'occupation des pays étrangers par les troupes françaises ne peuvent donner lieu à aucune action soit devant la juridiction administrative, soit devant la justice ordinaire. La guerre c'est le retour à l'état de nature entre les peuples et il est impossible d'appliquer les règles de la justice ordinaire aux actes qui sont faits pendant cette période où tout est remis à la force dans l'intérêt de la défense du pays. Les indemnités peuvent être accordées par les assemblées pour diminuer ou même, s'il se peut, réparer le préjudice causé par la guerre; mais c'est là une mesure inspirée par l'esprit d'équité; c'est affaire d'humanité et non de droit.

391. Il en serait de même de l'indemnité qui a été accordée par une loi aux personnes ou aux héritiers des personnes qui

des troupes chez l'habitant ne sont pas applicables au cas d'occupation du territoire par les troupes étrangères; que si le sieur de Villebrun a reçu une indemnité pour chaque journée de logement des hommes et des chevaux de l'armée allemande, c'est en vertu d'un décret du président de la République, en date du 20 octobre 1871, fondé sur ce qu'il était équitable de diminuer, à l'égard des départements occupés, le poids des charges de l'occupation et que les dégâts causés à cette époque à la propriété du sieur Villebrun ont été compris parmi les éléments de l'allocation attribuée à ce propriétaire, à titre de dédommagement, des conséquences de l'invasion en vertu de la loi du 6 septembre 1871; considérant que, aux termes des lois ci-dessus visées sur la séparation des pouvoirs, il ne saurait appartenir à l'autorité judiciaire de connaître des mesures ordonnées par le Gouvernement pour l'exécution des conventions diplomatiques et de statuer sur les demandes d'indemnités formées contre l'État par suite de ces mesures. »

[1] *Conférences*, t. I, p. 458.

avaient été, à la suite des événements de décembre 1851, l'objet de mesures de rigueur. La répartition a été confiée à des commissions spéciales qui ont apprécié le dommage souffert par chacun et l'ont fait souverainement, sans qu'il y ait lieu à recours. Les choses ont même été poussées à ce point que les commissions ayant commis une erreur, la subvention a été augmentée par une loi nouvelle. On aurait pu annuler la répartition, la recommencer et réduire ceux qui avaient trop reçu. Mais plutôt que de tromper l'attente de ceux qui avaient connaissance de leur part dans la répartition, on a mieux aimé demander aux Chambres une allocation nouvelle. Les parties dont les réclamations, fussent-elles les plus justes, auraient été repoussées par ces commissions, n'auraient pas pu se pourvoir au Conseil d'État par la voie contentieuse.

392. On peut citer aussi comme une mesure de gouvernement la révision des grades conférés pendant la guerre franco-allemande, révision qui fut confiée par l'Assemblée nationale à une commission élue au scrutin de liste en séance publique. Des officiers ont attaqué les décisions de cette commission pour violation de la loi de 1834 relative à l'état des officiers; mais ces recours ont toujours été rejetés par le Conseil d'État en se fondant sur les pouvoirs exceptionnels dont cette commission avait été expressément investie. Mais à défaut de disposition formelle, nous croyons que la solution aurait dû être la même parce que cette commission faisait, par délégation de l'Assemblée qui était souveraine, acte de gouvernement.

393. Les particuliers ne pourraient pas agir au contentieux ni devant la juridiction administrative, ni devant l'autorité judiciaire pour faire déclarer l'État responsable, soit parce que les consuls ne les auraient pas protégés à l'étranger, soit parce que le Gouvernement n'aurait pas réclamé de l'état étranger une indemnité pour le préjudice qui leur aurait été causé par les agents ou les sujets de ce gouvernement[1]. Le Conseil d'État

[1] C. d'Ét., arr. 26 avril 1855 (D. P. 1855, III, 63); 31 décembre 1861 (D. P. 1862, III, 36); 8 février 1864 (D. P. 1864, III, 27); 30 avril 1867 (D. P. 1868, III, 28); 12 février 1870 (D. P. 1870, III, 72). Cette opinion est ensei-

a même refusé d'admettre l'action en responsabilité formée contre l'État comme responsable de la faute d'un consul qui avait soumis à l'examen d'une commission instituée par un acte diplomatique la réclamation d'un Français dont les droits à indemnité avaient été antérieurement reconnus par le gouvernement du pays où il résidait[1].

394. Il n'est pas besoin de supposer des rapports avec l'étranger pour que la mesure soit un acte de gouvernement. Si pour la répression d'une émeute, l'autorité ordonne la fermeture et l'occupation d'une imprimerie d'où partent des publications qui poussent à l'agitation, le propriétaire ne sera pas fondé à réclamer une indemnité par la voie contentieuse. Les pouvoirs publics pourront, dans un esprit de modération et d'équité, demander un crédit spécial pour réparer ce préjudice; mais l'indemnité ne pourrait pas lui être accordée comme à titre de droit. Qui pourrait dire que l'autorité militaire n'avait pas agi comme elle aurait dû et, soit pour la guerre à l'intérieur, soit pour la guerre au dehors, comment soutenir qu'une juridiction administrative ou civile aura compétence pour juger les plans et les actes de guerre? Si un général, quand il ordonne un mouvement, était obligé de calculer les conséquences juridiques de ses ordres et les indemnités qui pourraient être réclamées à l'État, il serait à craindre que son action ne fût très hésitante. Quand une fois l'état de guerre a commencé, le commandant des troupes a pour devoir d'être le plus fort et non d'être le plus juste. Quant au dommage qu'il cause aux propriétés privées, c'est un cas de force majeure qui est exclusif du droit à l'indemnité. Le seul espoir que puisse avoir le propriétaire lésé, c'est d'obtenir de l'esprit d'équité par bienveillance et faveur ce à quoi il n'a pas droit.

395. On met aussi au nombre des actes de gouvernement les décrets portant collation ou reconnaissance de titres de noblesse. Ce pouvoir est exercé par le chef de l'État après avoir

gnée par tous les auteurs. Serrigny, *Organis. et comp.*, t. Ier, p. 58; — Dufour, t. Ier p. 3 et t. IV, p. 599; Dareste, *La justice administrative*, p. 221; Aucoc, *Conférences*, t. I, p. 442 (2e édit.).

[1] C. d'Ét., arr. 12 janvier 1877 (D. P. 1877, III, 27).

pris l'avis du conseil d'administration du ministère de la justice[1], et la jurisprudence décide que ces décrets ne peuvent pas être l'objet d'un recours devant le Conseil d'État par la voie contentieuse[2].

On peut supposer que par erreur le chef de l'État confère un titre de noblesse qui est porté par le chef d'une famille qui a des droits à le porter. Ce serait disposer d'une propriété[3], non d'une propriété matérielle, mais d'une propriété dont la valeur morale peut être considérable, que des familles mettent au-dessus de la fortune, qui peut être la seule fortune d'une ancienne famille tombée dans la pauvreté. Dire que les tribunaux pourront statuer à côté du décret et reconnaître le droit de la famille qui réclame, ce n'est pas faire complète justice. Cette décision du tribunal à côté du décret n'empêchera pas que le titre pourra être pris par le nouveau titulaire. Ce partage amoindrira la valeur de celui qui était porté depuis longtemps et pour cette diminution, la décision latérale du Tribunal reconnaissant l'ancien titre à côté du décret qui confère le nouveau n'accorde pas complète réparation. Le moyen de faire justice complète c'est d'accorder le recours par la voie contentieuse pour excès de pouvoir.

[1] Le *conseil du Sceau* supprimé après les événements de 1870 a été remplacé par le conseil d'administration du ministère de la justice.

[2] C. d'Ét., arr. du 28 mars 1866, *de Montmorency,* et 11 août 1866, *Hamilton.*

[3] Voir pour l'affaire *Hamilton* les conclusions de M. Aucoc, commissaire du Gouvernement. Après avoir admis que le chef de l'État avait, en matière de collation de titres de noblesse, une prérogative souveraine, M. Aucoc reconnaissait que si, par impossible, le chef de l'État disposait d'un titre appartenant à une personne vivante et ayant le droit de le porter, « il appartiendrait aux tribunaux non pas d'annuler le décret, mais de statuer à côté du décret et de reconnaître le droit contesté. »

CHAPITRE QUARANTE-HUITIÈME.

JURIDICTIONS. — NOTIONS GÉNÉRALES.

Sommaire.

396. Les juridictions administratives ne sont pas des juridictions d'exception par rapport aux tribunaux civils.
397. Elles n'ont pas même ce caractère au point de vue des mesures d'exécution.

396. Ce serait une erreur de considérer les juridictions administratives comme des tribunaux d'exception, par rapport aux tribunaux civils. Entre deux juridictions dont l'objet est complètement différent, il ne peut pas y avoir la relation qui existe entre un *tribunal ordinaire* et un *tribunal d'exception;* car cette division implique que la comparaison s'établit entre les juridictions du même ordre. Les juges de paix et les tribunaux de commerce sont des juges d'exception, par rapport aux tribunaux civils de première instance, parce que tous ont à statuer sur des contestations entre particuliers. Mais la juridiction administrative s'applique à un ordre de différends auquel ne s'étend pas naturellement la compétence des tribunaux ordinaires, et elle n'est pas plus un démembrement de la juridiction civile que celle-ci n'est une délibération de la juridiction administrative.

397. Mais la juridiction administrative n'est-elle pas, comme certains le prétendent[1], une juridiction d'exception, en ce sens, du moins, qu'elle ne connaît pas de l'exécution de ses décisions? C'est encore une confusion. La juridiction administrative ne connaît pas des actes d'exécution qui se rattachent au droit com-

[1] M. de Cormenin, *Droit administratif,* 5e édition, t. II, chap. 3.

mun, tels que saisies, commandements, radiations d'hypothèques; il en est autrement des voies d'exécution qui sont administratives par leur nature. Par exemple, un arrêté du conseil de préfecture annule une élection départementale, d'arrondissement ou municipale, et, en conséquence, l'administration procède à une nouvelle élection[1]. N'est-ce pas là une exécution administrative de l'arrêté d'annulation, et s'il s'élève des difficultés, le conseil de préfecture ne sera-t-il pas encore compétent pour connaître de la régularité des nouvelles opérations électorales? Ainsi, à quelque point de vue qu'on se place, de la *décision* ou de l'*exécution*, on verra que les deux espèces de justice ressemblent à deux fleuves qui, après avoir pris leur source au même point, se séparent à leur naissance, pour couler dans des lits différents.

§ Ier. — MINISTRES.

Sommaire.

398. Les ministres sont, chacun dans son département, juges ordinaires en matière contentieuse.
399. Suite. — Cette attribution n'appartient pas au conseil de préfecture.
400. Suite.
401. Suite.
402. Conséquence de la doctrine exposée aux paragraphes précédents.
403. Énumération des juges d'exception.

398. Quel est, dans l'ordre des autorités administratives, le juge ordinaire du contentieux? La loi n'ayant pas toujours formellement désigné la juridiction, il est indispensable de savoir comment il faut suppléer à son silence.

En matière civile, toute contestation qui n'a pas été expressément attribuée aux juges de paix, aux tribunaux de commerce ou aux conseils de prud'hommes ou, d'une manière générale, à un tribunal d'exception, est portée devant le tribunal civil.

[1] *Principes de compétence et juridiction* de M. Chauveau, t. I, p. 358, nos 11, 13.

En matière criminelle, les contraventions, délits ou crimes, doivent être jugés par les juges de simple police, les tribunaux correctionnels ou les cours d'assises, lorsqu'ils n'ont pas été attribués à des tribunaux spéciaux tels que les conseils de guerre, les tribunaux maritimes, les conseils de discipline. Mais il s'en faut de beaucoup que la même certitude existe en matière administrative.

399. A ne consulter que l'exposé des motifs qui précéda la loi du 28 pluviôse an VIII, organique de l'administration intérieure et, en particulier, des conseils de préfecture, on serait tenté de croire que, dans la pensée des rédacteurs, ce conseil devait être le tribunal ordinaire en matière de contentieux administratif. « Remettre, y était-il dit, le contentieux de l'administration à un conseil de préfecture, a paru nécessaire pour garantir les parties intéressées de jugements rendus sur des rapports et des avis de bureaux, pour donner à la propriété des juges accoutumés au ministère de la justice, à ses règles, à ses formes. » Cette interprétation de la loi de pluviôse an VIII fut également adoptée par les considérants d'un décret, en Conseil d'État, du 6 décembre 1813 et inséré au *Bulletin des lois*. Ce décret annulait un arrêté préfectoral et renvoyait les parties devant le conseil de préfecture. « Considérant, disait-il, que d'après la loi du 28 pluviôse an VIII, le préfet est seul chargé de l'administration, et que, dès lors, il doit seul statuer sur toutes les matières qui sont de pure administration, mais que les conseils de préfecture sont institués *pour prononcer sur toutes les matières contentieuses administratives.* »

400. Malgré ces deux arguments, l'opinion contraire a prévalu, et cela devait être : car, 1° les termes de l'exposé des motifs, même en les supposant plus explicites qu'ils ne le sont, ne pouvaient pas l'emporter sur le texte de la loi qui a disposé par voie d'énumération limitative. L'article 4, en effet, ayant énuméré les matières pour lesquelles le conseil de préfecture est compétent, n'en faut-il pas conclure qu'en dehors de ces cas formellement prévus, le conseil ne doit plus être saisi? C'est, avant tout, au texte entendu conformément aux principes généraux en matière d'interprétation, qu'il faut s'en rapporter,

et l'autorité d'un *exposé des motifs* ne doit pas être suivie lorsqu'elle est à l'inverse du sens naturel des termes de la loi; 2° le décret du 6 décembre 1813 est un acte individuel, et l'on ne saurait trouver une interprétation générale et réglementaire dans une rédaction contestable des considérants. Il est vrai que ce décret a été mis au *Bulletin des lois*, mais encore faudrait-il savoir pour quel motif il a été inséré, et spécialement si l'insertion a été faite pour donner à cette décision tout individuelle la valeur d'un décret interprétatif. Du moment qu'il y a incertitude sur ce point, le décret de 1813 n'est pas décisif et s'il a quelque autorité elle est restreinte aux limites d'une interprétation doctrinale; c'est une citation, non un argument[1].

401. Quel est donc le juge ordinaire? « On a toujours tenu pour certain, dit M. Boulatignier, que les conseils de préfecture n'avaient que des attributions spéciales et déterminées, et qu'en dehors des cas dont la connaissance leur était expressément réservée, il y avait lieu, dans le silence de la loi, et par application des principes généraux sur l'organisation administrative, de soumettre aux préfets les litiges qui peuvent naître des réclamations contre les actes faits par les administrations municipales et aux ministres (chacun selon ses attributions) les litiges qui résulteraient des réclamations contre les actes des préfets[2]. »

[1] M. Dufour qui, dans sa première édition, avait soutenu la compétence des conseils de préfecture comme juges ordinaires, s'est, dès la seconde édition (t. II, p. 21), prononcé pour la compétence des ministres. Cette question a été mise dans tout son jour par le rapport de M. Boulatignier sur *les conseils de préfecture*. M. Laferrière (t. II, p. 515), formule ainsi son opinion sur cette question : « Comme tout le contentieux de l'administration ne lui a pas été (*au conseil de préfecture*) remis par les lois qui ont suivi celle du 28 pluviôse an VIII, il est plus exact de dire qu'il est *ordinairement* juge du contentieux, mais *notamment* dans les catégories suivantes : (*Suit l'énumération*). Mais sous cette rédaction, quelle doctrine y a-t-il? Le mot *notamment* semble indiquer que l'énumération n'est qu'énonciative et qu'elle pourrait être étendue. Cette formule n'est pas claire et cependant il s'agit de répondre à une question très nettement posée.

[2] M. Boulatignier, *Rapport sur les conseils de préfecture*. Après avoir exposé la controverse sur cette question, M. Aucoc ajoute : « Cette solution est acceptée par presque tous les auteurs, et on dit habituellement que ce

L'histoire de la législation intermédiaire démontre la vérité de cette doctrine.

Les anciennes juridictions spéciales et le conseil du roi ayant été supprimés après 1789, il fallut les remplacer. On attribua d'abord le contentieux, non point à chaque ministre, mais à tous les ministres réunis en Conseil d'État[1]; c'était du reste le roi qui statuait par ordonnance, et le conseil des ministres réunis en Conseil d'État n'avait que « *la discussion des motifs qui pouvaient nécessiter l'annulation des actes irréguliers des corps administratifs.* » Mais la constitution du 5 fructidor an III ayant posé en principe que les ministres ne formeraient plus un Conseil, il fallut transporter à chaque ministre, dans son département, la compétence qui, d'après la législation de 1791, appartenait au cabinet réuni. Depuis lors, il s'est produit deux faits qui, sans détruire cet ordre de choses, l'ont modifié : 1° la loi du 28 pluviôse an VIII qui a institué les conseils de préfecture; mais cette juridiction n'ayant reçu que des attributions spéciales, limitativement énumérées, la compétence des ministres, quoique sensiblement diminuée, a subsisté pour tout ce qui ne leur était pas formellement enlevé; 2° l'institution du Conseil d'État; mais cette juridiction n'a reçu[2] la qualité de juge ordinaire qu'au second degré, et sa création n'a eu aucun effet sur la compétence en premier ressort.

Les ministres sont donc, en matière de contentieux administratif, le juge ordinaire du premier degré. Mais les actes que les

sont les ministres qui sont les juges ordinaires en matière de contentieux administratif. Mais il faudrait ajouter que le Conseil d'État est le juge ordinaire lorsqu'il s'agit des décisions rendues par les ministres et le chef de l'État, et que de plus il est juge ordinaire d'appel toutes les fois qu'il s'agit d'une décision rendue par une juridiction administrative proprement dite. » *Conférences*, t. I, p. 419.

[1] Loi des 27 avril-25 mai 1791, article 17.

[2] Sauf certains cas exceptionnels (par exemple la loi du 31 juillet 1875 sur la validité des élections au conseil général) où le Conseil d'État doit être saisi directement. Encore ces cas ont-ils, presque tous, été déterminés postérieurement à l'an VIII. Le Conseil d'État n'est en matière contentieuse juge ordinaire, qu'à titre de juge d'appel. Il n'est que juge d'exception, dans les cas expressément déterminés, comme juge d'un seul degré.

ministres font spontanément, même quand il peut y avoir lieu à recours contentieux, ne sont pas des jugements; ce sont des actes de gestion ou d'autorité. Pour qu'il y ait jugement, il faut que le ministre statue sur la réclamation d'une partie. Les décisions de justice ne sont, en effet, jamais des actes de *motu proprio* et le juge, quel qu'il soit, administratif ou de droit commun n'est saisi que par la demande d'une partie [1]. L'article 12 du décret du 16 mars 1880 nous offre un exemple d'arrêté ministériel statuant sur la demande de la partie en matière d'élections universitaires. Le ministre doit se prononcer dans le mois et son arrêté peut ensuite être déféré au Conseil d'État dans le délai de quinzaine.

Des textes ont formellement attribué des pouvoirs disciplinaires à certains ministres. Aussi le ministre de la justice a le droit de réprimande contre les magistrats (art. 17 de la loi du 30 août 1883) et le ministre de l'instrution publique, d'après les articles 13 et 14 de la loi du 27 février 1880, peut prononcer la réprimande devant le conseil académique, la censure devant le conseil supérieur et contre un membre de l'enseignement supérieur la mutation pour un emploi inférieur. Ces attributions ne peuvent résulter que de dispositions expresses.

402. De ce que les ministres rendent des jugements en matière contentieuse, il résulte : 1° que les règles de l'autorité de

[1] C'est l'opinion enseignée par M. Aucoc, *Conférences*, t. I, p. 553. — C'est par application du principe que le ministre est le juge ordinaire du premier degré que le ministre des cultes est appelé à statuer, bien qu'il n'y ait aucun texte, sur la validité des élections des conseils de fabrique ou des consistoires et que l'affaire ne peut être portée devant le Conseil d'État qu'en appel contre la décision du ministre. C. d'Ét., 11 août 1859, *Lagineste;* 11 août 1866, *Febvre et consorts*. C'est aussi pour ce motif que le ministre du commerce est appelé à statuer, bien que la loi soit muette, en premier ressort, sur la validité des élections des chambres de commerce. C. d'Ét., arr. 22 août 1853, *Rochetaillée;* 26 février 1875, *Dethomel;* 9 novembre 1877, *Bertrand et Binet*. — Lorsque l'autorité judiciaire renvoie à l'autorité administrative la question de savoir si une délibération du conseil municipal approuvée par le préfet est valable, c'est devant le ministre de l'intérieur qu'il faut se pourvoir, sauf appel au Conseil d'État et non directement au Conseil d'État. C. d'Ét., 26 janv. 1877, *Compans*, et 2 fév. 1877, *veuve Loubry et Thuillier*.

la chose jugée doivent être appliquées à leurs décisions contentieuses (art. 1351 C. civ.); 2° que la décision une fois rendue, constitue pour la partie qui l'a obtenue un droit acquis, et que le ministre ne peut pas se rétracter comme il peut le faire pour le plus grand nombre des actes de gestion; 3° que l'arrêté ministériel, en matière contentieuse, emporte hypothèque judiciaire. La force exécutoire et le droit de prendre hypothèque résultent de la loi du 29 floréal an X[1] qui les a consacrés formellement pour les condamnations prononcées par le conseil de préfecture en matière de grande voirie et de l'extension qui a été faite aux décisions de toutes les juridictions administratives par un avis du Conseil d'État du 16 thermidor an XII, approuvé le 25 et inséré au *Bulletin des lois* en 1812, sur les immeubles de la partie condamnée (art. 2123 C. civ.)[2].

403. Maintenant que nous connaissons le juge ordinaire, en premier ressort, il nous faut consacrer quelques développe-

[1] Article 4 de la loi du 29 floréal an X. — Avis du Conseil d'État du 25 thermidor an XII. « Le Conseil d'État est d'avis : 1° que les *jugements* et les *contraintes* émanées des administrateurs, dans le cas et pour les matières de leur compétence, emportent hypothèque de la même manière et aux mêmes conditions que celles de l'autorité judiciaire; 2° que conformément aux articles 2157 et 2159 du Code civil, la radiation non consentie des inscriptions hypothécaires faites en vertu des conditions prononcées ou des contraintes décernées par l'autorité administrative doit être poursuivie devant les tribunaux ordinaires; mais que si le fond du droit y est contesté, les parties doivent être renvoyées devant l'autorité administrative. » — Un autre avis du Conseil d'État du 24 mars 1812, décide que celui des 16-25 thermidor an XII, « s'appliquerait aux arrêtés des administrateurs par lesquels les débets des comptables des communes et établissements publics sont fixés. »

[2] L'insertion fut faite sur la demande contenue dans un autre avis du Conseil d'État du 29 octobre 1811 et approuvé le 12 mars 1812. — M. Bouchené-Lefer, ancien conseiller d'État, a combattu la doctrine admise par la jurisprudence. A ses yeux les ministres, en matière contentieuse comme en matière d'administration pure, font acte d'autorité et non point fonctions de juges. Ce n'est que par exception, dans des cas qu'il énumère, que les ministres sont de véritables juges (*Principes du droit public administratif*, p. 183, 611, 612 et 613). Les ministres ne seraient donc juges du contentieux que par exception, au lieu d'être les juges ordinaires. M. Bouchené-Lefer ne dit pas quel est le juge ordinaire.

ments aux juridictions administratives d'exception; ce sont : 1° le conseil de préfecture; 2° les préfets; 3° les sous-préfets; 4° les maires; 5° la commission spéciale instituée par la loi du 16 septembre 1807; 6° la Cour des comptes; 7° les juridictions universitaires.

§ 2. — Conseil de préfecture juge en matière contentieuse.

Sommaire.

404. Organisation du conseil de préfecture. — Modifications. — Loi du 21 juin 1865.
405. Attributions en matière contentieuse. — Contributions directes.
406. Compétence en matière de travaux publics.
407. Compétence en matière de dommages.
408. Il n'y a pas à distinguer entre les dommages permanents et les dommages temporaires.
409. Compétence du conseil de préfecture en matière de grande voirie.
410. *Quid* en matière de voirie vicinale ?
411. Des amendes. — Anciens règlements et loi du 23 mars 1842.
412. Compétence du conseil de préfecture relative au *contentieux des domaines nationaux*.
413. Compétence en matière d'élections.
414. Compétence en matière d'affouage.
415. Compétence en matière de biens communaux usurpés.

404. La composition des conseils de préfecture a été réglée par la loi du 21 juin 1865. Nous rappellerons ici les dispositions de cette loi parce que les modifications qu'elle a faites à la loi de l'an VIII ont eu surtout en vue les attributions contentieuses du conseil de préfecture. L'article 1er fixe le nombre des conseillers à huit[1], y compris le président, pour le département de la Seine; à quatre dans trente et un départements qu'il énumère; et à trois dans les autres (V. T. III, p. 304). Quant aux conditions de capacité, l'article 2 dispose que « Nul ne peut être nommé conseiller de préfecture s'il n'est âgé de vingt-cinq ans

[1] Il a été porté à neuf (le président compris) par la loi du 26 mars 1878.

accomplis; et s'il n'est en outre licencié en droit, ou s'il n'a rempli, pendant dix ans au moins, des fonctions rétribuées dans l'ordre administratif ou judiciaire, ou bien s'il n'a été, pendant le même espace de temps, membre d'un conseil général ou maire. L'article 3 de la nouvelle loi porte que « les fonctions de conseiller de préfecture sont incompatibles avec un autre emploi public, et avec l'*exercice d'une profession*. »

Ainsi a été tranchée la question de savoir si les conseillers de préfecture pouvaient exercer la profession d'avocat. Avant 1865, il était admis qu'il y avait incompatibilité entre les professions d'avocat et les fonctions de secrétaire général; mais l'incompatibilité n'ayant été établie expressément que pour les secrétaires généraux, on en concluait *à contrario* que les conseillers de préfecture pouvaient plaider.

La présidence du conseil de préfecture, même lorsqu'il délibère au contentieux, appartient au préfet; mais, en son absence elle est dévolue à un vice-président, qui est désigné annuellement par décret pour chaque département. A Paris un président[1] permanent est chargé de présider le conseil de préfecture (art. 4 de la loi du 21 juin 1865). Le remplacement, en cas d'insuffisance du nombre des membres nécessaires pour délibérer, a encore lieu d'après l'arrêté du 19 fructidor an IV et le décret du 16 juin 1808 (art. 5 de la même loi). Le secrétaire général remplit des fonctions du commissaire du Gouvernement près du con-

[1] Bien qu'il porte le titre de président, il n'est que vice-président et la présidence appartient de droit au préfet de la Seine. — Si le préfet s'absentait et, avant de quitter la préfecture, déléguait ses fonctions de préfet au secrétaire général, celui-ci pourrait-il présider le conseil de préfecture? M. Aucoc enseigne que, dans ce cas, il y a un préfet intérimaire, que toutes les attributions du préfet lui appartiennent et, par conséquent, la présidence du conseil de préfecture. M. Aucoc conclut de ce raisonnement que rien dans la loi ne fait obstacle à la présidence de l'intérimaire, mais il reconnaît que le secrétaire général étant commissaire du Gouvernement près du conseil de préfecture, la présidence offrirait un caractère étrange. Nous croyons que la loi fait elle-même, quand le préfet est empêché, la délégation de la présidence du conseil de préfecture au vice-président. Cette délégation étant faite par la loi, la délégation des fonctions préfectorales ne comprend pas la présidence du conseil de préfecture.

seil de préfecture; mais ces fonctions peuvent être confiées aux auditeurs au Conseil d'État qui sont attachés aux préfectures (art. 5). Enfin il y a, auprès de chaque conseil, un secrétaire-greffier, choisi par arrêté du préfet parmi les employés de la préfecture (art. 7).

405. Nous avons déjà distingué, en matière de contributions directes, la différence qui existe entre les demandes en *remise* ou *modération* et les demandes en *décharge* ou *réduction*.

Les dernières sont les seules qui soient de la compétence des conseils de préfecture; les autres rentrent dans les attributions du préfet. Le contribuable qui demande une décharge ou une réduction réclame en vertu d'un droit atteint par un acte administratif, tandis que le demandeur en remise ou modération sollicite une faveur; aussi, dans le premier cas, il y a *contentieux*, et, dans le second, *acte d'administration pure*. Cette compétence du conseil de préfecture s'étend non-seulement aux contributions perçues par l'État et aux centimes additionnels départementaux ou communaux, mais encore aux taxes qui, par des lois spéciales, ont été assimilées pour leur perception aux impôts directs[1].

Les taxes assimilées sont perçues les unes au profit de l'État, par exemple les redevances sur les mines, la taxe des chevaux et voitures, la taxe sur les cercles, sur les billards publics et privés, pour la vérification des poids et mesures. D'autres, et ce sont les plus nombreuses, sont établies au profit de la commune, telles que les prestations pour les chemins vicinaux, la subvention imposée aux établissements industriels pour dégradation extraordinaire des chemins vicinaux, la taxe sur les chiens, les taxes de pavage, les taxes pour les trottoirs, les taxes de pâturage, d'affouage et autres établies par les usages locaux. Il y a aussi des

[1] L'énumération en a été faite avec beaucoup de soin par M. Boulatignier, dans son *Rapport*, p. 28. L'énumération a été reproduite avec les additions que les lois nouvelles rendaient nécessaires par M. Aucoc, *Conférences*, t. I, p. 497 et suiv. Pour les mandats des préfets contre les particuliers pour les travaux exécutés d'office et pour les honoraires de l'architecte, V. décret du 7 fructidor an XII (Organisation des ponts et chaussées), article 75, et décret du 27 mai 1854.

taxes assimilées qui sont perçues au profit de particuliers cointéressés à l'exécution de certains travaux, tels que les taxes perçues par les associations syndicales dans les cas déterminés par la loi. Enfin sont recouvrables comme les contributions directes les mandats délivrés par les préfets contre les particuliers pour remboursement des travaux exécutés d'office à leurs frais et pour les honoraires de l'architecte.

Le contentieux des contributions indirectes, au contraire, appartient aux tribunaux ordinaires[1], et les exceptions à cette règle introduites dans quelques lois, ont peu à peu disparu[2]. Cependant la loi du 21 mai 1865, article 11, donne au conseil de préfecture, en matière de contributions indirectes, des attributions qui auparavant appartenaient au préfet en conseil de préfecture. Cette translation de compétence comprend les contestations sur la sincérité du prix de détail, sur l'abonnement en remplacement du droit de détail et en matière d'octroi.

406. En matière de travaux publics, les conseils de préfecture connaissent :

1° Des contestations entre l'administration et les entrepreneurs sur le *sens* et l'*exécution* des clauses de leurs marchés ;

2° Entre l'administration ou l'entrepreneur, subrogé à ses droits, et les tiers, pour les réclamations formées par ces derniers, à raison des dommages, donnant droit à indemnité, qu'ils auraient éprouvés par suite de l'*exécution* des travaux[3].

[1] Article 2 de la loi des 7-11 septembre 1790.

[2] M. Boulatignier, *ibid.*, p. 29.

[3] Les parties peuvent-elles s'adresser au juge des référés pour faire constater l'état des lieux afin que le conseil de préfecture ait une base de décision lorsqu'il prononcera sur le dommage? Cette question a été controversée par les jurisconsultes. Ont décidé dans le sens de l'affirmative : MM. Bertin (journal *le Droit*, n^os^ des 23 mars et 12 juin 1857); Thiercelin (*Revue pratique de droit français*, t. III, p. 433 et t. IV, p. 92); Dalloz (*Jurisprudence générale*, v° *Référés*, n° 235). Ajoutons à ces autorités la pratique suivie pendant longtemps par le président du tribunal civil de la Seine. — En sens contraire : MM. Chauveau (*Journal du droit administratif*, t. V, p. 145); Serrigny (*Traité de la compétence*, 2e édition, t. II, n° 796); Reverchon (*Revue critique*, t. XXX, p. 481, livraison de juin 1867). — Un arrêt du Conseil d'État du 22 janvier 1867, *Pajot*, a décidé : 1° que

C'est ici le lieu de faire remarquer que la rédaction de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, sur ce point, a besoin d'être rectifiée. La loi parle du *dommage provenant du fait personnel de l'entrepreneur, non du fait de l'administration.* Est-ce à dire que si le tort avait été causé par l'administration elle-même lorsqu'elle fait exécuter les travaux en régie, il n'y aurait pas lieu à indemnité ou que le conseil de préfecture serait incompétent pour la fixer? Nullement; la loi, au contraire, a pensé qu'une disposition formelle n'était nécessaire que pour le fait des entrepreneurs, et qu'il était inutile de parler expressément de l'administration à laquelle la même disposition s'appliquait, à plus forte raison [1]. Ainsi,

407. 3° Le conseil de préfecture est compétent pour prononcer, 1° que le juge des référés est incompétent en matière de travaux publics même pour faire constater l'état des lieux provisoirement et conservatoirement; 2° que les parties doivent s'adresser au préfet qui procédera conformément aux articles 56 et suiv. de la loi du 16 septembre 1807. Cette décision nous paraît bien rendue; car les juges ne peuvent ordonner des mesures préparatoires et provisoires qu'autant qu'ils sont compétents pour statuer au fond. Or le tribunal civil n'étant pas compétent en matière de travaux publics, le juge des référés qui remplace le tribunal pour les questions urgentes ne peut pas être saisi de la difficulté à titre préparatoire; car une juridiction ne peut *préparer* que les décisions qu'elle doit rendre. M. Reverchon fait observer avec raison que le préfet n'est pas un juge toujours accessible aux parties et que le moyen indiqué par l'arrêt du 22 janvier 1867 est insuffisant quoiqu'il soit le seul que, dans l'état actuel de la législation, on puisse admettre. Il émet donc le vœu, auquel nous nous associons pleinement, que dans le règlement qui doit être fait, d'après l'article 14 de la loi du 21 juin 1865, une disposition confère au président du conseil de préfecture ou, à son défaut, au vice-président ou au conseiller le plus ancien suivant l'ordre du tableau, le pouvoir de prononcer comme juge des référés en matière administrative dans les cas où le conseil de préfecture est compétent. V. dans le même sens : Décr. sur conflit du 18 novembre 1869, *préfet de Constantine* et Trib. des conflits, jug. des 14 décembre 1872, *Goulet* et 11 janvier 1873, *Coignet.* M. Aucoc (*Conférences*, t. I, p. 642) fait observer que « un avis du comité de législation du Conseil d'État, en date du 3 mai 1844, inséré dans les *Annales des ponts et chaussées*, a résolu la question dans le sens de l'affirmative, tout en ajoutant que le préfet devrait renoncer, en ce cas, aux délais incompatibles avec la célérité de la procédure des référés. »

[1] La jurisprudence décide que le conseil de préfecture compétent pour les torts de l'entrepreneur l'est, à plus forte raison, pour ceux de l'adminis-

cer sur les demandes d'indemnité à raison des dommages inhérents aux travaux publics eux-mêmes, indépendamment des faits d'exécution. Nous avons également établi plus haut que la compétence du conseil de préfecture, dans ces trois cas, n'était pas exclusivement applicable aux travaux publics de l'État, et qu'elle comprenait les travaux publics des départements, des communes, des hospices, des fabriques et, en certains cas, des associations syndicales.

408. Que les dommages soient *permanents* ou *temporaires*, le conseil de préfecture est compétent; car la loi ne distingue pas. Vainement soutiendrait-on qu'une altération perpétuelle de la propriété équivaut à une véritable expropriation et que la dépréciation qui en résulte est souvent, ou presque toujours, plus grave que la dépossession d'un lopin de terre, qui peut être dénué de valeur. Ces considérations ne sauraient prévaloir contre l'argument tiré du texte et de l'historique des lois sur l'expropriation d'utilité publique[1].

Nous avons déjà dit que le texte ne fait aucune distinction; l'induction historique n'est pas moins concluante. La loi du 28

tration. C. d'Ét., 10 décembre 1840, *Jacques;* 6 septembre 1843, *de Lamotte;* 19 avril 1844, *Henry;* 19 juin 1856, *Tonnelier;* 30 novembre 1877, *Lefort.*

Cette rédaction incorrecte est un reste de la loi des 7-11 septembre 1790, art. 4 et 5. L'article 4 attribuait au directoire de district ou au directoire de département les demandes formées contre l'administration. L'article 5 attribuait à la municipalité et au directoire du district les réclamations qu'elle jugeait moins importantes pour dommages provenant, non de l'administration mais du fait personnel des entrepreneurs. La loi de l'an VIII a donc voulu dire que même les réclamations pour fait personnel de l'entrepreneur seraient portées au conseil de préfecture qui remplaçait le directoire de département. Mais il ne pouvait pas y avoir doute pour les dommages provenant du fait de l'administration, dommages qui déjà étaient de la compétence du directoire que remplaçait le conseil de préfecture. Cette observation a été faite par M. Aucoc dans ses conclusions, comme commissaire du Gouvernement, dans l'affaire sur laquelle il fut statué par l'arrêt du 15 avril 1868. *Ville de Paris.*

[1] Voir sur l'histoire de la compétence, en matière de *travaux publics* dans l'ancien droit, un article de M. R. Dareste, publié par la *Revue historique*, t. I^er^, p. 47 et suiv.

pluviôse an VIII, après avoir attribué au conseil de préfecture la compétence en matière de dommages, ajoutait qu'il connaîtrait, en outre, des indemnités réclamées pour *terrains pris* ou *fouillés*, ce qui comprenait l'extraction des matériaux (*terrains fouillés*) et l'expropriation pour cause d'utilité publique (*terrains pris*). Les lois des 8 mars 1810, 7 juillet 1833 et 3 mai 1841 n'ont eu pour objet que l'expropriation d'utilité publique, et n'ont par conséquent enlevé au conseil de préfecture ni sa compétence en matière d'extraction de matériaux, ni celle qui concerne les dommages soit temporaires, soit permanents. *Inclusiane unius fit exclusio alterius*[1].

Les travaux publics peuvent être la cause de dommages aux personnes et le dommage peut être la conséquence des travaux même ou de la faute de l'entrepreneur chargé de leur exécution. Ainsi des travaux qui nécessitent des démolitions peuvent être une cause d'insalubrité pour les voisins et ce dommage est inhérent aux travaux même sans qu'il y ait faute de l'entre-

[1] Que les lois de 1810, 1833 et 1841 n'aient eu en vue que l'expropriation, cela résulte de plusieurs articles. 1° Elles sont toutes intitulées : *Loi sur l'expropriation pour cause d'utilité publique*. 2° D'un autre côté, les formalités exigées par ces lois impliquent la cession de la propriété, et non un simple dommage, même permanent. Ainsi, d'après l'article 5 de la loi de 1810, l'ingénieur doit dresser *un plan terrier ou figuré des propriétés dont la cession est par eux reconnue nécessaire.* — L'article 13 et quelques autres parlent de *l'arrêté du préfet indicatif des propriétés cessibles*. L'article 4 de la loi du 3 mai 1841 charge les ingénieurs de dresser un *plan parcellaire* des propriétés à céder. Enfin, 3° comment l'indemnité, qui doit être préalable d'après ces lois, en cas d'expropriation, le serait-elle quand il s'agit de dommages? L'indemnité ne peut être due qu'après le dommage causé, et, par conséquent, la fixation n'en pourrait être faite que postérieurement. Il est vrai que certains auteurs soutiennent, en ce cas, non la compétence du jury, mais celle du tribunal civil comme juge ordinaire. Cette solution est encore moins justifiable, puisque l'argument tiré de l'assimilation du dommage permanent avec l'expropriation lui faisant défaut, elle se trouve manifestement en contradiction avec la loi du 28 pluviôse an VIII. La jurisprudence est fixée dans le sens énoncé au texte. Tribunal des conflits, 29 mars 1850, *Thomassin;* 30 avril 1850, *Mallez;* 18 novembre 1850, *Papillon;* 24 juillet 1851, *Pamard;* et 11 janvier 1873, *Paris-Labrosse*. La Cour de cassation s'est aussi prononcée en ce sens, 29 mars 1852 (D. P. 1852, I, 91). — C'est une controverse aujourd'hui éteinte.

preneur. Si on suppose que l'entrepreneur a négligé de procurer l'écoulement des eaux et que leur stagnation a causé des fièvres endémiques, le dommage vient du fait personnel de l'entrepreneur. Dans le premier cas, l'indemnité sera due par l'administration qui fait faire les travaux; dans le second, c'est l'entrepreneur qui devra payer les dommages-intérêts; mais le débat devra, dans les deux, être porté devant le conseil de préfecture qui est compétent pour les dommages causés par le fait de l'entrepreneur aussi bien que pour ceux venant du fait de l'administration. Il faudrait cependant aller devant l'autorité judiciaire si le fait présentait le caractère d'un délit punissable[1] et spécialement s'il s'agissait de la réclamation d'un ouvrier victime d'un accident où se trouveraient les circonstances d'un homicide par imprudence[2]. Si le fait est un délit punissable, le juge correctionnel est seul compétent pour l'application de la peine et l'action civile en dommages-intérêts peut être jointe à l'action publique. Mais cette décision est spéciale aux crimes et délits; elle ne s'applique pas aux délits et quasi-délits civils que peut constituer l'exécution d'un travail public[3].

La jurisprudence du Conseil d'État n'a pas été constante sur la question de compétence et l'histoire de ses variations se divise en trois périodes. Jusqu'en 1865, elle a décidé que le conseil de préfecture était compétent pour les dommages faits aux personnes comme pour les dommages aux propriétés. De 1865 à 1872, elle a renvoyé les contestations à l'autorité judiciaire. A partir de 1872, elle est revenue au premier système qu'elle suit encore aujourd'hui. Le conseil de préfecture est donc compétent pour tous les dommages qui résultent des travaux publics ou de leur exécution, de l'administration ou du fait de l'entrepreneur, qu'ils atteignent la personne ou la propriété. Mais pour les uns comme pour les autres, il faut que le

[1] C. d'Ét., arr. du 23 novembre 1863, *Boisseau*.

[2] C. d'Ét., arr. des 17 janvier 1880, *Bruno* et *Barra* et 13 mars 1880, *Bouhellier*.

[3] C. d'Et., 19 décembre 1873, *Lambert*; 9 janvier 1874, *Aubéry*; 30 novembre 1877, *dame Lefort*; 8 mars 1878, *Dumas*.

dommage résulte de l'exécution de l'entreprise et non de faits commis pendant les travaux mais sans lien avec eux[1].

409. Le conseil de préfecture statue sur *les difficultés qui peuvent s'élever en matière de voirie.* La plus importante attribution que le conseil ait reçue, sous ce rapport, c'est la répression des contraventions de grande voirie : celles de petite voirie sont de la compétence du juge de simple police[2]. En matière d'infractions commises aux règlements sur l'alignement, rappelons les distinctions qu'admet la jurisprudence : pour la *grande voirie,* le conseil de préfecture applique l'amende, peine de la contravention, et ordonne la démolition des travaux, mais seulement dans le cas où la construction empiète sur la voie publique, ou bien s'il s'agit de réparations faites au mur de face seulement quand elles sont confortatives. En matière de *petite voirie,* le tribunal de simple police doit, d'après la jurisprudence de la Cour de cassation, et lorsqu'il s'agit de *réparations* faites sans autorisation au mur de face, non-seulement prononcer l'amende, mais encore dans tous les cas, ordonner la destruction de *la besogne mal plantée,* que les travaux faits au mur de face soient ou non confortatifs. En cas de *construction* sans délivrance d'alignement, le juge de simple police condamne à l'amende, mais il n'ordonne la destruction de la besogne mal plantée qu'autant que la construction empiète sur le sol de la voie publique.

Ainsi, le Conseil d'État applique le même principe aux réparations et à la construction, tandis que la Cour de cassation distingue entre la construction et les réparations au mur de face.

410. Les chemins vicinaux ne sont placés, sous le rapport de la répression des contraventions, ni dans la grande ni dans la petite voirie. D'après la loi du 9 ventôse an XIII, les poursuites en contraventions étaient portées devant les conseils de préfecture[3]. Mais l'article 479, n° 11, du Code pénal a, par une

[1] Trib. des conflits, 29 décembre 1877, *Leclerc.*

[2] Art. 479, n° 11 du Code pénal.

[3] On avait d'abord jugé que l'article 7 de la loi du 9 ventôse an XIII ne s'appliquait qu'aux contraventions prévues par la loi elle-même, c'est-à-dire

disposition générale qui ne contient aucune distinction, au moins formelle, attribué au juge de simple police *les dégradations aux chemins publics* et *les usurpations sur leur largeur*. Cette disposition s'appliquait donc, par sa généralité, tout aussi bien aux chemins vicinaux qu'aux autres voies de communication. Afin de concilier la loi de l'an XIII avec le Code pénal, la jurisprudence administrative a distingué entre l'application de la peine et la suppression des travaux faits en contravention; pour appliquer la peine, le juge de simple police est compétent, mais la suppression des constructions ou réparations appartient au conseil de préfecture.

Ce dédoublement de la compétence présente les plus grands inconvénients, surtout lorsqu'il s'applique à des affaires d'une faible importance, comme le sont la plupart de ces contraventions. Aussi la Cour de cassation avait-elle décidé que l'article 479-11° du Code pénal avait abrogé l'article 8 de la loi du 9 ventôse an XIII, et que le juge de simple police était compétent soit pour appliquer la peine, soit pour faire supprimer les travaux[1]. Nous sommes convaincu des inconvénients qu'entraîne la division de la compétence, mais il serait, à notre avis, préférable de les éviter en donnant aux *conseils de préfecture* la plénitude de juridiction pour la répression des contraventions, en matière de voirie vicinale. Cette solution est plus conforme aux principes d'interprétation d'après lesquels les dispositions générales ne dérogent pas aux lois spéciales; or, l'article 479-11° est une loi générale, tandis que la loi du 9 ventôse an XIII est spéciale aux chemins vicinaux[2].

411. Les amendes prononcées par les anciens règlements (lesquels sont encore en vigueur) étaient généralement très élevées;

aux plantations d'arbres. Bientôt la jurisprudence décida que la disposition devait être étendue à toutes les contraventions commises sur les chemins vicinaux. (V. notamment C. d'Ét., 28 novembre 1821, 25 janvier 1831 et 23 décembre 1852.)

[1] C'est ce qui résulte des motifs, sinon du dispositif, de l'arrêt du 2 mars 1837, *Boullay*.

[2] V. en ce sens Cormenin, *Questions de droit administratif*, p. 483 du t. Ier.

aussi la crainte de frapper trop sévèrement assurait l'impunité au contrevenant. Une loi du 23 mars 1842 a donné aux conseils de préfecture le droit de modérer ces amendes jusqu'au vingtième, sans qu'il leur soit permis de les abaisser au-dessous de 16 fr. Quant aux *amendes arbitraires*, la même loi a décidé que, dans les cas où elles étaient prononcées par les règlements anciens, mais le juge serait désormais resserré entre un *minimum* de 16 fr. et un *maximum* de 300 fr. [1].

Les conseils de préfecture sont obligés de s'arrêter à ce *minimum*.

412. Enfin, la loi du 28 pluviôse an VIII attribue au conseil de préfecture *le contentieux des domaines nationaux*. Une pensée politique a dicté cette disposition. La Révolution était à peine fermée, et les passions s'agitaient encore avec violence au fond de la société plutôt lasse que pacifiée. Si l'on avait remis à des tribunaux inamovibles le soin de juger les questions de propriété qui se rattachaient aux ventes de biens nationaux, la conscience des juges aurait souvent été troublée par le souvenir d'événements présents à tous les esprits. C'est avec raison que les ventes nationales furent placées sous la protection de magistrats que leur amovibilité, la nature de leurs fonctions et leur origine administrative associaient à la pensée politique du Gouvernement. Mais il aurait suffi, d'après les motifs même qui donnèrent lieu à cette dérogation, de la limiter aux ventes de biens nationaux qui furent faites pendant la période révolutionnaire. Ainsi bornée, la disposition aurait conduit au but que le législateur se proposait. Aussi la question a-t-elle été, à plusieurs reprises, posée devant les tribunaux. Le juge des conflits a décidé que la loi étant conçue en termes généraux, il était impossible de faire par la jurisprudence une distinction que la loi seule aurait pu faire [2]. On pourrait pousser l'observation plus loin et demander l'abrogation de cette disposition qui n'a plus de raison d'être; car les affaires de cette nature, si

[1] La loi sur la police du roulage du 30 mai 1851, article 4, a fixé le *minimum* à 5 fr. et le *maximum* à 30 fr., pour les contraventions qu'elle prévoit.

[2] Tribunal des conflits, 1er mai 1875, *Tarbé des Sablons;* 24 juin 1876, *Bienfait c. l'État.*

elles ne sont pas tout à fait éteintes sont devenues fort rares et les passions dont l'influence était à redouter sont calmées.

Cette disposition exceptionnelle avait un effet très étendu; car elle attribuait au conseil de préfecture :

1° Les contestations entre les parties contractantes, c'est-à-dire entre l'acquéreur et la nation venderesse, notamment les actions en nullité et les actions en résolution; 2° les actions en revendication totale ou partielle des tiers qui prétendaient être propriétaires. L'article 94 de la constitution du 22 frimaire an VIII disposa que les acquéreurs de biens nationaux ne pourraient pas être dépossédés, et que les droits réels des tiers, dans le cas où leur existence serait démontrée, se résoudraient en une indemnité contre l'État. La jurisprudence a décidé que cette disposition a été abrogée par les lois et constitutions abolitives de la confiscation. Les tiers peuvent donc revendiquer les choses en nature et, suivant le droit commun, leurs actions en revendication doivent être portées devant les tribunaux ordinaires. Le conseil de préfecture n'a plus à s'occuper que des contestations entre l'acquéreur et l'État. Le conseil de préfecture ne connaît même pas de l'*application* des actes de ventes nationales, mais seulement des questions de validité, des actions en résolution et surtout de l'*interprétation* en cas de doute ou d'obscurité[1]. L'application des actes dont le sens n'est pas contestable appartient aux tribunaux ordinaires. Quelques lois spéciales ont, d'un autre côté, expressément réservé la compétence au conseil de préfecture, en matière de biens domaniaux; ainsi, pour les coupes dans les bois de l'État, ils connaissent des difficultés qui s'élèvent sur le *réarpentage* et le *récolement*[2]. Quant aux baux administratifs des biens domaniaux où l'État joue le rôle de bailleur, les contestations auxquelles ils donnent lieu sont portées devant l'autorité judiciaire[3]. Même l'interpré-

[1] Tribunal des conflits, 24 juin 1871 (D. P. 1877, III, 18) et 8 décembre 1877 (D. P. 1878, III, 37). C. cass., Ch. civ., 28 février 1877 (D. P. 1877, I, 455) et Ch. req., 5 avril 1876 (D. P. 1878, I, 11).

[2] Voir l'énumération de ces lois dans le *Rapport* de M. Boulatignier, p. 31.

[3] *Quid* dans le cas où l'État joue le rôle de preneur? Ordinairement l'État ne loue des locaux que pour établir un service public, tel que l'exercice du

tation de ces actes n'appartient pas à la juridiction administrative[1]. Comment l'interprétation de baux de biens domaniaux est-elle portée devant l'autorité judiciaire, tandis que l'interprétation des ventes de ces mêmes biens est de la compétence du conseil de préfecture? — Cette différence tient à l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII qui, au moins par l'esprit de sa disposition, n'a jamais été applicable aux *baux*, mais seulement aux *ventes*[2] des biens de l'État; car les motifs politiques qui ont fait établir la disposition de la loi du 28 pluviôse an VIII étaient spéciaux à la matière des ventes et ne concernent aucunement les locations de biens domaniaux.

413. Des lois postérieures à celles du 28 pluviôse an VIII ont étendu la compétence des conseils de préfecture par des dispositions expresses. Ainsi ils statuent sur la validité des élections communales ou d'arrondissement lorsque la réclamation est fondée sur l'irrégularité des opérations électorales; si elle a pour base l'incapacité légale du membre élu, le défaut d'âge ou le défaut de domicile, le tribunal de première instance est compétent pour prononcer sur la question de capacité. Il faut distinguer cependant : la cause d'incapacité est-elle reconnue, le conseil de préfecture prononce l'annulation de l'élection; est-elle contestée, il renvoie les parties devant l'autorité judiciaire pour

culte, l'exploitation des théâtres, etc., etc. — En ce cas, la destination du bâtiment peut avoir un caractère administratif; mais le contrat n'est pas moins un acte de droit commun de la compétence des tribunaux judiciaires, d'autant que la destination pourrait être modifiée de manière à perdre, en cours de bail, sa nature administrative. C'est ce que nous avons décidé plus haut et telle est aussi la jurisprudence du Conseil d'État. V. décr. sur conflits du 8 juin 1854, et décision du Tribunal des conflits du 23 mai 1851. — *Dictionnaire d'administration française* de M. Block, v^is *Baux administratifs*.

[1] Cons. d'Ét., arr. du 12 mai 1853, et décision du Tribunal des conflits, 29 mai 1851.

[2] La loi, en disant en termes généraux que le conseil de préfecture statuerait *sur le contentieux des domaines nationaux*, était par son texte tout aussi bien applicable aux baux qu'aux ventes. Mais la loi, interprétée par son esprit, ne pouvait pas être étendue aux *baux*, pour lesquels la dérogation n'aurait pas eu de raison d'être.

faire vider la question de capacité[1] et surseoit à statuer, pendant le délai qu'il accorde aux parties, à l'effet de faire les diligences nécessaires. Mais nous avons vu que dans tous les cas, même pour incapacité légale, la demande en nullité devait être portée *principalement* devant le conseil de préfecture, et que celui-ci était seulement tenu de surseoir en cas de contestation sur la question de capacité légale[2].

Le conseil de préfecture était aussi compétent en matière d'opérations électorales pour la nomination des conseillers généraux; mais cette attribution leur fut enlevée par la loi du 10 août 1871, art. 15, qui chargea les conseils généraux de la vérification des pouvoirs de leurs membres. Plus tard ce pouvoir de vérification a été supprimé, mais la loi du 31 juillet 1875 a voulu que les contestations sur la validité de ces élections fussent portées directement au Conseil d'État qui les juge en premier et dernier ressort.

414. La compétence du conseil de préfecture, en matière d'affouages et de partages de bois communaux, donne lieu à plusieurs difficultés : 1° à qui appartient-il de statuer sur la répartition des coupes affouagères faites par le conseil municipal? 2° si *l'aptitude personnelle* est contestée, qui du tribunal ou du conseil de préfecture sera compétent? 3° lorsqu'il y a des *usages*, par quelle autorité l'existence en sera-t-elle constatée? — La jurisprudence a décidé que les questions d'*aptitude personnelle* seraient jugées par les tribunaux ordinaires qui pro-

[1] Articles 51 et suiv. de la loi du 22 juin 1833. — Articles 45-47 de la loi du 5 mai 1855 remplacés par les articles 38-40 de la loi du 5 avril 1884. — V. plus haut, t. III, p. 412 et surtout la note 3. V. en ce sens, Cons. d'Ét., arr. du 31 mai 1866, *Rhoné* et 4 février 1869, *Élect. de Tarbes* et t. IV, *Appendice*, Code électoral sur les articles 38 et 39 de la loi du 5 avril 1884.

[2] L'application de l'article 4 § dernier de la loi du 14 avril 1871, qui ne permettait pas de nommer des candidats non domiciliés en nombre supérieur au quart des conseillers municipaux, donnait lieu à beaucoup de difficultés; car cet article ne disait pas quelle autorité serait compétente pour en assurer l'observation. La question a été résolue par les articles 31 et 49 combinés de la loi du 5 avril 1884. Entre des candidats non domiciliés, c'est la date de l'élection qui décide. S'ils sont nommés, la priorité est déterminée par le nombre des suffrages et, en cas d'égalité, par l'âge.

nonceraient spécialement sur le point de savoir si le réclamant est *habitant*, *Français* ou *chef de famille*. Quant à la répartition et à l'existence de l'usage, c'est le conseil de préfecture qui prononce sur ces deux points[1] et, en général, sur tout ce qui touche au *mode de jouissance*[2]; or les contestations relatives à la qualité d'*habitant*, de *chef de famille*, de *Français*, n'affectent pas le mode jouissance.

415. Les conseils de préfecture sont encore compétents en matière d'usurpation de biens communaux, d'après l'article 6 de la loi du 9 ventôse an XII et l'avis du Conseil d'État du 18 juin 1809, avis approuvé par l'Empereur et qui, ayant été inséré au *Bulletin officiel*, a force de loi.

La loi du 9 ventôse an XII, pour régulariser les partages de biens communaux qui avaient été faits en vertu de la loi du 10 juin 1793, mais sans observer les règles prescrites par cette loi, disposa que toutes les contestations entre les *détenteurs* ou *occupants* et les communes seraient jugées par les conseils de préfecture. Les termes généraux de l'article 6 ont fait penser que cette compétence devait être étendue à toutes les usurpations, même à celles qui avaient été faites en dehors de tout

[1] Décision du Tribunal des conflits du 10 avril 1850, *Caillet c. commune de Baissey*. Le sieur Caillet qui n'avait pas été compris sur la liste affouagère, par le motif qu'il n'était pas *chef de ménage*, avait assigné la commune devant le tribunal de Langres pour s'entendre condamner à délivrer une part d'affouage. Le préfet ayant élevé le conflit, le *Tribunal des conflits* annula l'arrêté. — Antérieurement, le Conseil d'État avait décidé que les questions d'aptitude personnelle devaient être jugées par le juge administratif; mais il s'est soumis à la jurisprudence du Tribunal des conflits (V. arr. des 30 novembre, 21 décembre 1850 et 18 janvier 1851). « Considérant, dit le Tribunal des conflits, que l'article 2 de la section V de la loi du 10 juin 1793 ne défère à la juridiction administrative que les contestations qui peuvent s'élever sur le mode de partage des biens communaux. » *Sirey-Devill.*, 1850, 2, p. 487. Cette jurisprudence a été vigoureusement combattue par M. Serrigny (*Questions et traités*, p. 37). Il est en effet regrettable que la compétence soit divisée pour des affaires dont l'importance est ordinairement assez faible. Il aurait mieux valu faire juger les questions d'aptitude personnelle par le conseil de préfecture, qui les aurait décidées uniquement au point de vue du partage de fruits communaux.

[2] Loi du 10 juin 1793, art. 2, sect. V.

partage; c'est ce que décida formellement l'avis précité du Conseil d'État en date du 18 juin 1809. Il ne faut cependant pas conclure de là que toute action en revendication de biens communaux soit de la compétence du conseil de préfecture. Il faut 1° que l'usurpation ait été commise entre la loi du 10 juin 1793 et la loi du 9 ventôse an XII[1]; 2° qu'elle porte sur des biens communaux proprement dits et de la nature de ceux qui devaient être partagés d'après la loi du 10 juin 1793[2].

§ 3. — Préfets juges au contentieux.

Sommaire.

416. Compétence des préfets en matière contentieuse.
417. Cas où le préfet statuait en conseil de préfecture avant la loi du 21 juin 1865.

416. Le préfet est-il juge, en matière contentieuse? Cette qualité lui a été contestée comme aux ministres et les mêmes jurisconsultes ont soutenu que les préfets avaient sans doute des attributions en matière contentieuse, mais qu'ils procédaient par actes de commandement ou de gestion et qu'ils n'avaient pas de jugements à rendre. C'est l'action administrative, disent-ils, et non la juridiction qui leur a été conférée, et ce qui le prouve c'est que dans leurs manières de procéder rien ne ressemble aux formes de la justice. On n'a donc pu que par suite d'une confusion leur donner la qualité de juges. Avant de dire notre opinion sur cette controverse, nous énumérerons les cas où, d'après le système qui a été adopté par le plus grand nombre des jurisconsultes, le préfet statue en matière contentieuse.

[1] Cons. d'Ét., arr. du 27 mai 1863, *Duplessis*.

[2] Cons. d'Ét., arr. du 13 mars 1856, *Luco*. — Aucoc, *Sections de communes*, p. 252, n° 145. « Il est encore nécessaire, dit M. Aucoc, que l'usurpation ait été commise sous la forme ou sous le prétexte d'un partage et qu'il ne s'agisse pas d'un simple empiétement commis par des propriétaires de terrains limitrophes d'une prairie communale, en établissant les clôtures de leurs terrains (Arr. Cons. d'Ét. du 2 août 1857, *commune de Vireux-Wallerand*). »

1° D'après l'article 7 du décret du 15 octobre 1810, combiné avec le décret du 25 mars 1852, le préfet prononce sur les demandes d'autorisation pour les établissements insalubres et incommodes de première et de deuxième classe. A ne considérer que la nature de la décision, ce ne serait là qu'une matière d'administration pure ; mais le décret ayant ajouté que le postulant peut, en cas de refus, porter le recours au Conseil d'État, le législateur a donné le caractère contentieux à une matière qui ne l'avait pas naturellement.

2° L'article 76 de la loi du 30 avril 1806 donne au préfet le droit de frapper d'interdiction les moulins situés à l'extrême frontière, lorsqu'il est justifié qu'ils servent à la contrebande des grains et farines. L'arrêté peut être déféré au Conseil d'État par la voie contentieuse, mais il est provisoirement exécutoire[1].

3° D'après l'article 2 de la loi du 11 juin 1817, lorsque l'acquéreur d'un bien de l'État néglige de payer le prix, la déchéance peut être prononcée par le préfet sur la demande des préposés de l'administration; cependant ces arrêtés ne peuvent être mis à exécution qu'avec l'approbation du ministre des finances[2].

4° Si une concession de mines a été accordée à plusieurs concessionnaires, ils doivent justifier qu'il est pourvu, par une convention expresse, à ce que les travaux d'exploitation soient soumis à une direction unique et conduits vers un but déterminé. Si cette justification n'est pas faite ou si les conventions ne sont pas exécutées, le préfet peut prononcer la suspension des travaux en tout ou en partie, sauf recours au ministre et plus tard au Conseil d'État, par la voie contentieuse (art. 7 de la loi du 27 avril 1838).

5° Lorsque, dans une exploitation de mines, on ouvre un puits ou une galerie contrairement aux lois et règlements, la fermeture peut être ordonnée par arrêté du préfet, sauf recours

[1] V. plus haut, p. 355.

[2] Conf. art. 58 du Code forestier. Les peines sont, par exception, prononcées par le préfet et l'appel au Conseil d'État est admis. Cons d'Ét., arr. du 11 janvier 1838, *Desfontaines*.

au ministre et même au Conseil d'État par la voie contentieuse (art. 8 de la loi du 27 avril 1838).

6° Les entreprises pour la fabrication du sel marin, lorsqu'elles ont été formées sans autorisation préalable, peuvent être frappées d'interdiction par arrêté du préfet, sauf recours contentieux. L'arrêté serait cependant exécutoire provisoirement (art. 7 et 11 de la loi du 17 juin 1840).

7° Le décret du 4 juillet 1806, article 28, donnait au préfet compétence pour statuer sur les difficultés en matière de courses de chevaux. « La connaissance de toutes les difficultés qui pourront naître à cet égard entre les concurrents, est réservée exclusivement aux maires des lieux pour le *provisoire*, et aux préfets pour la *solution définitive*, sauf recours à notre Conseil d'État. » Un arrêté du ministre de l'intérieur, en date du 17 février 1853, article 8, porte, d'un autre côté, que « toutes les réclamations ou contestations élevées au sujet des courses, sont jugées par les commissions. » Leurs décisions seraient même sans appel, excepté dans un cas, et la commission centrale des courses est chargée de statuer sur les réclamations qui lui parviennent, en vertu de l'article 8. Mais nous estimons qu'un simple arrêté ministériel n'a pas pu changer une compétence établie par un décret. Sans doute, si les concurrents se soumettent à l'autorité de la commission, ses décisions sont valables en vertu d'une espèce de convention compromissoire; cependant ceux qui ne voudraient pas l'accepter auraient le droit d'invoquer le décret du 4 juillet 1806 et de faire annuler les décisions de cette juridiction illégalement établie [1].

Dans les cas qui viennent d'être énumérés, le préfet agit presque toujours spontanément pour commander; quelquefois pour accorder ou refuser une autorisation. Le préfet n'est pas saisi d'une réclamation à examiner entre parties élevant des prétentions contraires, ce qui est le premier caractère de la juridiction. Comme pour les ministres, nous pensons, avec M. Aucoc, que les préfets ne sont juges que s'ils statuent sur une réclamation.

[1] M. Aucoc, *Conférences*, t. I, p. 551, reconnaît que « la légalité de cet arrêté peut être contestée. »

Dans l'énumération ci-dessus, il n'y a guère que le jugement des difficultés en matière de courses de chevaux qui puisse être considéré comme un fait de juridiction et nous avons vu que cette attribution avait été transportée aux commissions. Cependant comme la légalité du décret du 17 février 1853 peut être contestée, nous retiendrons ce cas.

Il faut y ajouter les décisions que rend le préfet sur la demande des parties qui lui défèrent les actes des agents inférieurs. Si, par exemple, un maire donne un alignement qui ne soit pas conforme au plan général, le propriétaire intéressé pourra se pourvoir devant le préfet qui, en statuant sur la réclamation, fera acte de juge administratif. Le nombre des décisions qu'à ce titre le préfet peut avoir à prendre peut être élevé et les décisions peuvent avoir pour objet des matières variées.

En vertu de la règle : *ejus est interpretari ejus est condere.* C'est au préfet que doit être demandée l'interprétation des arrêtés préfectoraux lorsque la contestation est fondée sur un arrêté dont le sens est douteux. Nous avons vu que l'interprétation est une matière contentieuse et, d'un autre côté, ne peut avoir à statuer que sur la demande des parties.

417. Le préfet statuait *en conseil de préfecture* dans les trois cas suivants :

1° Sur les contestations relatives à l'administration et à la perception des droits d'octroi entre les communes et les régisseurs des octrois en régie intéressée, ou, en cas de bail, entre la commune et le fermier, sur le sens des clauses du bail (art. 136 du décret du 17 mai 1809).

2° Sur les contestations entre la régie des contributions indirectes et les débitants de boissons relativement à la sincérité des déclarations sur le prix du détail (art. 49 de la loi du 28 avril 1816). Le préfet était chargé de la décision définitive; car le maire commence par statuer provisoirement sur la difficulté.

3° Sur les contestations entre la régie des contributions indirectes et les débitants relativement au montant de l'abonnement pour remplacer le droit de détail (art. 70 et 78 de la loi du 28 avril 1816).

Ces attributions ont été conférées au conseil de préfecture par l'article 11 de la loi du 21 juin 1865.

§ 4. — Sous-préfets juges au contentieux.

Sommaire.

418. Cas où les sous-préfets sont juges en matière contentieuse.

418. Nous avons vu que les sous-préfets étaient compétents pour donner ou refuser l'autorisation de former les établissements dangereux ou insalubres de troisième classe. Par sa nature, cette attribution devrait être considérée comme étant d'administration pure; mais une disposition formelle du 15 octobre 1810 n'a pas voulu que ce pouvoir fût discrétionnaire, et elle a permis aux parties de se pourvoir contre le refus du sous-préfet, devant le conseil de préfecture[1]. La nature du recours a fait admettre que, par exception, le législateur a rendu contentieuse une matière d'administration pure[2].

2° L'article 15 de l'arrêté du 8 prairial an XI portait que les contestations relatives au paiement de l'octroi de navigation intérieure seraient soumises au sous-préfet dans l'arrondissement duquel le bureau de perception est situé. Une loi du 9 juillet 1836, article 21, a transporté cette attribution aux tribunaux ordinaires comme toutes les questions de recouvrement des contributions indirectes[3].

[1] Art. 8 du décret du 15 octobre 1810.

[2] M. Serrigny, 2e édit., t. III, p. 281, n° 1397, soutient, au contraire et avec raison selon nous, que la réponse du sous-préfet est un acte d'administration pure et que le contentieux naît seulement de la contradiction élevée contre le refus du sous-préfet.

[3] La loi du 9 juillet 1836 attribuait aux tribunaux ordinaires seulement les *questions de fond*. Quelques jurisconsultes en avaient conclu que les questions de forme demeureraient au conseil de préfecture. « Mais, dit M. Aucoc, ce serait entendre trop judaïquement la loi de 1836 et d'ailleurs dans la pratique nous ne connaissons pas d'exemples de questions semblables. » *Conférences*, t. I, p. 551.

3° D'après une ordonnance du 23 avril 1823, article 6, les sous-préfets étaient compétents pour recevoir et apurer les comptes des receveurs municipaux dans les communes dont le revenu ordinaire n'excédait pas 100 fr. La loi du 18 juillet 1837, article 66, a transporté cette attribution au conseil de préfecture.

4° D'après le Code forestier, article 20, amendé par la loi du 4 mai 1837, les contestations qui s'élèvent pendant l'adjudication des coupes de bois sur la validité des opérations ou sur la solvabilité des adjudicataires et de leurs cautions sont décidées par le fonctionnaire qui préside la séance d'adjudication, c'est-à-dire par le sous-préfet (art. 86 de l'ord. règlem. du 1er août 1827).

5° Quelques auteurs considèrent aussi comme donnant aux sous-préfets une attribution contentieuse l'article 3 de la loi du 29 floréal an X : « Les procès-verbaux sur les contraventions seront adressés au sous-préfet, qui ordonnera *par provision*, et sauf recours au préfet, ce que de droit pour faire cesser le dommage. » Cette disposition reproduite par le décret du 16 décembre 1811, article 113, a pour objet une mesure qui relève de l'action administrative; car le mot *provisoire* nous paraît lui donner ce caractère d'une façon irrécusable [1].

Le sous-préfet faisant, dans les cas ci-dessus, des actes de commandement, la compétence en matière de navigation ne lui appartenant plus en vertu de la loi du 9 juillet 1836, les recours contre les arrêtés des maires étant portés devant le préfet, M. Aucoc a pu dire : « Nous ne voyons pas d'attribution juridictionnelle donnée au sous-préfet [2]. » Cependant s'il s'élevait devant un tribunal un doute sur le sens d'un arrêté que le sous-préfet pourrait faire en vertu d'un droit propre, le principe : *ejus est interpretari cujus est condere*, conduirait à porter l'interprétation devant le sous-préfet et ce serait un cas de recours contentieux puisqu'il y aurait réclamation des parties.

[1] Cons. d'Ét., arr. du 16 décembre 1850, *Decaze*. Cet arrêt semble admettre la doctrine que le sous-préfet rend une décision contentieuse. V. dans le sens de l'opinion émise au texte, Serrigny, t. III, p. 279, n° 1396.

[2] *Conférences*, t. I, p. 550.

§ 5. — Maires juges au contentieux.

Sommaire.

419. Cas où les maires sont compétents en matière contentieuse.

419. Les maires ont quelques attributions en matière contentieuse. Ainsi, lorsque les agents des contributions indirectes ne veulent pas, pour la perception du droit de détail (*ad valorem*), accepter le prix déclaré par le débitant, il est statué provisoirement par le maire, et c'est aujourd'hui le conseil de préfecture qui prononce définitivement [1]. Autre exemple : les officiers qui marchent sans leurs troupes, n'ont droit à être logés par les habitants, sur billets de logement, que moyennant indemnité : les contestations qui s'élèveraient sur le montant du prix sont jugées par le maire [2]. Troisième cas : les difficultés, en matière de courses de chevaux, sont *provisoirement* jugées par le maire et définitivement par le préfet [3].

[1] Loi du 28 avril 1816, art. 49, et loi du 21 juin 1865, art. 11.

[2] Loi des 23 mai 1792-18 janvier 1793, art. 26 et 52.

[3] Un arrêté du 17 février 1853 a institué des commissions composées de trois commissaires, et qui statuent sans appel sur les difficultés auxquelles les courses peuvent donner lieu. — Cet arrêté a-t-il pu transférer à une commission la compétence spéciale qu'avait attribuée au maire le décret du 4 juillet 1806, art. 27, 28? — On a fait observer que la présence du préfet, *juge définitif*, dessaisit le maire, *juge provisoire*. Mais, en l'absence du préfet, la délégation ne peut légalement être donnée qu'au maire, non à une commission (Trolley, t. II, p. 29, et Dufour, t. I, p. 516). Or il pourrait arriver que le préfet ne présidât pas la commission ou, s'il la présidait, que son avis n'obtînt pas la majorité. Dans ces deux cas, c'est la commission et non le préfet qui jugerait. — Voir *suprà* ce que nous avons dit sur les attributions des préfets. A ce raisonnement on peut répondre que les prix étant fondés par le Gouvernement, l'institution des commissions spéciales doit être considérée comme une condition de la fondation. M. Bouchené-Lefer va jusqu'à dire qu'un simple particulier, en fondant des prix de courses, pourrait désigner le juge des contestations qui viendraient à s'élever. Oui ; mais si pareille clause n'a pas été insérée dans la libéralité, il n'appartient pas au ministre de changer la juridiction, d'autant que le fondateur des courses a pu connaître le décret de 1806 et compter sur son application.

§ 6. — Commission spéciale.

Sommaire.

420. Les commissions spéciales n'ont pas été supprimées par la loi du 21 juin 1865 sur les associations syndicales.

420. Nous avons déjà vu qu'en matière de *dessèchements de marais* et autres cas prévus par la loi du 16 septembre 1807, une commission spéciale avait été chargée de statuer sur plusieurs contestations qui seraient de la compétence du conseil de préfecture. Ces cas sont énumérés dans la loi du 16 septembre 1807, articles 30, 31 et 46. Les *commissions spéciales* ont beaucoup perdu de leur importance depuis que loi du 21 juin 1865 sur les associations syndicales, article 26, § 2, a disposé que le conseil de préfecture connaîtrait à l'avenir des questions contentieuses qui, d'après la loi du 16 septembre 1807, devaient être soumises à une commission spéciale. Les termes de cet article sont généraux, et font naître la pensée que la suppression s'applique à tous les cas. Mais une disposition ne peut être entendue que suivant l'extension qu'autorise l'objet dont s'occupe la loi dont elle fait partie. La suppression de la commission spéciale doit, par conséquent, être limitée aux diverses espèces de travaux prévus par la loi du 21 juin 1865. Il faut conclure de là que ces commissions doivent encore être constituées, 1° pour l'application des articles 30 à 33 de la loi du 16 septembre 1807, sur la contribution des propriétaires aux travaux qui ont procuré à leurs immeubles une augmentation notable de valeur; 2° pour l'application de la loi du 28 mai 1858 [1].

§ 7. — Cour des comptes.

421. Voir, à la fin du volume, un article spécial.

[1] Chauveau, *Code d'instruct. adminis.*, t. I, p. 539, et à la note l'opinion de M. Godoffre, auteur du traité sur les *associations syndicales*.

§ 8. — Autorités universitaires [1].

Sommaire.

422. Conseil départemental et préfet.
423. Conseil académique et recteur.
424. Conseil supérieur.

422. Il y a dans chaque département un *conseil départemental de l'instruction publique*, dont la composition est déterminée par la loi du 14 juin 1854, article 5, combiné avec l'article 10 de la loi du 15 mars 1850 et le décret du 9 mars 1852. Il est présidé par le préfet auquel ont été attribués tous les pouvoirs qu'avait précédemment le recteur [2] en matière d'instruction primaire. Ainsi c'est le préfet qui nomme et révoque les instituteurs communaux.

Les conseils départementaux sont juges de l'opposition formée à l'ouverture des écoles libres d'enseignement primaire ou secondaire, dans l'intérêt des mœurs publiques ou de la santé des élèves. Ils peuvent aussi appliquer certaines peines, même l'interdiction de la profession, à ceux qui donnent l'instruction libre, soit primaire, soit secondaire [3], et à ceux qui donnent l'instruction publique, mais seulement primaire [4]. Sous le régime de la loi du 28 juin 1833, les instituteurs libres ne pouvaient être interdits que par un jugement du tribunal civil. On n'avait pas voulu que l'enseignement libre fût jugé par des corps dont la composition était exclusivement universitaire (décr. du 17 mars 1808, art. 8). En 1850, les mêmes motifs n'existaient pas, puisque la nouvelle composition des conseils universitaires était formée d'une manière mixte.

423. Il y a au chef-lieu de chaque ressort d'académie un

[1] V. aux appendices du t. IV, les principales lois d'enseignement public ou libre.

[2] Il y avait, d'après la loi du 15 mars 1850, un recteur dans chaque département.

[3] Loi du 15 mars 1850, art. 30, § 1; 67, § 1 et 68, § 1.

[4] Art. 33, § 3, de la même loi.

conseil académique qui se compose : 1° du recteur, président; 2° des inspecteurs de la circonscription; 3° des doyens des facultés; 4° de quatre membres choisis par le ministre, savoir : deux parmi les membres des conseils généraux et deux parmi les membres des conseils municipaux; 5° de professeurs élus par les différents établissements d'enseignement secondaire ou supérieur du ressort, dans les proportions fixées par l'article 9 de la loi du 27 février 1880. Les membres du conseil académique élus ou désignés par le ministre sont nommés pour quatre ans et sont indéfiniment rééligibles; ils doivent être réunis deux fois par an en session ordinaire et peuvent être convoqués en session extraordinaire. Le conseil académique est saisi par le ministre ou le recteur des affaires contentieuses ou disciplinaires qui sont relatives à l'enseignement supérieur ou secondaire, public ou libre; il les instruit et prononce, sauf recours au conseil supérieur, les peines à appliquer (art. 11, § 3). Si l'affaire intéresse des membres de l'enseignement libre, supérieur ou secondaire, deux membres de l'enseignement libre, nommés par le ministre, sont adjoints au conseil académique. Les parties ont le droit de demander la communication du dossier et de se défendre ou faire défendre soit oralement soit par la production de mémoires écrits (art. 11, derniers paragraphes)[1].

424. D'après la loi organique du 27 février 1880, le conseil supérieur se compose : 1° du ministre président; 2° de cinq membres de l'Institut, élus par l'Institut, un par classe; 3° de neuf membres nommés par décret parmi les directeurs, inspecteurs, recteurs et professeurs, ou anciens directeurs, inspecteurs, recteurs et professeurs; 4° de membres élus par les différentes catégories de professeurs de l'enseignement secondaire ou supérieur dans les proportions fixées par l'article 1er de la loi; 5° de six membres de l'enseignement primaire élus par les inspecteurs et inspectrices, directeurs et directrices d'écoles

[1] Les conseils académiques ont-ils le pouvoir disciplinaire à l'égard des étudiants. Ce droit leur a été reconnu. C. d'Ét., 14 août 1866, *Rey, Reynard et autres*. V. loi du 19 mars 1873 et aussi la loi du 27 février 1880, art. 7, qui exige une majorité des deux tiers pour l'exclusion d'un étudiant de toutes les académies.

normales primaires; 6° de quatre membres de l'enseignement libre nommés par décret. — Tous les membres du conseil supérieur, électifs ou non, sont nommés pour quatre ans; mais leurs pouvoirs peuvent être indéfiniment renouvelés.

D'après l'article 7, le conseil supérieur est juge en matière disciplinaire : « Le conseil supérieur, y est-il dit, statue en appel ou en dernier ressort sur les jugements rendus en matière contentieuse ou disciplinaire. — Il statue également en appel et en dernier ressort sur les jugements rendus par les conseils départementaux, lorsque ces jugements prononcent l'interdiction absolue d'enseigner contre un instituteur primaire, public ou libre.

« Lorsqu'il s'agit : 1° de la révocation, du retrait d'emploi, de la suspension des professeurs titulaires de l'enseignement supérieur ou secondaire, ou de la mutation pour emploi inférieur des titulaires de l'enseignement public supérieur; 2° de l'interdiction d'enseigner ou de diriger un établissement d'enseignement, public ou libre; 3° de l'exclusion des étudiants de l'enseignement public ou libre de toutes les académies, la décision du conseil supérieur doit être prise aux deux tiers des suffrages. »

L'appel au conseil supérieur contre les décisions des conseils académiques, en matière contentieuse ou disciplinaire, doit être formé dans le délai de quinzaine. Ce délai court du jour de la notification par voie administrative de la décision du conseil académique. L'appel est suspensif; mais le conseil académique peut, dans tous les cas, ordonner l'exécution provisoire nonobstant appel (art. 11, § 4)[1].

[1] C. d'Ét., arr. du 20 juin 1884, *Poux-Berthe*. Le Conseil supérieur est compétent pour statuer sur les oppositions faites à l'ouverture d'une école libre par application des articles 28 de la loi du 15 mars 1850 et 19 de la loi du 10 avril 1867.

CHAPITRE QUARANTE-NEUVIÈME.

CONSEIL D'ÉTAT.

Sommaire.

425. Conseil d'État. Compétence. Art. 9 de la loi du 24 mai 1872.
426. De la sanction des décisions du juge administratif.
427. Le Conseil d'État est ordinairement juge d'appel. Exception. Loi du 31 juillet 1875.
428. Recours pour excès de pouvoir.
429. Suite.
430. Sens des mots « excès de pouvoir » d'après la Cour de cassation.
431. Recours pour excès de pouvoir *omisso medio*.
432. Suite.
433. Combinaison du recours pour excès de pouvoir avec le recours contentieux ordinaire. — Le pourvoi pour excès de pouvoir peut-il être formé contre un règlement ?

425. L'article 9 de la loi du 24 mai 1872 dispose que : « le Conseil d'État statue souverainement sur les recours en matière contentieuse administrative et sur les demandes d'annulation pour excès de pouvoir formées contre les actes des diverses autorités administratives. » Entre ces deux espèces de recours il y a cette différence que lorsqu'il statue en matière contentieuse, le Conseil d'État examine et juge le fond et qu'il fait droit à la réclamation de la partie soit en ordonnant des mesures, s'il le peut sans empiéter sur l'administration pure, soit en accordant une indemnité pour réparer le tort causé par l'administration, contrairement à la loi ou aux conventions. En cas d'excès de pouvoir, au contraire, le Conseil d'État, sans examiner le fond, décide que les formes règlementaires prescrites n'ont pas été observées ou que les limites des compétences n'ont pas été respectées. En conséquence, il annule les actes uniquement

pour excès de pouvoir sans entrer dans l'examen du fond de l'affaire. L'annulation prononcée, l'administration pourra renouveler l'acte annulé en s'abstenant de tomber dans la même infraction[1].

426. Lorsque les tribunaux sont saisis de contestations privées, ils peuvent déterminer le droit de chacun et ordonner qu'il soit donné satisfaction à chacun, non-seulement d'une manière indirecte par une condamnation à des dommages-intérêts pour inexécution et par jour de retard, mais directement par mise en possession même *manu militari*. Le juge, en d'autres termes, a le pouvoir de mettre en mouvement la force publique pour faire respecter le droit de celui qui a obtenu gain de cause. L'intérêt général n'étant pas engagé dans ce débat, il n'y a aucun inconvénient à mettre, même par la force, chacune des parties en possession de ce qui lui appartient. En matière administrative, au contraire, il est rare que la juridiction contentieuse accorde autre chose que des dommages-intérêts en cas d'atteinte portée au droit. L'action administrative n'appartient pas au juge administratif; celui-ci ne connaît que l'affaire qui lui est soumise; il y aurait inconvénient à lui accorder le droit d'ordonner et de faire exécuter par la force. C'est l'administrateur qui jugera s'il est bon d'agir dans le sens du jugement, d'y conformer ses prescriptions ou si l'intérêt général ne commande pas de continuer, sauf à payer les dommages-intérêts. L'exécution est liée à l'intérêt général et le juge qui ne pouvant connaître que de l'affaire qui lui est soumise n'a pas les vues d'ensemble qui sont indispensables pour agir administrativement.

Une loi du 7 juin 1873 donne au Conseil d'État le pouvoir de déclarer démissionnaire tout membre d'un conseil général, d'un conseil d'arrondissement ou d'un conseil municipal qui, sans excuse valable, aurait refusé de remplir une des fonctions qui lui sont attribuées par les lois[2].

427. Le conseil, quand il statue sur les recours en matière

[1] C. d'Ét., 13 juillet 1877, *hospices de Gray*.

[2] La seule application qui jusqu'à présent a été faite de cette loi est celle qu'on trouve dans l'arrêt du Conseil d'État du 4 juillet 1884, *Catala*.

contentieuse, est ordinairement juge d'appel. Cependant il est des cas où il est saisi directement et où la loi a voulu qu'il fût juge d'un degré unique. Ainsi la loi du 31 juillet 1875, qui a supprimé le droit qu'avaient les conseils généraux de vérifier les pouvoirs de leurs membres, n'a pas rendu aux conseils de préfecture le droit de statuer sur la validité des opérations électorales pour la nomination du conseil général ; elle a voulu que l'action fût portée directement au Conseil d'État. Les auteurs de cette loi ont pensé que les conseillers de préfecture pourraient n'être pas suffisamment indépendants à l'égard d'élus qui occupent une position considérable dans le département, dont quelques-uns peuvent être membres de la commission départementale. Le Conseil d'État statue donc comme juge d'appel sur la validité des élections d'arrondissement ou municipales et comme juge de premier et unique degré sur la validité des élections pour le conseil général.

Le Conseil d'État prononce aussi en premier et unique degré sur les décrets du président de la République qui lui sont déférés. Le recours ne peut pas, en ce cas, être formé devant le ministre qui a préparé et contresigné le décret, dont l'autorité est d'ailleurs inférieure; c'est uniquement devant le Conseil d'État qu'il peut être porté. Il en serait de même s'il s'agissait d'interpréter les actes administratifs émanés du souverain. La jurisprudence décide que l'interprétation doit être demandée au Conseil d'État.

Le Conseil d'État juge aussi en premier et dernier ressort les recours formés contre les arrêtés ministériels lorsque les ministres n'ont pas statué comme juges sur le recours des parties.

428. Le Conseil d'État enfin statue comme juge de premier et unique degré sur les recours formés pour violation de la loi, inobservation des formes et transgression de la compétence contre les arrêts de la Cour des comptes (Loi du 16 septembre 1807). Il est, à l'égard des arrêts de la Cour des comptes, une Cour de cassation. — L'article 30 de la loi du 27 juillet 1872 lui donne le pouvoir d'annuler, sur la demande des parties, les décisions du conseil de révision mais seulement pour incompétence et excès de pouvoir. Quant à la violation de la loi,

le recours est possible aussi, mais il ne peut, pour ce motif, être formé que par le ministre de la guerre et non par les parties. Cette annulation, bien qu'elle soit demandée dans l'intérêt de la loi profite cependant aux parties lésées.

429. Le recours au Conseil d'État pour excès de pouvoir avait pris une grande extension avant que la loi du 24 mai 1872, article 9, ne l'eût formellement consacré. La disposition nouvelle n'a pas beaucoup ajouté au développement de cette théorie. Appuyée sur la loi des 7-14 octobre 1789, la jurisprudence avait pris une marche décidée et fait produire à cette disposition toutes les conséquences qu'elle renfermait.

Le recours pour excès de pouvoir peut être dirigé contre : 1° toute décision des juridictions administratives qui statuent en dernier ressort, par exemple contre les conseils universitaires « supérieur, académique, départemental. » Le droit de l'attaquer existe alors même que le pourvoi n'a pas été réservé; il suffit que la loi ne l'ait pas interdit; 2° les actes de tous les agents de l'administration, maires, sous-préfets, préfets, ministres et chef de l'État; 3° les actes des conseils administratifs, quand ils ont un pouvoir propre.

430. La Cour de cassation a eu aussi à déterminer le sens des mots *excès de pouvoir;* car le pourvoi contre les décisions en dernier ressort des juges de paix ne sont admis que pour excès de pouvoir (loi du 25 mai 1838, art. 15). Mais il s'est produit deux tendances différentes, même opposées, entre la jurisprudence de la Cour de cassation et celle du Conseil d'État. La Cour n'a vu l'excès de pouvoir que dans les décisions où le juge dépassait les limites de sa compétence et même toute incompétence ne constitue pas l'excès de pouvoir; il faut qu'il y ait empiètement sur le pouvoir administratif ou sur le pouvoir législatif. Le Conseil d'État ne s'est pas borné aux cas d'incompétence; il a jugé qu'il y avait aussi excès de pouvoir lorsque les formes prescrites pour la garantie des parties n'avaient pas été observées. Le Conseil d'État a même admis qu'il y avait excès de pouvoir lorsque l'administration, sans sortir de sa compétence et sans omettre les formes prescrites, avait fait usage de son pouvoir pour des motifs autres que ceux pour les-

quels la loi les lui a conférés. Ainsi le préfet qui permet d'établir une usine sur un cours d'eau non navigable ni flottable commet un excès de pouvoir s'il accorde l'autorisation sous la condition que la suppression, si elle est ordonnée, ne donnera pas lieu à indemnité alors même que la suppression ne serait pas rendue nécessaire par des motifs de police. Toutes les fois qu'il est constant qu'un pouvoir de police est exercé non pour la sûreté publique, base de son institution, mais pour assurer un monopole ou un profit à des particuliers, le recours pour excès de pouvoir doit être admis; car c'est dépasser son pouvoir que de le faire dévier de la destination pour laquelle l'administration a été chargée de l'exercer. — Nous avons vu plus haut qu'il y aurait excès de pouvoir dans l'arrêté par lequel un préfet, en délimitant le lit d'une rivière navigable et flottable, y comprendrait une propriété privée. Ici d'ailleurs on pourrait dire qu'il y a non-seulement excès de pouvoir mais incompétence; car cette délimitation serait une expropriation déguisée et il y aurait empiètement sur les attributions du jury.

431. L'excès de pouvoir pourrait servir de base à un recours ordinaire par la voie contentieuse. La partie intéressée aurait le droit, s'il s'agissait d'un arrêté préfectoral, de se pourvoir d'abord devant le ministre et d'aller ensuite du ministre au Conseil d'État. Mais, au lieu de suivre cette procédure, elle peut saisir directement le Conseil d'État et agir *omisso medio*. L'excès de pouvoir est un trouble qu'il faut faire cesser aussitôt que possible, et c'est pour cela que la jurisprudence a admis la procédure directe qui est plus courte. Le choix du moyen a de l'importance au point de vue des délais. Le recours pour excès de pouvoir doit, à peine de déchéance, être formé dans les trois mois à partir de la notification de l'acte qui en est entaché. Mais ce délai passé, la partie pourrait se pourvoir encore devant le ministre, parce que la loi ne fixe pas de délai pour agir par cette voie. La décision du ministre rendue, un nouveau délai de trois mois courrait pendant lequel elle pourrait être attaquée devant le Conseil d'État. Ainsi lorsque la partie se présentera devant le ministre, on ne pourra pas lui opposer que l'expiration du délai de trois mois donne

à l'acte dont elle se plaint un caractère définitif, ou si c'est une décision, lui donne la force de la chose jugée. La partie peut répondre qu'elle avait deux recours : que pour l'un elle était tenue d'agir dans les trois mois, mais que pour l'autre elle n'était astreinte à aucun délai, qu'elle a perdu le premier en laissant passer le délai, mais que le second lui reste. On ne pourrait pas lui opposer la maxime : *unâ via electâ non datur recursus ad alteram*. Cette règle, en effet, suppose qu'on a usé d'une action, et c'est ce choix qui empêche d'employer l'autre. Ici, au contraire, le premier des moyens est perdu, parce que l'intéressé ne l'a pas employé (*viam non eligit*); cette abstention, loin d'emporter forclusion pour le second, implique au contraire que la partie a choisi celui-ci; elle a renoncé à la procédure la plus courte, mais il n'en résulte pas qu'elle ait aussi abandonné le recours ordinaire[1]. Il a été admis, d'un autre côté, que si la partie a porté directement au Conseil d'État son pourvoi pour excès de pouvoir, le rejet du pourvoi ne peut pas être opposé au réclamant comme emportant chose jugée, si le réclamant veut se pourvoir devant le ministre et plus tard devant le Conseil d'État[2].

432. Le recours pour excès de pouvoir étant admis cumulativement avec le recours ordinaire par la voie contentieuse, on peut se demander avec quelque surprise pourquoi, d'un autre côté, s'est établie une doctrine, même une jurisprudence d'après laquelle cette voie n'est ouverte que dans les cas où la partie ne peut pas arriver par un autre moyen à faire valoir son droit. Il y a même lieu de remarquer que le recours pour excès de pouvoir a été accordé à la partie non-seulement dans son intérêt, mais aussi dans un intérêt général. Le législateur a voulu que le trouble résultant de l'excès de pouvoirs cessât aussitôt que possible, et c'est pour arriver à ce résultat que le pouvoir *omisso medio* a été admis. On a voulu donner aux intéressés le moyen de faire promptement, sans détour inutile de procédure, rétablir l'ordre des compétences et bien qu'agissant dans un intérêt

[1] C. d'Ét., 9 février 1865, *d'Andigné de Resteau*; 5 juin 1872, *même partie*; 2 février 1877, *commune de Sotteville*.

[2] V. spéc. Cons. d'Ét., arr. du 9 février 1865, *d'Andigné*.

privé, ils ont été armés d'un moyen qui sert à l'intérêt général. Comment cette intention sera-t-elle servie si la partie peut être renvoyée aux autres moyens d'action, si le recours pour excès de pouvoir n'est pas reçu toutes les fois qu'un autre moyen lui est donné d'arriver au même résultat. Je demande alors pourquoi on lui accorde le choix entre le recours direct *omisso medio* et le recours au ministre sauf appel au Conseil d'État. Aussi le Conseil d'État se montre-t-il peu à peu moins exclusif et accorde-t-il l'emploi cumulatif des moyens dans des cas où il refusait primitivement de l'admettre. Mais la jurisprudence est loin d'avoir reçu tous les développements qui sont désirables et les arrêts présentent encore de l'obscurité.

433. Cette combinaison des voies de recours présente un intérêt particulier en ce qui concerne les règlements municipaux ou même tous les règlements de quelque autorité qu'ils émanent; mais la question s'est présentée surtout dans des espèces où il s'agissait de règlements municipaux. Le conseil a tantôt annulé pour excès de pouvoir et tantôt refusé d'annuler des arrêtés de maire portant règlement[1]; ces décisions ne paraissent pas avoir été rendues d'après la nature des actes mais d'après le degré d'évidence de la violation plus ou moins flagrante. M. Aucoc qui le constate[2] reconnaît que ce n'est pas là une base juridique pour une doctrine sur la recevabilité du recours, et ajoute qu'il faut chercher la solution de la difficulté dans la nature de l'acte[3]. Il s'arrête à cette conclusion que le recours pour excès de pouvoir est recevable toutes les fois qu'il n'existe pas un moyen

[1] Cons. d'Ét., 20 décembre 1872, *Billette*; 3 décembre 1875, *Clairouin*; 5 décembre 1873, *Lièvre*.

[2] « Il faut, dit-il, s'attacher à la nature de l'acte attaqué et non à la nature de la décision qui pourrait être rendue par le juge. » Dans la *Revue critique*, en 1870, M. Rozy a publié un article où il conclut à l'admission du recours pour excès de pouvoir contre les arrêtés portant règlement. T. XXXVII, p. 97.

[3] Le Conseil d'État, arr. du 30 mai 1884, *Société des eaux de Barèges*, a décidé qu'un arrêté ministériel qui ne contenait qu'une mise en demeure ne donnait pas lieu au recours pour excès de pouvoir. La mise en demeure, même sous forme d'arrêté, n'est pas un acte d'autorité, mais la réclamation d'une partie contre une autre.

équivalent de faire valoir son droit. Or ce moyen équivalent n'existe pas en matière de règlement, car il faudrait, pour écarter le règlement incompétemment rendu, que le réclamant commençât, au moyen d'une infraction, de se mettre dans le cas d'être poursuivi. Il pourrait alors pour se défendre soutenir que l'arrêté a été illégalement fait (art. 471, n° 15 du Code pénal). « Sans doute, dit M. Aucoc, il est légitime de renvoyer un citoyen à discuter devant le tribunal civil la légalité d'une taxe indirecte; mais il est bien rigoureux de lui refuser d'examiner la réclamation qu'il forme contre un règlement administratif, en lui objectant qu'il peut désobéir à l'acte attaqué et, s'il est poursuivi devant le juge de police ou correctionnel, échapper à la peine encourue en contestant la légalité de l'acte auquel il aura commis une infraction[1]. » Cette observation ne conduit-elle pas à une autre plus générale. Aucun moyen ne peut être l'équivalent du recours pour excès de pouvoir; c'est parce qu'il porte en lui une efficacité particulière qu'il a été institué et dès lors n'est-on pas forcé d'admettre que la faculté d'agir par une autre voie ne peut pas être un obstacle à sa recevabilité? Si pour faire une hypothèse grossissante, nous supposons qu'on prenne un arrêté qui confisque une propriété privée, certainement les moyens ne me manqueront pas pour faire respecter le droit de propriété; mais le Conseil d'État, si l'arrêté est attaqué pour excès de pouvoir, repoussera-t-il le réclamant en le renvoyant à l'auto-

[1] « Nous n'entendons pas, dit M. Aucoc, admettre la doctrine qui déclare le recours pour excès de pouvoir non-recevable, toutes les fois que les parties peuvent faire valoir leurs droits d'une manière quelconque devant une juridiction. Il faut d'abord, suivant nous, pour que le recours puisse être écarté, que les citoyens aient un autre moyen d'*empêcher l'exécution* de l'acte attaqué et de se préserver des préjudices auxquels ils sont exposés. Aussi une action qui leur permettrait d'obtenir une indemnité ne ferait pas double emploi avec le recours pour excès de pouvoir. En second lieu, il nous semble qu'il faut distinguer parmi les recours qui peuvent être portés devant l'autorité judiciaire, les actions par la voie civile et la défense à une poursuite pour infractions. Sans doute, il est légitime de renvoyer un citoyen à discuter devant le tribunal civil la légalité d'une taxe indirecte; mais il est bien rigoureux de lui refuser d'examiner la réclamation qu'il forme contre un règlement administratif en lui objectant qu'il peut désobéir à l'arrêté et s'il est poursuivi, contester la légalité » (*Conférences*, t. I, p. 478).

rité judiciaire? S'il trouve plus commode et plus court de faire tomber l'arrêté en l'attaquant au Conseil d'État, cette voie sera-t-elle fermée? Oui, l'autorité judiciaire protégera dans ce cas de violation flagrante le droit du propriétaire; mais un procès devant la justice ordinaire, s'il a des avantages, a l'inconvénient d'être long, de comporter plusieurs examens par des divers degrès de juridiction, d'exiger au moins des avances, tandis qu'un recours pour excès de pouvoir ne comporte qu'un examen par le juge suprême et se fait sans frais, car il est dispensé du ministère des avocats. En d'autres termes et en résumé, c'est parce qu'aucun autre recours n'est l'équivalent, que le recours pour excès de pouvoir a été créé soit par le législateur, soit, et surtout, par la jurisprudence; donc, il devrait, selon nous, être admis même dans les cas où il existe d'autres voies à suivre[1].

[1] Aucoc, *Conférences*, t. Ier, p. 477. *Revue critique* de 1876, articles de MM. E. Laferrière et Collet. L'article de M. E. Laferrière est demeuré inachevé. Dans la première partie (*Revue critique*, 1876, p. 303), l'auteur annonçait qu'il n'adopterait pas entièrement les conclusions de M. Collet. Ce dernier conclut à la recevabilité du recours pour excès de pouvoir, bien que la partie ait une autre action. « Comment admettre, dit-il, que cette action, créée dans un but politique supérieur, soit écartée toutes les fois qu'il existe au profit des particuliers une autre voie de recours? Est-il possible que ce pouvoir souverain du contrôle, que l'on a comparé quelquefois au pouvoir de la Cour de cassation dans l'ordre judiciaire, s'incline devant une autre juridiction, parce que celle-ci pourra donner également satisfaction à l'intérêt privé?

« L'intérêt privé n'est que secondaire, quand il s'agit d'excès de pouvoir. Ce qui est important, c'est d'établir l'unité dans l'interprétation des lois qui règlent et qui limitent les attributions des fonctionnaires; c'est encore et surtout d'ouvrir une *soupape de sûreté* à tous les mécontentements et à toutes les colères que provoquent des actes arbitraires. Or, nous pouvons affirmer qu'aucune autre voie de recours ne peut atteindre ce but. » *Revue critique*, 1876, p. 225 et spécialement, p. 233.

M. Rozy, 1870, p. 97, à propos de l'arrêt du 4 février 1869, *Boulayer*, de Montluçon, soutient que cette jurisprudence lui paraît être :

1° Contraire au texte même de la loi que concerne ce recours;

2° Contraire à l'esprit de la loi de 1790;

3° En désaccord avec les arrêts les mieux motivés du Conseil d'Etat sur la même question;

4° Elle entraîne de fâcheuses conséquences et diminue le droit des parties.

CHAPITRE CINQUANTIÈME.

PROCÉDURE A SUIVRE DEVANT LES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES DE PREMIÈRE INSTANCE.

Sommaire.

434. La procédure administrative n'a été organisée complètement que pour le Conseil d'État. Décret du 22 juillet 1806.

435. Le conseil de préfecture est la seule juridiction du premier degré qui présente une organisation judiciaire.

434. La procédure à suivre, en matière administrative, n'a été organisée d'une manière complète que pour les pourvois formés devant le Conseil d'État, par la voie contentieuse (décret du 22 juillet 1806). La loi ne s'étant occupée que dans quelques dispositions isolées de la manière de procéder devant les juges du premier degré, il a fallu que la jurisprudence et la doctrine remplissent cette lacune, soit à l'aide du décret du 22 juillet 1806, par voie d'analogie, soit en appliquant le Code de procédure civile toutes les fois que ses dispositions n'étaient pas incompatibles avec la nature des affaires administratives ou avec la rapidité que leur expédition réclame.

435. Parmi les juridictions administratives du premier degré, il n'y a que les conseils de préfecture qui aient les caractères extérieurs de la justice; quant aux ministres, préfets, sous-préfets et maires, la loi n'a pas distingué, au point de vue de la forme, les cas où ils agissent comme administrateurs de ceux où ils décident comme juges, et c'est même parce que le législateur n'a pas fait de distinction, sous le rapport de la procédure, que l'on a quelquefois assimilé les deux attributions et nié la juridiction.

§ 1. — PROCÉDURE DEVANT LES MINISTRES.

Sommaire.

436. Procédure devant les ministres.
437. *Quid* du cas où la demande intéresse une partie autre que l'administration?
438. Le ministre doit statuer par une décision spéciale.
439. Délai dans lequel le ministre doit statuer.

436. Devant le ministre, les actions sont introduites par une pétition sur papier timbré (loi du 13 brumaire an VII, art. 12, n° 1); en principe, la demande n'est assujettie à aucun délai de rigueur, et, par conséquent, la partie pouvant, quand elle le veut, renouveler la demande, n'a pas, sous ce rapport, d'intérêt à faire constater par acte authentique la date de sa réclamation. Mais toute action est prescriptible par trente ans, et quelques-unes le sont après un délai moindre; d'un autre côté, les créanciers de l'État doivent, à peine de déchéance, demander la liquidation de leurs créances dans les cinq ans. On comprend donc que les parties, arrivées presque à la limite du temps qui leur est accordé, aient intérêt à s'assurer un moyen de preuve pour établir plus tard qu'elles ont réclamé dans le délai fixé par la loi. Un décret du 2 novembre 1864, art. 5, a disposé « que les ministres doivent faire délivrer aux parties « intéressées qui le demandent un récépissé constatant la date « de la réception et de l'enregistrement au ministère de leur « réclamation. » Devant un texte formel, il n'est pas à craindre que le récépissé soit refusé, si la partie en fait la demande. Qu'y aurait-il à faire cependant si, contrairement à toute vraisemblance, le refus venait à être opposé? En ce cas, les réclamants pourraient faire notifier leur demande par le ministère d'un huissier. L'affaire, une fois introduite, est instruite dans les bureaux du ministère, et ordinairement le dossier est renvoyé au préfet pour avoir son avis. Mais cette marche n'a rien d'obligatoire, et si le ministre se trouvait éclairé, il pourrait statuer *de plano*.

437. Si la demande formée devant le ministre intéressait une partie, telle qu'une commune ou un entrepreneur, le ministre ferait communiquer la pétition à l'intéressé. A cet effet, la pétition est renvoyée au préfet, qui la porte à la connaissance des parties intéressées par voie de notification administrative et, après avoir recueilli les observations des défendeurs, renvoie les pièces au ministère en y joignant son avis. Cette notification peut être faite en la forme administrative, c'est-à-dire au moyen d'une simple lettre portée par un agent de l'administration[1]. Le défaut de communication produirait de graves conséquences; la décision, en effet, serait, à l'égard du tiers non averti, *res inter alios acta* ou *judicata*, et la partie à laquelle on l'opposerait pourrait la repousser par exception.

438. D'après le décret du 2 novembre 1864, art. 6, « les ministres statuent par des *décisions spéciales* sur les affaires qui peuvent être l'objet d'un recours par la voie contentieuse. Ces décisions sont notifiées aux parties administrativement. » Il faut entendre par *décisions spéciales* des décisions motivées, les auteurs du décret ayant voulu exclure les réponses qui consistaient à mettre sur la demande les mots *adopté* ou *rejeté*, sans motifs ordinairement et quelquefois même sans signature.

439. L'expérience avait manifesté un abus très grave, et que cependant il était impossible de combattre parce qu'il s'appuyait sur la force d'inertie. Les ministres saisis d'une réclamation contentieuse pouvaient indéfiniment garder le silence, et comme ils n'étaient soumis à aucun délai ni à aucune publicité, il en résultait que les parties n'avaient aucun moyen de vaincre le refus de prononcer. Le décret du 2 novembre 1864 a, par-

[1] M. Chauveau, t. I, p. 82, n° 131, note 1, décide qu'il faut citer directement la partie adverse devant le ministre, et qu'à défaut de citation il n'y aurait pas décision contradictoire. Mais il reconnaît qu'en pratique la pétition est adressée au ministre et que celui-ci provoque, s'il y a lieu, les observations du défendeur. La marche adoptée par l'usage nous paraît, au contraire, être préférable, parce qu'elle est analogue à celle que le décret du 22 juillet 1806 a tracée pour l'introduction des demandes au Conseil d'État. La requête, en effet, d'après cette procédure, est présentée au Conseil, et c'est en vertu d'une ordonnance de *soit communiqué* que la partie adverse est informée de la demande qui a été faite contre elle.

tiellement du moins, corrigé le défaut de la législation par l'article 7 qui dispose en ces termes : « Lorsque les ministres statuent sur des recours contre les décisions d'autorités qui leur sont subordonnées, leur décision doit intervenir dans le délai de quatre mois, à dater de la réception de la réclamation au ministère. Si des pièces sont produites ultérieurement par le réclamant, le délai ne court qu'à dater de la réception de ces pièces. Après l'expiration de ce délai, s'il n'est intervenu aucune décision, les parties peuvent considérer leur réclamation comme rejetée et se pourvoir devant le Conseil d'État. »

§ 2. — Procédure devant les préfets et les maires.

Sommaire.

440. Procédure devant les préfets et les maires.

440. Devant les préfets et les maires, comme devant les ministres, la demande est formée par une pétition écrite sur papier timbré. Si elle intéresse une partie adverse, elle est communiquée par le préfet ou par le maire, et moyennant ce la décision qui intervient est contradictoire. Il y a lieu seulement de faire observer que pour ces derniers il existe une voie de recours qu'on n'a pas contre les actes des ministres : c'est la demande en annulation adressée au supérieur hiérarchique immédiat.

Le recours est porté directement au Conseil d'État toutes les fois que la loi dit qu'il « *sera statué par le préfet sauf recours au Conseil d'État.* » Lorsque la partie se pourvoit pour *incompétence* ou *excès de pouvoir,* elle a le droit de choisir entre le recours direct au Conseil d'État et le pourvoi devant le supérieur hiérarchique. Dans tous autres cas, la partie ne peut pas agir devant le Conseil d'État, *omisso medio*, et elle doit passer d'abord par le pourvoi devant le supérieur hiérarchique.

Quoique le décret du 2 novembre 1864 ne parle que des mi-

nistres, et ne soit pas applicable textuellement aux préfets et aux maires, nous déciderons cependant que dans les matières contentieuses, les préfets et les maires doivent statuer par des décisions spéciales et motivées. Quant au délai de quatre mois fixé par l'article 7 de ce décret, il est impossible de l'étendre par analogie, d'autant que l'article attache à l'expiration de ce temps des conséquences qui doivent être *strictissimæ interpretationis*. Nous nous bornerons à dire que les préfets doivent statuer sans retard, d'autant qu'en matière administrative presque toutes les affaires ont un caractère urgent. Les parties pourront se pourvoir devant le ministre, et si le ministre laisse passer quatre mois sans statuer, se pourvoir au Conseil d'État comme si la requête était rejetée [1].

Aucune disposition n'oblige formellement les préfets et les maires à donner un récépissé des réclamations formées devant eux. Mais cette formalité est tellement naturelle, qu'il serait déraisonnable de refuser le reçu demandé. En tous cas, la partie pourrait, si elle éprouvait un refus, faire notifier par un huissier afin de constater la date de sa demande.

§ 3. — Procédure devant les conseils de préfecture.

Sommaire.

441. Renvoi de l'article 14 de la loi du 21 juin 1865.
442. Décret du 12 juillet 1865. — Introduction de la demande.
443. Introduction de la demande lorsqu'il y a une partie autre que l'administration générale.
444. Mesures d'instruction. — Arrêtés préparatoires et interlocutoires.
445. Enquêtes.
446. Expertises.
447. Procès-verbaux en matière de grande voirie.
448. Remise du dossier au commissaire du Gouvernement.
449. Défenses des parties. — Mémoires et observations orales. — Conclusions du commissaire du Gouvernement.
450. Arrêtés du conseil de préfecture.

441. L'article 14 de la loi du 21 juillet 1865 avait renvoye à un règlement d'administration publique « 1° les délais et les

[1] C. d'Ét., 11 janvier 1866, *Chabannes*; 21 mai 1867, *Abeille*.

formes dans lesquels les arrêtés contradictoires ou non contradictoires des conseils de préfecture peuvent être attaqués; 2° les règles de la procédure à suivre devant les conseils de préfecture, notamment pour les enquêtes, les expertises et les visites de lieux; 3° ce qui concerne les dépens. » Ce règlement devait même être converti en loi dans le délai de cinq années.

442. Le règlement annoncé n'a pas encore été publié; seulement, le 12 juillet 1865 a paru un décret dont la préparation était même antérieure à la loi du 21 juin 1865, qui règle certains détails de procédure, mais qui cependant ne remplit pas les points renvoyés par l'article 14 ci-dessus rapporté[1]. Ce décret n'en est pas moins obligatoire pour les matières dont il s'occupe, et, quant aux parties qu'il ne prévoit pas, les lacunes doivent être comblées soit par l'analogie avec la procédure devant les tribunaux de droit commun, soit avec les procédures spéciales devant les autres juridictions administratives.

L'article 1^er^ de ce décret porte que les requêtes et mémoires introductifs d'instance, ainsi que les pièces à l'appui, doivent être déposés au greffe du conseil. Il faut conclure de là que la demande est introduite non par une assignation à la partie adverse, mais par une requête, comme pour les pourvois au Conseil d'État. Cette requête est ensuite communiquée à la partie intéressée en la forme administrative, si l'adversaire est un particulier ou une personne morale. La requête est adressée au préfet, comme président du conseil de préfecture; il n'y aurait du reste pas d'irrégularité si la pétition portait en tête : à MM. les *membres du conseil de préfecture de tel département.* Si la partie avait intérêt à prouver qu'elle a réclamé avant l'expiration d'un certain délai, elle se ferait délivrer un récipissé du secrétaire général. Quoique le décret du 12 juillet 1865 n'ait pas créé cette obligation et se soit borné à dire que les pièces seront timbrées et enregistrées (art. 1, § 2), la partie pourrait demander au secrétaire-greffier du conseil de préfecture ce

[1] Un projet de décret avait été préparé en 1870 et il a été inséré dans le n° du 10 juin 1870 du *Moniteur universel*, avec l'exposé des motifs rédigé par M. Aucoc. V. *Conférences*, t. I, p. 520, note 1. « La révolution a empêché qu'il ne fût donné suite à ce projet. »

que, d'après le décret du 2 novembre 1864, les ministres ne doivent pas lui refuser. Au reste, elle aurait, en cas de refus, la ressource de faire notifier sa demande à la préfecture par le ministère d'un huissier. Ainsi, en matière de contributions directes, la *décharge* et la *réduction* doivent être demandées dans le délai de trois mois à partir de la publication des rôles, qui est faite tous les ans dans chaque commune[1]. On conçoit qu'en pareil cas il puisse y avoir intérêt à bien établir qu'on s'est pourvu à temps. Le délai de trois mois, en matière de contribution directe, ne court pas du jour de la publication des rôles pour toutes les réclamations. D'après l'article 4 de la loi du 29 décembre 1884, si la demande est fondée sur le faux ou double emploi, le délai ne court que de la connaissance officielle des poursuites dirigées contre lui de ce chef. Mais il y a toujours intérêt à fixer la date de la demande.

La pétition doit être écrite sur papier timbré, même quand elle n'est pas notifiée par huissier; cependant, par exception en matière de contributions directes, les demandes en décharge ou réduction en sont dispensées quand il s'agit de cotes au-dessous de 30 fr. Pour les prestations des chemins vicinaux, la dispense est absolue, quel que soit le chiffre de la taxe. — Les réclamations en matière électorale sont toujours dispensées du timbre[2].

443. Celui qui plaide contre l'État n'a pas d'autre formalité à remplir pour introduire régulièrement la demande; le

[1] Lorsqu'une contribution directe est demandée en vertu d'un rôle supplémentaire, la réclamation doit être faite dans les trois mois à partir de la publication de ces rôles supplémentaires. Les articles 2 et 3 de la loi de finances (recettes) du 29 décembre 1884, ont permis de percevoir par rôles supplémentaires : 1° la taxe des biens de main-morte, les propriétés acquises après le 1er janvier ou celles qui auraient été omises dans les rôles primitifs; 2° les chevaux et voitures qui, bien que possédés antérieurement au 1er janvier, auraient été omis dans les rôles primitifs.

[2] Le Conseil d'État rejette comme irrecevables les demandes sur papier libre, par cette raison que la demande *est irrégulière en la forme*. Il aurait été, à notre avis, plus conforme aux principes et à la loi sur le timbre d'appliquer l'amende, qui est la peine normale de l'infraction aux lois sur le timbre. Mais la jurisprudence est établie en sens contraire.

fait seul de la réclamation adressée au préfet, c'est-à-dire au représentant général de l'administration, est un avertissement suffisant. Mais celui qui aurait pour adversaire un particulier ou une commune, ou tout autre établissement public, devrait lui faire communication directe.

Cette communication est régie par les articles 2, 3 et 4 du décret du 12 juillet 1865 :

« Art. 2. Immédiatement après l'enregistrement des requêtes et mémoires introductifs d'instance, le préfet ou le conseiller qui le remplace, désigne un rapporteur auquel le dossier de l'affaire est transmis dans les vingt-quatre heures.

« Art. 3. Le rapporteur est chargé, sous l'autorité du conseil de préfecture, de diriger l'instruction de l'affaire; il propose les mesures et les actes d'instruction. — Avant tout, il doit vérifier si les pièces dont la production est nécessaire pour le jugement de l'affaire sont jointes au dossier.

« Art. 4. Sur la proposition du rapporteur, le conseil de préfecture règle les communications à faire aux parties intéressées, soit des requêtes et mémoires introductifs d'instance, soit des réponses à ces requêtes et mémoires. — Il fixe, EU ÉGARD AUX CIRCONSTANCES DE L'AFFAIRE, le délai qui est accordé aux parties pour prendre communication des pièces et fournir leurs défenses ou réponses[1] ».

Les pièces sont communiquées au greffe et sans déplacement (art. 7 du décret du 12 juillet 1865). Lorsque les parties sont appelées à produire des défenses, elles doivent être invitées à faire connaître si elles ont l'intention d'user du droit de faire présenter des observations orales par un mandataire (art. 6, même décret).

444. Le conseil de préfecture, une fois saisi, peut ordonner, par des décisions préparatoires ou interlocutoires, toutes les mesures propres à éclairer la conscience de ses membres : une enquête, une expertise, une vérification des lieux, un interro-

[1] La procédure devant le conseil de préfecture a les caractères suivants : 1° l'action s'introduit par requête au juge et non par assignation de la partie; 2° elle est sans frais ou presque sans frais; 3° l'instruction est dirigée par le juge ou le rapporteur qu'il délègue et non par les parties.

gatoire sur faits et articles, l'avis des administrateurs les plus rapprochés des lieux[1]. La forme de ces enquêtes, expertises et visites de lieux devait être fixée par le règlement auquel renvoyait l'article 14 de la loi du 21 juin 1865; mais le décret du 12 juillet ne s'en est point occupé, de sorte que ces mesures d'instruction n'étant régies par aucune disposition formelle, il faut consulter l'analogie.

445. Devant les tribunaux, on distingue l'enquête sommaire et l'enquête ordinaire; la première, plus brève, moins coûteuse, serait mieux accommodée à la nature presque toujours urgente des affaires administratives. Mais il y a une espèce d'enquête plus rapide encore que l'enquête sommaire, et c'est celle qui est faite par les juges de paix; non-seulement elle se fait plus brièvement, mais de plus les nullités et déchéances n'y occupent que très peu de place, et, à ce titre encore, cette espèce d'enquête conviendrait mieux aux affaires administratives. Nous pensons que le conseil pourrait l'employer; c'est un moyen d'information qui n'est pas obligatoire; mais il peut, selon nous, être adopté si le conseil le trouve ou meilleur ou suffisant[2].

446. L'expertise est le mode d'instruction le plus employé par les conseils de préfecture. Il y a d'abord certaines lois qui ont prescrit l'expertise, en déterminant les formes à suivre. Ainsi, lorsqu'il s'agit de fixer l'indemnité due aux propriétaires, dans les cas prévus par la loi du 16 septembre 1807, l'article 56 de cette loi dispose que l'estimation sera faite par trois experts, l'un nommé par le propriétaire et l'autre par le préfet.

[1] La différence entre le préparatoire et l'interlocutoire est une distinction qui tient à la nature des choses et qui, par conséquent, doit être suivie devant les conseils de préfecture comme elle l'est devant les tribunaux ordinaires. L'interlocutoire préjuge le fond. C'est ce qui a lieu toutes les fois que la décision ne pourrait pas s'expliquer autrement que par l'intention de juger dans un sens pour le cas où certains faits viendraient à être constatés.

[2] En dehors du cas prévu par la loi du 16 septembre 1807, l'expertise n'est pas applicable aux marchés de travaux publics. C. d'Ét., 22 décembre 1859, *commune de Vérac;* 10 avril 1860, *Pilot;* 13 juin 1860, *ville d'Auxonne.*

Quant au tiers expert, c'est de droit l'ingénieur en chef du département. Les travaux publics sont-ils entrepris par la commune, au lieu de l'être par l'État, un expert est nommé par le propriétaire, un autre par le maire et le tiers expert par le préfet.

Cette disposition, tout à fait spéciale, ne lie pas le conseil de préfecture dans les autres matières; il pourrait donc ne nommer qu'un expert au lieu de trois, et cela, même quand les parties n'y consentiraient pas[1]. Les experts, nommés par le conseil de préfecture, feront bien de suivre les formalités prescrites au titre correspondant du Code de procédure; mais leur inobservation n'entraînerait pas la nullité de l'expertise. Il en est une cependant que la jurisprudence considère comme substantielle : c'est la *prestation du serment*. Cette règle est d'ailleurs applicable à toutes espèces d'expertises administratives, à celles qui sont obligatoires comme à celles qui sont facultatives. Mais, pour les premières, se présente la question de savoir si l'ingénieur en chef est, comme tiers expert, dans le cas prévu par l'article 56 de la loi du 16 septembre 1807, obligé de prêter un serment spécial, ou si le serment général qu'il a prêté de bien remplir ses fonctions est valable pour un acte qu'il fait, non en vertu d'un choix spécial, mais par suite de l'exercice de ses fonctions? — La jurisprudence décide avec raison qu'en ce cas il n'est pas tenu de prêter un serment spécial[2]. Mais il en serait autrement lorsque les travaux sont faits par une commune, si le préfet désignait l'ingénieur en chef comme tiers expert, parce qu'alors l'ingénieur ne procéderait pas de droit en vertu de la fonction pour laquelle il a prêté serment[3].

[1] Les dernières décisions du Conseil d'État exigent que les parties désignent elles-mêmes les experts ou s'entendent pour n'en désigner qu'un et considèrent cette désignation et cet accord comme des formalités substantielles. C. d'Et., 30 juillet 1875, *ville de la Châtre*; 21 janvier 1876, *Mercier*; 27 décembre 1878, *Percher*.

[2] Cons. d'Ét., arr. du 8 décembre 1853. Le Conseil d'État a jugé que les experts peuvent être dispensés de la prestation de serment par les parties. 10 janvier 1873, *Colombier*.

[3] Cons. d'Ét., arr. du 21 juin 1854. Dans la pratique, l'ingénieur en chef

Le tiers expert n'est pas, en matière administrative, obligé de se rattacher à l'un des avis émis par les experts, et il a le droit d'adopter une troisième opinion sans que pour cela l'expertise puisse être arguée de nullité[1].

L'expertise est également obligatoire pour les contributions directes, en ce sens que si la partie la demande, elle ne peut pas lui être refusée; dans ce cas, on ne nomme que deux experts, dont l'un est choisi par le sous-préfet et l'autre par le réclamant[2]. La loi de finances du 29 décembre 1884 (Recettes), dans son article 5, contient une disposition sur la procédure en matière de contributions directes : « Dans le cas d'expertise sur réclamation en matière de contributions directes, ou des taxes assimilées, s'il y a désaccord entre l'expert de l'administration et celui du réclamant, ce dernier ou l'administration pourront réclamer une tierce expertise. — Le tiers expert sera désigné, sur simple requête de la partie la plus diligente et sans frais par le juge de paix du canton. — Le tiers expert devra déposer son rapport dans la quinzaine, faute de quoi le conseil de préfecture pourra refuser de le comprendre dans la liquidation des dépens. — Les frais d'expertise et de tierce expertise, comme tous autres, seront supportés par la partie qui succombera suivant l'appréciation du juge dans les termes de l'article 130 du Code de proc. civ. »

L'article 17 de la loi du 21 mai 1836 a aussi modifié la nomination des experts, lorsqu'il s'agit de fixer l'indemnité due pour terrains occupés temporairement, extraction de matériaux, dépôts ou enlèvements de terre, nécessités par la construction de chemins vicinaux. L'un des experts est nommé par le propriétaire, l'autre par le sous-préfet, et, en cas de désaccord, le tiers expert est nommé par le conseil de préfecture. Rien n'est plus propre que cette diversité, à démontrer combien serait

prête serment même lorsqu'il est tiers expert de droit en vertu de la loi. La jurisprudence décide seulement qu'il n'y a pas nullité si le serment n'a pas été prêté.

[1] Cons. d'Et., arr. des 31 mai 1855 et 17 avril 1856.

[2] Arrêté du 24 floréal an VIII.

désirable une codification qui introduirait un peu d'unité dans ces dispositions faites successivement.

447. Pour les contraventions de grande voirie, il existe un moyen spécial d'instruction; ce sont les procès-verbaux des agents auxquels les lois ont donné compétence à cet effet[1]. Ces procès-verbaux ne font pas, en règle générale, foi jusqu'à inscription de faux, mais seulement jusqu'à preuve contraire[2]. Ils ne font preuve jusqu'à inscription de faux que lorsqu'ils ont été dressés par des agents auxquels la loi accorde formellement cette autorité.

D'après l'article 8 du décret du 12 juillet 1865, lorsqu'il s'agit de contraventions, il est procédé comme il suit, à moins qu'il n'ait été établi d'autres règles par la loi. — Dans les cinq jours qui suivent la rédaction du procès-verbal de contravention et son affirmation, quand elle est exigée, le sous-préfet doit faire au contrevenant notification de la partie du procès-verbal, ainsi que de l'affirmation avec citation devant le conseil de préfecture. — La notification et la citation sont faites dans la forme administrative. — La citation doit indiquer au contrevenant qu'il est tenu de fournir ses défenses écrites, dans le délai de quinzaine à partir de la notification qui lui est faite, et l'inviter à faire connaître s'il entend user du droit de présenter des observations orales. — Il est dressé acte de la notification et de la citation; cet acte doit être envoyé immédiatement au sous-préfet; il est adressé par lui, sans délai, au préfet, pour être transmis au conseil de préfecture et y être enregistré comme il est dit en l'article 1er. — Lorsque le rapporteur a été désigné, s'il reconnaît que les formalités prescrites dans les 3e et 4e alinéas du présent article n'ont pas été remplies, il en réfère au conseil pour assurer l'accomplissement de ces formalités. »

448. Lorsque l'affaire est en état de recevoir une décision, le rapporteur prépare le rapport et le projet de décision (art. 9). Le dossier avec le rapport et le projet de décision, est remis au secrétaire-greffier, qui le transmet immédiatement au commis-

[1] Lois du 29 floréal an X et du 23 mars 1842.

[2] Art. 154 du Code d'instruction criminelle.

saire du gouvernement (art. 10). Le rôle de chaque séance publique est arrêté par le préfet ou par le conseiller qui le remplace, sur la proposition du commissaire du gouvernement (article 11).

449. Les parties ont le droit de remettre des mémoires par écrit et de présenter ou faire présenter des observations orales à l'audience publique (décret du 30 décembre 1862). Le décret porte que les parties peuvent se faire représenter par des mandataires. Ces mandataires doivent avoir un pouvoir écrit de la partie lorsqu'ils ne sont pas assistés de l'intéressé en personne. Cependant l'arrêté qui règle la procédure devant le conseil de préfecture de la Seine reconnaît aux avoués et aux avocats au Conseil d'État le pouvoir de se constituer pour les parties, sans mandat écrit. D'après l'article 12 du décret du 12 juillet 1865, toute partie qui a fait connaître l'intention de présenter des observations orales doit être avertie, par lettre non affranchie, à son domicile ou à celui de son mandataire ou défenseur lorsqu'elle en a désigné un, du jour où l'affaire sera appelée en séance publique. Cet avertissement sera donné quatre jours au moins à l'avance. Après les observations présentées par la partie ou en son nom, le commissaire du gouvernement donne ses conclusions. Les fonctions de commissaire sont remplies par le secrétaire général de la préfecture. Aux conseils de préfecture de la Seine, de Seine-et-Oise, du Nord, du Rhône, des Bouches-du-Rhône, etc., etc., elles ont été confiées à des auditeurs au Conseil d'État délégués spécialement pour les remplir. Partout où des auditeurs n'ont pas été envoyés, le secrétaire général fait les fonctions de commissaire. Même dans les conseils auxquels des auditeurs sont attachés, les fonctions n'appartiennent pas moins *de droit* au secrétaire général, quoique *en fait* les conclusions soient toujours données par les auditeurs.

Nous ferons remarquer ici que le ministère public devant le conseil de préfecture, et notre observation s'étend aux commissaires du gouvernement au Conseil d'État, n'ont que le droit de donner des conclusions. L'action ne leur appartient pas et c'est en cela qu'ils se distinguent du ministère public près les cours et les tribunaux.

450. Ordinairement, les arrêtés des conseils de préfecture sont divisés en trois parties : 1° les *visa* où l'on relate, en les analysant, les principales pièces produites et les dispositions de loi; cette partie équivaut à un exposé des faits et tient la place de ce que, dans la procédure ordinaire, on appelle les *qualités;* 2° les considérants ou les motifs; 3° le dispositif. — Art. 13 du décret du 12 juillet 1865 : « Les arrêtés pris par les conseils de préfecture dans les affaires contentieuses mentionnent qu'il a été statué en séance publique. Ils contiennent les noms et conclusions des parties, le vu des pièces principales et des dispositions législatives dont ils font l'application. — Mention y est faite que le commissaire du gouvernement a été entendu. — Ils sont motivés. — Les noms des membres qui ont concouru à la décision y sont mentionnés. — La minute est signée par le président, le rapporteur et le secrétaire-greffier. » — Quant aux motifs, il est difficile de poser une règle générale qui permette de reconnaître dans quels cas ils seront suffisants et dans quels autres ils ne le seront pas. C'est une question de fait que le Conseil d'État appréciera, suivant les circonstances[1]; le principe est que l'arrêté doit être motivé et que les motifs doivent être *sérieux*. On a, par exemple, considéré comme dérisoires les motifs d'un arrêté qui, sur une demande de vingt-sept chefs, formée par des entrepreneurs de travaux publics, allouait aux demandeurs une somme de 5,000 francs. « Considérant que la majeure partie des pertes était due à l'inhabileté des entrepreneurs, mais que néanmoins il en était quelques-unes dont ils n'avaien t pu se g arantir

Passons à la procédure devant le juge du second degré.

[1] Ordonnances des 19 janvier 1832, 5 déc. 1837, et arr. du 10 mai 1851.

[2] Cet exemple rappelle celui que cite Boitard dans son *Cours de procédure : Attendu*, disait un conseil de révision de la garde nationale, *que la décision des premiers juges n'a pas le sens commun.* »

CHAPITRE CINQUANTE ET UN.

PROCÉDURE DEVANT LE CONSEIL D'ÉTAT.

Sommaire.

451. Délai pour se pourvoir au Conseil d'État. Point de départ du délai.
452. *Dies à quo* et *Dies ad quem.*
453. L'appel peut être interjeté contre les arrêtés interlocutoires.
454. Les affaires sont introduites par une requête signée d'nn avocat au Conseil d'Etat.
455. Exceptions.
456. Ordonnance de *soit communiqué.*
457. Mémoires et requêtes.
458. Examen par la section.
459. Assemblée du Conseil d'État délibérant au contentieux.
460. Audience publique.
461. Délibération.
462. Décret. — Parties dont il se compose.
463. Voie de recours contre les arrêts du Conseil d'État. — Opposition.
464. Tierce opposition.
465. Révision.
466. Condamnation aux dépens.
467. Appel incident.

451. Nous avons vu que des maires aux préfets et de ceux-ci aux ministres, il n'y avait pas de délai pour l'appel, et que le pourvoi était recevable tant que la demande n'était pas prescrite ou éteinte d'une manière quelconque. Mais devant le Conseil d'État, il faut, à peine de déchéance, qu'il soit formé dans les trois mois à partir de la *notification* de l'arrêté attaqué (art. 11 du décret du 22 juillet 1806).

Comme la notification ne fait courir le délai de l'appel qu'en raison de la connaissance qu'elle donne de la décision à la partie intéressée, la jurisprudence du Conseil d'État a plusieurs fois con-

sidéré comme équivalant à notification des faits impliquant que la partie avait connu l'arrêté, et rejeté, comme tardifs, des pourvois formés plus de trois mois après certains faits qui impliquent la connaissance acquise[1]. — Toutes les difficultés auxquelles a donné lieu la théorie de la *connaissance acquise équivalant à notification* sont venues, non de la loi, mais de ce qu'on a voulu s'écarter de ses dispositions. L'article 11 du décret du 22 juillet 1806 avait en effet résolu la question, en disant : « Le recours ne sera pas recevable après trois mois, à partir du jour *où la décision aura été notifiée*. » Ces termes, aussi positifs que ceux dont se sert le Code de procédure, excluaient toute incertitude[2]. Le délai court contre l'administration du jour où la notification a été faite à son représentant légal, par exemple, au préfet pour le département et au maire pour la commune[3]. Il courrait aussi contre le département ou la commune si le préfet ou le maire avait fait notifier l'arrêté à la partie adverse; mais on a décidé avec raison que la remise par le greffier du con-

[1] Le Conseil d'État avait décidé pendant longtemps que la connaissance acquise équivalait à la notification pour faire courir le délai de trois mois. Il a abandonné cette opinion par l'arrêt du 1er décembre 1852, *ville de Mulhouse*. Il admet cependant que le délai court, bien qu'il n'y ait pas eu notification si la partie a elle-même retiré à la préfecture une copie de la décision. Cons. d'Ét., 28 décembre 1854, *Jollivet;* ou si l'arrêté a été inséré dans des conclusions signifiées à la partie. Cons. d'Ét., 23 décembre 1858, *Hullingen;* 20 juillet 1877, *de Mallots;* 17 décembre 1880, *Clart,* ou s'il y a eu exécution ayant touché la partie. C. d'Ét., 5 juin 1862, *d'Audigné de Resteau;* 23 juin 1864, *Duclos;* 11 juin 1868, *Copens*. L'exécution par la partie elle-même emporterait acquiescement. C'est l'exécution par l'administration ou plus généralement par les adversaires qui aurait les mêmes effets que la notification. — Quant aux actes qui ne sont pas susceptibles de notification individuelle, qui sont portés à la connaissance du public par l'insertion au *Bulletin des lois* ou au *Journal officiel*, les trois mois courent de cette insertion. C. d'Ét., 24 janvier 1879, *Lemarois*.

[2] V. une note de M. Lebon, dans le *Recueil des arrêts*, année 1851, *Costes*. Jusqu'à 1839, la jurisprudence du Conseil avait exigé la *notification*. — V. art. 443 du Code de procédure civile.

[3] C. d'Ét., 18 mai 1870, *département de la Manche;* 16 avril 1880, *commune de Capvern;* 25 juin 1880, *commune de Millon-Fosse*. Dans les espèces des deux derniers arrêts, on n'a fait partir le délai que de la communication de la notification au conseil municipal.

seil de préfecture n'aurait pas le même effet à l'égard de la commune ou du préfet que la notification faite par leurs ordres. Ils ne peuvent pas ignorer la notification faite dans ces conditions, tandis qu'ils peuvent ne pas connaître la remise faite par le greffier[1].

En matière de police du roulage, le pourvoi du ministre des travaux publics doit être formé dans les trois mois de l'arrêté qui a renvoyé un particulier des fins du procès-verbal (Art. 25 de la loi du 30 mai 1851). Le délai court contre le ministre sans qu'il y ait eu notification. Cette règle a été étendue par le Conseil d'État aux pourvois formés par le ministre des travaux publics en matière de contravention de grande voirie.

Le délai court contre le ministre du jour où il a eu connaissance de la décision par l'envoi que lui en ont fait les agents locaux.

452. De ce que l'appel n'est pas recevable, *après le délai de trois mois*, il faut conclure que le jour de l'échéance ou *dies ad quem* doit être compté et que le pourvoi serait tardif s'il n'était fait que le jour qui suit l'échéance. Mais le jour de la notification n'est pas compris dans le délai, par application de la maxime consacrée par l'article 1033 du Code de procédure civile : *Dies termini non computantur in termino*. Si cette règle n'est pas applicable au jour de l'échéance, c'est qu'il y est dérogé, en ce point, par les termes de l'article 11 du décret du 22 juillet 1806[2].

453. L'appel peut être interjeté contre les arrêtés interlocutoires ou définitifs; mais la partie a la faculté d'attendre l'arrêté définitif, avant de se pourvoir contre l'arrêté interlocutoire

[1] C. d'Ét., 23 juin 1853, *Babourdin*; 20 juillet 1854, *Dagiau*; 8 février 1855, *Matte*; 31 mai 1855, *Baudson*; 16 avril 1863, *Guibert*; 9 janvier 1874, *mines de Blanzy*.

[2] M. Aucoc (*Conférences*, t. I, p. 600), dit qu'il ne faut compter ni le jour de la notification, ni le jour du terme. Aussi la notification ayant été faite le 19 octobre, le pourvoi peut être formé le 20 janvier. « La jurisprudence du Conseil d'État, ajoute-t-il, est constante sur ce point. » Il cite à l'appui l'opinion de M. Serrigny et plusieurs arrêts du Conseil d'État. Notre opinion est fondée sur l'interprétation de l'article 1033 du Code de procédure civile telle qu'elle a été adoptée par les civilistes. Quand la loi dit qu'un acte

afin de joindre les deux arrêtés dans le même pourvoi. Quant aux arrêtés préparatoires qui ne préjugent pas le fond, ils ne peuvent pas être l'objet d'un pourvoi spécial, et les parties doivent attendre l'arrêté définitif; si elles éprouvent quelque préjudice d'un arrêté interlocutoire qui préjuge le fond, un arrêté préparatoire ne leur cause aucun dommage.

L'appel n'est pas suspensif, en matière administrative, comme il l'est devant les tribunaux ordinaires; cela vient de ce que toutes les affaires administratives sont présumées urgentes, et c'est pour cela qu'en principe la loi accorde l'exécution provisoire. La partie qui voudrait empêcher l'exécution devrait en faire la demande à la section du contentieux qui pourrait faire rendre un décret ordonnant la suspension par un avant faire droit. L'article 24 de la loi du 24 mai 1872, après avoir consacré la règle que le pourvoi n'est pas suspensif ajoute cependant : « Les conseils de préfecture pourront subordonner l'exécution de leurs décisions, en cas de recours, à la charge de donner caution ou de justifier d'une solvabilité suffisante. Les formalités édictées par les articles 440 et 441 du Code de procédure civile seront observées pour la présentation de la caution. »

Par exception, l'article 88 de la loi du 10 août 1871, déclare suspensif le pourvoi pour incompétence ou excès de pouvoirs devant le Conseil d'État contre les décisions des commissions départementales. Ce n'est pas le seul caractère exceptionnel qu'ait ce pourvoi. Ainsi le délai, pour le former, est de deux mois au lieu de trois.

454. Au Conseil d'État, la demande est introduite par une

doit être fait *dans le délai de* xxxx, ils comptent le *dies ad quem* mais non le *dies à quo*. Or, la formule employée par l'article 11 du décret du 22 juillet 1806 (le recours ne sera plus recevable *après trois mois* du jour de la notification) nous paraît équivalente à celle qui dit : « *dans les trois mois*. » Si la notification a été faite le 19 octobre, le délai commence le 20, puisque le *dies à quo* ne compte pas. Le délai finit le 19 janvier à minuit et, par conséquent, le pourvoi serait tardif s'il était fait le 20 janvier, car, le premier mois ayant commencé le 20 octobre, le quatrième mois commence le 20 janvier. Le pourvoi serait donc fait *après trois mois*.

requête signée d'un avocat au Conseil et à la Cour de cassation. Cette règle générale admet plusieurs exceptions qui peuvent se rattacher à deux motifs principaux; car il y a des affaires qui sont dispensées du ministère des avocats, en raison de leur nature, et d'autres à cause de la qualité des parties.

455. Sont exceptées, *en raison de leur nature*, les réclamations en matière de : 1° contributions *directes*. Les pourvois relatifs aux contributions indirectes ne seraient pas dispensés du ministère des avocats au Conseil d'État; 2° d'élections départementales ou d'arrondissement (loi du 22 juin 1833, art. 53 et loi du 31 juillet 1875, art. 1er), municipales (loi du 5 avril 1884, art. 40) et des conseils de prud'hommes[1] (loi du 1er juin 1853, art. 8); 3° de contraventions de roulage (loi du 30 mai 1851, art. 25) et de grande voirie (loi du 21 juin 1865, art. 12); 4° de recours pour incompétence et excès de pouvoirs (art. 1er du décret du 2 novembre 1864); 5° liquidations de pension ou refus de liquidation (même article du même décret).

Sont exceptées, à cause de la *qualité des parties*, les pourvois formés par les représentants de l'administration, c'est-à-dire ordinairement les ministres agissant en cette qualité.

Les réclamations relatives aux contributions doivent être déposées à la préfecture, pour que l'exemption de frais leur soit applicable. En matière de contraventions, le pourvoi doit être remis au secrétariat soit de la préfecture soit de la sous-préfecture et la transmission est faite au Conseil d'État par le préfet. En matière d'élections, de pensions et d'excès de pouvoirs, le pourvoi est adressé directement au Conseil d'État.

En matière d'incompétence, d'excès de pouvoirs ou de liquidation de pension, l'article 1er du décret du 2 novembre 1864 porte que les parties dispensées du ministère des avocats doivent elles-mêmes se conformer, comme y seraient tenus les

[1] En matière d'élection, la loi dispense même des frais de timbre (Loi du 31 juillet 1875, art. 1er). — Pour les recours relatifs aux contributions directes, la dispense du timbre n'est accordée que pour les cotes au-dessous de 30 fr. — En règle générale, toutes les fois que la loi n'a pas dit que le recours aurait lieu *sans frais*, le timbre est dû par les parties, bien qu'elles soient dispensées du ministère des avocats à la Cour de cassation.

avocats, aux dispositions de l'article 1er du décret du 22 juillet 1806. Quant aux pourvois formés par les ministres, ils résultent de l'envoi au président du Conseil d'État d'un *rapport sur l'affaire*.

La requête introductive, qu'elle vienne de la partie ou d'un avocat au Conseil d'État, est enregistrée au secrétariat de la section du contentieux. D'après la loi, cette requête doit contenir l'exposé *sommaire* des faits, les noms, qualités et demeure des parties, les moyens et les conclusions. Comme les parties ne se décident guère à se pourvoir qu'au dernier moment, et qu'il serait difficile, dans le peu de temps qui reste, de réunir tous les éléments d'une discussion complète, la loi permet de déposer une *requête sommaire* qui arrête la déchéance. Dans l'usage, cette requête sommaire est ensuite complétée par une *requête ampliative* (art. 1er du décret du 22 juillet 1806).

456. Le président de la section désigne un rapporteur, sur le rapport duquel la section du contentieux ordonne la communication à la partie adverse; cette *ordonnance de soit communiqué* est accordée dans toutes les affaires et, depuis qu'elle n'est plus qu'une simple formalité, elle ressemble à un circuit inutile pour appeler l'adversaire devant le Conseil d'État.

Il n'est pas rendu *ordonnance de soit communiqué* ni pour les recours en matière d'excès de pouvoir, ni pour les pourvois formés par les particuliers contre les ministres; ces derniers sont considérés comme suffisamment avertis par le dépôt du pourvoi au Conseil, et la communication au ministre compétent est faite administrativement; en d'autres termes, l'envoi des pièces a lieu dans la forme ordinaire des relations entre les sections du Conseil d'État et les divers ministères. On leur communique en effet, pour avoir leur avis, même les affaires dans lesquelles ils ne sont pas parties[1].

[1] Lorsque les ministres ont à produire des défenses ou à présenter des observations sur un pourvoi, la section fixe le délai dans lequel les réponses devront être faites (art. 8 du décret du 2 novembre 1864). Ce délai est ordinairement de 40 jours. — Une circulaire du 27 juillet 1854, adressée par le ministre des travaux publics, recommande aux ingénieurs d'apporter la plus grande célérité dans l'instruction des affaires qui se rattachent à leur service.

Au contraire, quand il s'agit de communiquer à une partie adverse autre que le ministre, il n'y a pas d'autre voie à prendre que de faire notifier l'*ordonnance de soit communiqué*. Le demandeur a deux mois (décret du 2 novembre 1864, art. 3), sous peine de déchéance, pour faire signifier l'ordonnance, et ce délai court à partir du moment où elle a été rendue (art. 12 du décret du 22 juillet 1806). Le défendeur a, pour notifier la requête en défense, les délais suivants : quinzaine s'il est domicilié à Paris ou dans un rayon de cinq myriamètres; un mois, s'il demeure à une distance plus éloignée, dans le ressort de la Cour d'appel de Paris ou dans les ressorts des Cours d'Orléans, Rouen, Amiens, Douai, Nancy, Dijon et Bourges; deux mois, pour les autres Cours[1]. Enfin, pour les colonies, c'est à la section qu'il appartient de fixer le délai, et il est fixé par l'*ordonnance de soit communiqué*. Tels sont les délais réguliers; mais, s'il y avait urgence, le président de la section pourrait fixer les délais plus courts dans lesquels le défendeur serait tenu de produire sa requête en défense.

457. Dans la quinzaine, après les défenses fournies, le demandeur est autorisé à notifier une nouvelle requête à laquelle le défendeur peut répondre dans la quinzaine suivante. On voit par là que les parties ont le droit de signifier deux requêtes chacune, et la loi déclare qu'il n'en doit pas être fait un plus grand nombre; nous rappellerons seulement que, d'après l'usage reçu, le demandeur en peut donner trois : 1° la requête provisoire; 2° la requête ampliative; 3° la requête en réponse aux défenses.

Si c'est un ministre, au nom de l'État, qui est *demandeur,* la notification de l'*ordonnance de soit communiqué* se fait en la forme administrative; mais, dans tout autre cas, même quand l'affaire intéresse un département ou une commune, il faut employer le ministère des huissiers. Pour les parties domiciliées à Paris, les huissiers au Conseil d'État doivent être employés comme ils le sont nécessairement pour les notifications d'avocat

[1] L'article 13 du décret du 22 juillet 1806 a été abrogé, pour la Corse et l'Algérie, par la loi du 11 juin 1859.

à avocat; celles qui ne sont pas domiciliées à Paris peuvent s'adresser à un huissier des lieux. Le Conseil d'État dispose de tous les moyens d'instruction que peuvent employer les conseils de préfecture, tels que inspection des lieux, enquête, expertises, vérification d'écritures, interrogatoire de la partie. Les articles 14 et 15 du décret du 22 juillet 1806 donnent au ministre de la justice un pouvoir particulier.

« Art. 14. Si après l'examen d'une affaire il y a lieu d'ordonner que des faits ou des écritures soient vérifiés ou qu'une partie soit interrogée, le grand-juge désignera un maître des requêtes ou commettra sur les lieux : il réglera la forme dans laquelle il sera procédé à ces actes d'instruction.

« Art. 15. Dans tous les cas où les délais ne sont pas fixés par le présent décret, ils seront déterminés par ordonnance du grand juge. »

458. L'affaire est l'objet d'un premier examen, à huis clos, dans la section du contentieux. Un projet de décret conforme à l'avis adopté par la majorité de la section est rédigé par le rapporteur, et c'est sur cette rédaction que doit s'ouvrir la discussion après la séance publique.

Toutes les affaires ne sont pas l'objet d'un débat public; on ne porte à l'audience, d'après l'article 21 du règlement, que les affaires où il y a eu constitution d'avocat et, parmi celles qui ont été formées directement par les parties, les affaires dont le renvoi à l'audience est demandé par l'un des conseillers d'État de la section ou par le commissaire du Gouvernement[1].

459. L'assemblée du Conseil d'État délibérant au contentieux se compose : 1° du vice-président du Conseil d'État; 2° de la section du contentieux composée de six membres et d'un président de sections; 3° de huit membres pris dans les autres sections à raison de deux par chacune; en tout seize conseillers. Le nombre des maîtres des requêtes attachés à la section du contentieux est de douze, les commissaires du Gouvernement

[1] Article 19 de la loi du 24 mai 1872; règlement du 2 août 1879, art. 21. Il faut, quand la section statue, que cinq membres au moins ayant voix délibérative soient présents.

compris, et celui des auditeurs de quatre pour la première classe et dix pour la deuxième. Quatre maîtres des requêtes sont désignés pour remplir les fonctions de commissaires du Gouvernement[1].

L'assemblée ne peut délibérer qu'en nombre impair et il faut que neuf membres ayant voix délibérative soient présents. On ne doit pas compter ceux qui font partie de la *section administrative* par laquelle a été préparée la décision attaquée[2]. L'article 5 de la loi du 13 juillet 1879 a fait un changement heureux à la loi du 24 mai 1872. Elle dispose que « lorsque les membres de l'assemblée du contentieux, délibérant au contentieux, seront en nombre pair, le dernier des conseillers dans l'ordre du tableau devra s'abstenir. »

Les maîtres des requêtes ont voix consultative dans toutes les affaires et voix délibérative dans les affaires qu'ils rapportent.

Les auditeurs n'ont que voix consultative dans les affaires dont le rapport leur est confié[3].

Les affaires sont portées à l'audience, d'après un rôle qui est proposé par le commissaire du Gouvernement, et arrêté par le président de la section. Un ordre du jour imprimé est distribué d'avance aux membres de l'assemblée du conseil délibérant au contentieux, aux maîtres des requêtes, aux auditeurs et aux avocats dont les affaires sont discutées. — Les avocats obtiennent, quatre jours à l'avance, communication des questions qui sont posées par le rapport.

460. C'est par la lecture du rapport que commence l'exa-

[1] Loi du 13 juillet 1879, art. 5 et règlement du 2 août 1879, art. 4.

[2] Il faut supposer, pour comprendre cette élimination de quelques conseillers, que le ministre dont l'acte est attaqué avait pris l'avis de la section du Conseil d'État correspondante à son administration. Les deux conseillers envoyés à l'assemblée du contentieux par cette section ont donc déjà connu de l'affaire, et c'est pour cela que le législateur ne veut pas qu'on les compte; ils n'ont pas *voix délibérative* sur cette affaire (art. 20 de la loi organique du 24 mai 1872).

[3] Article 11 de la loi du 24 mai 1872. Les auditeurs ont voix délibérative à leur section dans les affaires dont le rapport leur est confié.

men de l'affaire, en audience publique; ce rapport est fait par écrit et ne contient aucune indication qui puisse faire pressentir quels sont l'opinion du rapporteur ou l'avis de la section. Le rapporteur se borne à exposer les faits et à poser les questions qui en résultent. — L'avocat est ensuite admis à présenter des *observations orales*, et enfin le commissaire du Gouvernement donne ses conclusions. Le président déclare qu'il en sera délibéré, et la délibération est renvoyée à la chambre du conseil; ordinairement on ne délibère pas après chaque affaire, et c'est à la fin de la séance qu'on reprend les affaires qui ont été plaidées.

461. La délibération s'ouvre sur le projet préparé conformément à l'avis de la section; la rédaction définitive est arrêtée par la majorité des membres qui concourent à cette seconde délibération[1].

462. Les arrêts se composent de trois parties que nous avons déjà distinguées dans les arrêtés des conseils de préfecture :

1° Les visa;

2° Les considérants; et

3° Le dispositif.

Le procès-verbal dressé par le secrétaire de la section doit énoncer qu'on s'est conformé aux formalités prévues par les articles 15, 18, 19, 20, 21 et 22 de la loi du 24 mai 1872. Si elles n'avaient pas été remplies ou, ce qui serait la même chose, si la mention n'en était pas faite au procès-verbal, il y aurait ouverture au recours en révision dont nous parlerons bientôt[2]. Lorsque l'affaire a été portée à l'audience publique, le décret renferme la mention qu'il a été rendu : « *Le Conseil d'État délibérant au contentieux entendu...* » Si l'affaire a seulement été examinée en section, le décret porte : « *La section du conten-*

[1] Lorsque le contentieux était une *justice retenue*, le chef de l'État ne s'écartait pas du projet qui était soumis à sa signature. M. Dufour citait deux exemples où la proposition du Conseil n'avait pas été ratifiée (Dufour, t. II, p. 309). M. Aucoc fait remarquer que dans les deux cas cités par M. Dufour il n'y avait eu qu'ajournement.

[2] Art. 23 de la loi du 24 mai 1872.

tieux entendue, » ou le « *Conseil d'État* (*section du contentieux*) *entendu*[1]. »

463. Les voies de recours ouvertes contre les décrets rendus au contentieux sont *l'opposition, la tierce opposition et la révision.* — L'opposition peut être formée par toute partie défaillante, dans le délai de deux mois (décret du 2 novembre 1864, art. 4), à partir de la notification de l'arrêt rendu par défaut; l'opposition n'est pas suspensive. Lorsque la section est d'avis que l'opposition doit être admise, rapport en est fait à l'assemblée du conseil délibérant au contentieux qui remet, s'il y a lieu, les plaideurs dans l'état où ils étaient avant l'arrêt attaqué. Les règles du *profit-joint* ne sont pas applicables devant le Conseil d'État, aux parties dont les unes comparaissent et dont les autres font défaut; car aux termes de l'article 31 du décret du 22 juillet 1806, « l'opposition d'une partie défaillante à une décision rendue contradictoirement avec une autre partie, *ayant le même intérêt,* ne sera pas recevable. »

464. La tierce opposition est accordée à toute personne qui, n'ayant pas été appelée dans l'instance, a intérêt à empêcher l'exécution du décret. La loi n'ayant fixé aucun délai, la tierce opposition est recevable pendant trente ans.

465. La révision est une sorte de requête civile applicable aux matières administratives; mais elle est ouverte dans des cas moins nombreux que la requête civile du droit commun; ces cas sont au nombre de trois :

1° Lorsque la décision a été rendue sur pièces fausses;

2° Lorsqu'une partie a été condamnée faute de représenter une pièce qui était retenue par son adversaire;

3° Lorsque le procès-verbal n'énonce pas qu'on s'est conformé aux dispositions des articles 15, 18, 19, 20, 21 de la loi du 24 mai 1872[2] (V. Pr. civ., art. 480).

Le délai pour se pourvoir en révision est de deux mois (décret du 2 novembre 1864, art. 4), qui datent, dans le premier cas, du jour de la notification de la décision. Quant à la procé-

[1] Art. 24 du règlement du 2 août 1879.

[2] Art. 32 du décret du 22 juillet 1806 et art. 23 de la loi du 24 mai 1872.

dure à suivre, elle est la même qu'en cas d'opposition à un arrêt par défaut. Ainsi la section étant d'avis d'admettre la requête en révision, rapport en est fait à l'assemblée du Conseil au contentieux qui, s'il y a lieu, remet les parties dans l'état où elles étaient avant l'arrêt attaqué. C'est ce qu'on appelle *le rescindant*, dans la procédure civile. La décision qui admet la requête doit être signifiée à l'avocat de l'adversaire; mais, s'il s'était écoulé plus d'une année depuis l'arrêt attaqué, c'est à la partie elle-même qu'il faudrait faire la notification. La loi présume qu'après un tel délai les relations entre l'avocat et le client ont cessé, et que ce serait un moyen inefficace d'avertir la partie que de signifier à son avocat. Le conseil statue ensuite au fond, et c'est cette décision qui correspond à ce que, dans la procédure civile, on appelle *le rescisoire*. Lorsqu'un arrêt a été l'objet d'un premier recours en révision, les parties n'ont pas le droit d'en demander un second, même fondé sur une autre cause. *Révision sur révision ne vaut* [1].

466. C'est un principe de justice que toute partie qui succombe doit être condamnée aux dépens. Aussi, quoique le règlement du 22 juillet 1806 ne s'occupe que de la liquidation, le Conseil d'État condamne aux dépens les parties qui perdent leur procès. D'après la loi du 3 mars 1849, art. 42, « étaient applicables à la section du contentieux l'article 88 du Code de procédure sur la police des audiences, et l'article 130 relatif à la condamnation aux dépens. » Tant que cette loi a été en vigueur, le Conseil d'État a condamné aux dépens les parties qui succombaient, même les ministres agissant au nom de l'État. Le décret-loi du 26 janvier 1852 abrogea la loi du 3 mars 1849, et le règlement des 30 janvier-18 février 1852, art. 19, maintint, pour la section du contentieux, seulement l'article 88 sur la police des audiences; il garda le silence en ce qui concerne l'article 130 relatif à la condamnation aux dépens. Le Conseil d'État vit dans ce retranchement, la confirmation de la

[1] M. Aucoc, *Conférences*, t. I, p. 614, n° 396, a résumé la statistique des travaux du Conseil d'État pendant la période 1861-1865, statistique publiée en 1878.

jurisprudence qui, avant la loi de 1849, ne condamnait jamais aux dépens l'État qui succombait. Les raisons de cette doctrine étaient les suivantes : 1° l'État plaide sans frais, puisqu'il est dispensé d'employer le ministère des avocats au Conseil d'État, et que ce serait lui faire perdre le bénéfice de ce privilège que de le condamner aux dépens faits par l'adversaire; 2° le texte de l'article 130 n'est pas applicable aux ministres; car, l'article 130 condamne aux dépens la *partie qui succombe;* or, le ministre n'est pas une partie, puisque, même quand il agit au contentieux, il représente la puissance publique[1].

[1] Cette doctrine a été réfutée par M. Reverchon, alors maître des requêtes, dans ses conclusions sur l'affaire *Niocel,* jugée contrairement à son avis sur ce point, par décret du 27 février 1852. Ces conclusions ont été analysées dans le recueil de M. Lebon, volume de 1852, p. 13. — Voici en substance la réponse que fit le commissaire du Gouvernement à ces deux arguments. Sur le premier point, après avoir reconnu que la partie adverse de l'État ne pourrait pas être condamnée aux dépens envers l'État qui n'est pas obligé d'en faire, il ajoutait : « Mais si l'État n'a pas souffert de la résistance ou des prétentions mal fondées d'une partie, il est tout simple que cette partie n'ait pas à répondre du dommage qu'elle n'a pas causé; il ne suit nullement de là que, dans le cas inverse, l'État ne doive pas cette réparation. » — Sur le second argument, il disait : « Si la différence réelle qui existe entre l'État et une partie proprement dite devait faire affranchir l'État des dépens, cela ne serait pas moins vrai devant les tribunaux que devant la juridiction administrative. A l'exception des matières domaniales, l'État devant les tribunaux n'est pas une partie; il y représente les droits de la puissance publique, tout aussi pleinement, tout aussi exclusivement que devant le Conseil d'État. »

M. Lebon rapporte qu'il fit à M. Reverchon l'objection tirée de la différence de rédaction entre la loi du 3 mars 1849, art. 42, et le règlement des 30 janvier-18 février 1852, art. 19. — M. Lebon demandait s'il ne fallait pas voir dans cette différence l'intention d'abroger le renvoi à l'article 130 du Code de procédure, qui venait d'être pratiqué pendant trois années. M. Reverchon dit que si l'objection avait été faite, il aurait répondu que la loi du 26 janvier 1852 n'avait eu pour objet que d'abroger, d'une manière générale, le système établi par la loi du 3 mars 1849, et de restaurer celui qu'avait établi la loi de 1845; par conséquent, la question peut être posée et discutée comme elle l'aurait été sous la loi de 1845. C'est ce qui résulte du texte de la loi nouvelle, et l'on ne peut juger que d'après le texte, puisque ce décret n'a été précédé d'aucun exposé de motifs ni d'aucun rapport. Un autre commissaire du Gouvernement, M. Charles Robert, soutint l'opinion de M. Reverchon dans ses conclusions sur l'arrêt du 16 décembre 1863, *ville de Ham.*

Après bien des controverses, la question a été tranchée par le décret du 2 novembre 1864, dont l'article 2 est ainsi conçu : « Les articles 130 et 131 du Code de procédure civile sont applicables dans les contestations où l'administration agit comme représentant le domaine de l'État, et dans celles qui sont relatives, soit aux marchés de fournitures, soit à l'exécution des travaux publics, aux cas prévus par l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII. » Il résulte *à contrario* de cette disposition que, dans les autres cas, l'administration qui succombe ne peut pas être condamnée aux frais, et que la partie est dans l'impossibilité de répéter les sommes qu'elle a été obligée de dépenser pour faire respecter son droit[1]. Ainsi le ministre ne pourrait pas être condamné aux dépens quand il excerce l'action publique pour demander la répression des contraventions. Cette conclusion ressort *à contrario* des termes du décret du 2 novembre 1864.

Mais la condamnation aux frais ne peut être prononcée qu'au profit de la partie qui en a fait la demande[2].

Si le Conseil d'État avait omis de prononcer sur les dépens, nous pensons qu'il pourrait compléter son arrêt par une condamnation complémentaire; c'est la conséquence de ce que la révision n'est pas admise, comme l'est la requête civile du droit commun, pour omission de statuer sur un chef des conclusions[3].

[1] Un arrêt du Conseil d'État du 22 avril 1865, *canal de Craponne*, a refusé la condamnation aux dépens à une association d'arrosants contre le ministre demandeur en interprétation de l'acte de concession. Le Conseil a pensé que dans cette affaire, le ministre avait agi en vertu de ses pouvoirs sur la police des eaux.

Le conseil de préfecture pourrait-il condamner l'État aux dépens ? Oui, selon nous, dans les cas prévus par le décret du 2 novembre 1864. — C'est aussi l'opinion de M. Chauveau, *Instr. adm.*, t. II, p. 75, n° 882 *bis*.

[2] Cormenin, t. I, p. 83, et Chauveau, *Instruction administrative*, t. II, p. 83 (5e édition), n° 892.

[3] Devant la justice ordinaire, l'omission de la condamnation ne pourrait pas être réparée par un deuxième jugement; mais la partie intéressée pourrait se pourvoir par voie de requête civile pour omission d'un des chefs de la demande. La requête civile ou révision n'est pas admise devant le Conseil d'État pour ce motif, et il n'y aurait aucun moyen de faire réparer l'erreur

467. Appel incident. — Devant le Conseil d'État comme devant la cour d'appel, le défendeur (*l'intimé*) a le droit de former un appel incident. Peut-être n'aurait-il pas appelé de la décision si l'appelant avait voulu s'y tenir; mais puisqu'on remet en question la partie de l'arrêté qui lui est favorable, il est naturel qu'il soumette à un nouvel examen la partie qui a été décidée contre lui. Aussi n'est-il astreint à aucun délai et comme le pourvoi incident n'est qu'un moyen de défense, une manière de répondre à l'appel principal, le défendeur peut le former bien que les trois mois soient expirés.

L'admissibilité du pourvoi incident n'est que la conséquence de l'admissibilité du pourvoi principal; aussi tombe-t-il si l'appel principal est déclaré irrecevable[1].

Il n'en serait pas de même si l'appel principal tombait par suite du désistement de l'appelant; il ne dépend pas de la volonté de l'appelant de faire périr les droits de l'adversaire. Celui-ci peut dire en effet qu'il n'aurait pas laissé passer le délai pour attaquer l'arrêté, que son intention était de l'attaquer, et que s'il ne l'a pas fait c'est qu'il avait compté sur la faculté de se pourvoir incidemment[2].

si le Conseil d'Etat ne pouvait pas prononcer sur les dépens par une décision additionnelle. Devant les conseils de préfecture, il n'en serait pas de même, parce que l'appel est possible et que le Conseil d'État pourra réparer l'omission commise par les juges du premier degré. Cette distinction est admise par M. Chauveau, *Instruction administrative*, t. II, p. 82 (5e édit.), nº 891. — V. C. d'Ét., arr. du 11 mars 1843, *Poignant c. commune de Monts;* 21 juillet 1849, *fabrique de Sainte-Soulle.*

[1] C. d'Ét., 16 mars 1850, *Trouin;* 17 mars 1876, *Roche;* 12 janvier 1877, *préfet de l'Aude;* 16 avril 1880, *commune de Capvern.*

[2] Cons. d'Ét., 3 décembre 1880, *Cie du gaz de Marseille*, et 25 mars 1881, *ministre des travaux publics c. Aleht et Guédé.* — V. Serrigny, 2e édit., t. I, p. 406, nº 320; — Foucart, 3e édit., t. III, p. 386; — Chauveau, *Instruction administrative* (5e édit.), t. I, p. 478, nº 665. « L'appel incident, dit ce dernier, s'introduit par un simple avis d'avocat à avocat. »

CHAPITRE CINQUANTE-DEUXIÈME.

COUR DES COMPTES ET COMPTABILITÉ PUBLIQUE.

Sommaire.

468. Il faut que l'arbitraire soit banni de la perceptiou.
469. Il faut qu'à tout instant le comptable puisse être obligé d'ouvrir sa caisse.
470. Il faut que les dépenses soient autorisées.
471. Nécessité du contrôle judiciaire.
472. Éléments d'un contrôle complet.

468. Nous commencerons par déterminer *à priori* quelles sont les conditions d'un contrôle financier bien organisé.

En premier lieu, l'arbitraire doit être banni de la perception et, pour cela, il faut que les recettes soient fixées par la loi. De mauvaises lois sont assurément un mal difficile à supporter; mais, quelque dures qu'on les suppose, l'arbitraire des receveurs serait plus intolérable. Avant tout, il est nécessaire que les contribuables sachent ce qu'ils doivent et que la concussion puisse être poursuivie par les supérieurs hiérarchiques et par les particuliers; en d'autres termes, qu'elle soit réprimée administrativement et judiciairement.

469. C'est une bien grande tentation pour les percepteurs et les receveurs à tous les degrés, de se servir des fonds publics. Voici une belle occasion, la rente est à un cours très bas et les plus clairvoyants jouent à la hausse. En quelques jours on peut gagner une fortune, et pour cela, il suffirait d'avoir de l'argent. Pourquoi les deniers publics ne serviraient-ils pas à cet usage? Le Trésor n'y perdra rien, car on rendra le capital dès que l'opération sera terminée.

Voilà une capitulation de conscience qu'il faut prévenir, car

c'est une malversation périlleuse pour la fortune publique. Ce percepteur ou receveur qui avait la ferme intention de restituer l'argent au Trésor, en aura-t-il le pouvoir? Quelque bien conçue que soit son opération, elle est aléatoire; une nouvelle imprévue peut changer la direction de la Bourse, et le plan adopté par les meilleures têtes n'est pas infaillible. Il faut donc qu'à tout instant, le détenteur de deniers publics puisse être sommé d'ouvrir sa caisse et de prouver qu'elle contient intégralement ce qu'il a reçu, sans autre déduction que les paiements faits sur assignations régulières.

470. Pour les dépenses, il faut s'assurer qu'elles sont faites de manière que les recettes reçoivent leur destination légitime. La loi qui fixe les recettes doit également autoriser les dépenses, de manière que l'arbitraire soit banni du règlement de l'actif et du passif. Ce n'est pas tout. Le vote législatif qui a fixé les dépenses ne servira de rien si le ministre ou son délégué s'écarte des prévisions de la loi. Il faut donc que le fonctionnaire qui prescrit de payer rende compte de sa mission et que, devant les mêmes personnes qui ont voté les recettes et dépenses, il expose comment il a rempli son mandat.

471. S'il importe que l'administration soit constamment tenue au courant des actes, recettes ou paiements faits par les détenteurs de deniers publics, cette garantie ne suffit cependant pas pour assurer la bonne gestion de la fortune publique. L'administration supérieure pourrait couvrir les agents subalternes et dissimuler leurs malversations; où serait l'obstacle? La comptabilité entre les détenteurs et l'administration centrale n'est pas connue du public; les livres ne sont pas communiqués et, par conséquent, les faits que l'administration voudrait tenir cachés, demeureraient étouffés. C'est pour prévenir cette dissimulation que la loi a établi la reddition des comptes devant une Cour ou un tribunal procédant avec les formes et l'indépendance de la justice.

472. Le contrôle dans les finances, pour être complet et efficace, doit être triple : 1° contrôle législatif qui détermine les dépenses, fixe par chapitre les sommes qui pourront être consacrées à chacune d'elles, autorise la perception des recettes

avec lesquelles il sera pourvu aux dépenses et, plus tard, vérifie si les paiements ont été faits conformément à la loi de finances; 2° contrôle administratif qui suit les opérations des détenteurs de deniers et, au moyen de l'inspection, retient les comptables dans le respect incessant de la fortune publique et la scrupuleuse tenue de leur caisse; 3° contrôle judiciaire qui empêche tout concert entre les subordonnés et les supérieurs, par l'obligation de compter devant des personnes indépendantes de l'administration, c'est-à-dire devant des juges; tels sont les éléments fondamentaux d'un contrôle sérieux.

Les mêmes règles fondamentales s'appliquent à la comptabilité des départements, des communes et de quelques autres établissements; nous verrons plus bas que les deniers de ces personnes morales sont protégés d'après les mêmes principes. Le contrôle législatif est remplacé, en ce qui les concerne, par le vote du conseil général ou du conseil municipal. Le jugement de la Cour des comptes est, dans certains cas, remplacé par celui du conseil de préfecture. Quant au contrôle administratif, nous verrons que l'État prête ses percepteurs aux communes et que la même inspection les surveille pour toutes les opérations qui leur sont confiées. Mais occupons-nous d'abord de ce qui concerne l'État.

Nous allons examiner comment ces conditions d'une bonne comptabilité ont été réalisées. Notre travail sera divisé en quatre parties : 1° Contrôle dans les finances avant 1789; 2° Contrôle sous la législation intermédiaire et d'après les lois actuellement en vigueur; 3° Contrôle suivant les législations étrangères. 4° Nous examinerons dans une quatrième partie les projets de réforme présentés par quelques publicistes.

PREMIÈRE PARTIE.

DU CONTROLE DANS LES FINANCES AVANT 1789.

Sommaire.

473. Principe général admis avant 1789.
474. Composition des finances royales.
475. Ordonnances de Philippe V.
476. Ordonnance de Charles le Bel. — Charles le Sage.
477. Rétablissement des réformateurs par Charles VII (1445).
478. Confirmation de l'ordonnance de 1445 par Louis XII.
479. Règne de François Ier. — Mesures financières. — Vénalité des offices et états de comptant.
480. Création des trésoriers de l'épargne.
481. Inexécution du système.
482. Création des charges alternatives sous Henri II.
483. Règne de Henri II. — Suite.
484. Création de la charge de contrôleur général.
485. Bureau des trésoriers. — Henri III.
486. Différence entre le contrôleur général et le surintendant des finances.
487. Henri IV. — Administration de Sully.
488. Résumé de l'administration de Sully.
489. Régence de Marie de Médicis. — Conseil de finances.
490. Le cardinal de Richelieu.
491. Mazarin.
492. Colbert.
493. Résumé de l'administration de Colbert.
494. Successeurs de Colbert.
495. Règne de Louis XV. — De Noailles président du conseil des finances.
496. Suppression du conseil des finances. — Law. — Dubois. — Fleury.
497. Turgot contrôleur général.
498. Cessation des anticipations.
499. Necker contrôleur général.
500. Successeurs de Necker.
501. Chambre des comptes.
502. Chambre des comptes sédentaire.
503. Histoire de la Chambre des comptes. — Suite.
504. Pays d'États.
505. Attributions de la Chambre des comptes.

473. La France, avant 1789, était une monarchie absolue, tempérée seulement par quelques principes fondamentaux dont l'observation était placée sous la protection des Parlements. On sait que les remontrances épuisaient la résistance des cours de

justice, et que leur opposition tombait devant une séance tenue en *lit de justice*. Quels étaient les principes en matière d'impôts? On distinguait entre les édits qui créaient des impôts nouveaux, et ceux qui augmentaient, diminuaient, ou réglaient les taxes déjà établies. Pour les premiers, il était généralement admis, bien que la pratique fût loin de se conformer à cette règle, que le concours des États généraux était nécessaire à la régularité de leur établissement; les anciennes impositions étaient régulièrement modifiées, diminuées ou réglées par de simples édits ou ordonnances.

Le Parlement et la Cour des aides ne firent pas toujours appel aux États généraux; ils enregistrèrent plus d'un impôt nouveau sans crier à la violation des maximes fondamentales de la monarchie. Les magistrats réservèrent leurs remontrances pour les taxes qui atteignaient les exemptions inhérentes à leurs charges. C'est ce qui arriva pour la *subvention territoriale* que Calonne, conformément aux projets et plans de Turgot et d'un grand nombre de publicistes ou économistes, voulait substituer aux tailles et vingtièmes. Comme tous les propriétaires, sans exception, auraient été soumis à la contribution nouvelle, les magistrats, pour sauver les immunités inhérentes à leurs charges, se souvinrent des *maximes fondamentales* et firent appel aux États généraux.

Les recettes échappaient donc au contrôle législatif à peu près entièrement, et, en cette matière, il était vrai de dire : *Si veut le roi, si veut la loi.* L'indépendance du gouvernement pour les dépenses était encore plus grande. Qu'elles fussent nouvelles ou non, ni le Parlement ni la Cour des aides n'avaient en cette matière d'autorité. Les ministres n'étaient responsables qu'envers le roi qui était souverain sans partage et représentant unique de la nation depuis 1614, date de la dernière réunion des États généraux. Tout le contrôle dans les finances se réduisait donc à la comptabilité administrative et judiciaire.

474. Les finances royales ne se composaient, dès le principe, que du revenu des domaines et leur gestion avait été confiée à des baillis placés sous les ordres du sénéchal de la Cour. La création des impôts généraux donna aux finances royales

une extension considérable, et l'administration passa du sénéchal au chambellan. C'est à son chambellan Enguerrand de Marigny que Philippe le Bel donna le titre de *surintendant des finances.*

475. Philippe V rendit sur la matière des finances des ordonnances remarquables. Le produit des revenus et des emprunts devait être versé dans un trésor unique. Un rapport mensuel sur la situation des finances était présenté, et chaque année un compte général devait être rendu au roi en son conseil. Les trésoriers étaient astreints à tenir des écritures, au fur et à mesure des versements et le jour même de la recette. Quant aux dépenses, il leur était expressément défendu d'en payer aucune sans un ordre exprès du roi « *dont ils recevaient cédule* » pour justifier des paiements par eux faits.

476. Une ordonnance générale rendue en 1323 par Charles le Bel, « *tant sur le faict de la Chambre des comptes de Paris et du Trésor que de la recette et despense des deniers royaux,* » règle dans les plus grands détails les rapports des comptables avec le Trésor et la Chambre des comptes. Mais ces dispositions furent bientôt inobservées, et le désordre ne tarda pas à reparaître. Il faut arriver au règne de Charles le Sage pour trouver des améliorations sensibles dans la comptabilité. Au point de vue des recettes, le roi rendit une ordonnance pour déterminer le moment de l'exigibilité, les frais de perception et le mode d'acquittement de chaque contribution. Il fixa aussi les formes suivant lesquelles les trésoriers feraient leurs versements et rendraient leurs comptes. Quant aux dépenses, Charles V voulut que des fonds fussent spécialement affectés à chaque service, de manière à en assurer l'exécution régulière. Mais ce que nous trouvons de plus remarquable sous ce règne, c'est la création d'officiers appelés *réformateurs* et investis de la mission de parcourir les provinces pour y redresser les malversations et de punir les auteurs de ces méfaits « *sur-le-champ,* » suivant les termes mêmes de l'ordonnance.

477. Sous Charles VII, une ordonnance de 1445 rétablit les pouvoirs des réformateurs tels qu'ils « *soulaient estre au temps passé.* » Cette autorité était conférée aux trésoriers généraux dont le nombre s'élevait à trois, et d'après l'article final

de l'ordonnance de 1445, elle leur donnait des pouvoirs aussi étendus que possible : « Et généralement de faire et besongner, « exécuter, dire, mander, commander et ordonner, composer, « diminuer, restraindre en et pour toutes et chacunes les choses « dessus dites et toutes aultres touchant le faict de nostre dict « domaine et dépendances d'iceluy, de quelque nature et con- « ditions qu'elles soient, tout ce que nos dicts thrésoriers co- « gnoistront estre pour le bien et profict de nous, redressement, « réunion et bonne conduite du faict de nostre dict domaine[1]. »

Charles VII poussa la prévision et l'ordre jusqu'à prescrire aux trésoriers et comptables une forme déterminée pour la tenue des livres. Non content de fixer les époques auxquelles les comptes seraient présentés, il arrêta un modèle de la présentation des comptes. Pour plus de régularité encore, les trésoriers durent, au commencement de l'année, présenter un compte par aperçu et, à la fin de l'exercice, dresser un compte définitif, d'après les opérations réellement faites ou, en d'autres termes, un *état au vrai*.

478. L'ordonnance de 1445 ayant donné lieu à quelques difficultés d'application, Louis XII rendit en 1508 une ordonnance qui confirmait la première et l'interprétait sur quelques points. En même temps, l'ordonnance de 1508 portait à quatre le nombre des trésoriers généraux qui, sous le règne de Charles VII, n'était que de trois[2].

Sous le règne de François Ier ces sages réformes furent annulées par l'introduction de pratiques vicieuses.

479. Deux mesures caractérisent ce règne au point de vue financier ; la *vénalité des offices* de comptable et la création des *états de comptant*. Les offices de comptable furent, comme toutes les charges, soumises au régime de la cession à prix d'argent; il en resulta un notable affaiblissement dans le contrôle, parce que tout ce que les comptables gagnèrent en indépendance fut enlevé à l'efficacité de la surveillance.

[1] Fontanon, t. II, *Des choses fiscales*, tit. II, p. 48 et suiv.

[2] L'ordonnance de 1445 avait nommé trésoriers généraux Jean Bureau, Jean Bardouin et Jean le Picard. L'ordonnance de 1508 nomma Florimond Robertet, Loys Lepoucher, Pierre Legendre et Jean Cottereau.

D'un autre côté, la création des *états de comptant* donna une grande latitude à la Cour pour l'ordonnancement des dépenses. Il est une catégorie de dépenses qui demande un emploi mystérieux, bien qu'elles soient faites dans un intérêt public. D'un autre côté, les besoins auxquels elles sont affectées sont tellement divers et imprévus qu'il est impossible d'en régler d'avance la mesure exacte et de fixer les pièces à produire pour en justifier. Le service des affaires étrangères est dans ce cas au moins pour une partie des dépenses, et depuis longtemps, il a été reconnu qu'il est impossible de soumettre aux règles ordinaires de la comptabilité toutes les dépenses de ce département sans exception. La meilleure manière de concilier la garantie du contrôle avec les besoins du service, consiste à fixer d'avance une somme assez largement évaluée pour que le ministre puisse s'y mouvoir à l'aise ou, en d'autres termes, à s'en rapporter à lui, en ayant soin de circonscrire son pouvoir.

Sous le règne de François I[er], les dépenses des affaires étrangères étaient acquittées sur des bons signés par le roi et payables sur l'acquit du porteur, sans pièces justificatives. L'acquit du porteur cessa même plus tard d'être nécessaire. Les bons du roi étaient ensuite classés par le premier commis aux comptes du Trésor, qui en formait l'*état de comptant*. Cet état était certifié par le conseil des ministres et adressé à la Chambre des comptes avec injonction de le passer dans les comptes, sans exiger une plus ample justification.

Limitée aux dépenses des affaires étrangères, cette institution n'était pas sans danger, mais on pouvait l'expliquer et la justifier. Malheureusement on l'étendit à d'autres services et les abus passèrent par cette porte. La limite qui d'abord avait circonscrit les états de comptant fut supprimée, et les prodigalités de la Cour passèrent sous le couvert de cet usage abusif.

480. Quelques mesures utiles atténuèrent cependant le mauvais effet de ces deux innovations. Le maniement des deniers royaux avait jusqu'alors été confié à un seul officier ayant le nom de *changeur du Trésor*. Cet officier n'était qu'un simple payeur, recevant et livrant les fonds sur les ordonnances que délivraient les trésoriers des divers services; car chaque service avait le

sien, et la compétence en matière d'ordonnancement était extrêmement divisée. Au changeur du Trésor François Ier substitua quatre *trésoriers de l'épargne* chargés de la dépense, non-seulement au point de vue de la numération des espèces, mais encore sous le rapport de l'ordonnancement. D'une autre part, les nombreux baillis et sénéchaux qui étaient chargés des recettes furent remplacés par seize receveurs généraux aux gages fixes de 1,200 livres tournois. Ces receveurs, après avoir payé les dépenses assignées sur leurs caisses, étaient tenus de faire parvenir à l'épargne l'excédant de leurs recettes sur leurs dépenses. Les recettes des baillis, sénéchaux et autres officiers devaient être voiturées[1] à la caisse du receveur général dans la circonscription duquel s'opérait le recouvrement, pour y être mises à la disposition des trésoriers de l'épargne qui ordonnançaient en assignant sur une caisse déterminée. Les trésoriers furent d'ailleurs chargés de surveiller la gestion des comptables et de vérifier leurs opérations. Des dispositions expresses fixèrent minutieusement la dépense personnelle des comptables, de leurs enfants et de leurs commis. Afin de reconnaître si les comptables s'étaient enrichis au détriment du Trésor, la valeur de leur patrimoine dut être fixée au commencement de leur gestion, et la peine du bannissement fut prononcée contre ceux qui seraient convaincus « *d'avoir joué aux cartes ou aux dés avec les deniers du roi.* » Le péculat fut puni de mort.

481. A voir un système si bien lié, qui ne croirait que le plus grand ordre dût régner dans des finances protégées à la fois par la surveillance des inspecteurs et par la sévérité des peines contre la concussion? On put se convaincre par un nouvel exemple que les institutions les meilleures sont inefficaces si les hommes auxquels elles sont confiées en usent contrairement au but de leur institution. Ces contrôleurs ne contrôlant pas (ils n'avaient été créés que pour avoir l'argent de leur charge) les abus se développèrent avec d'autant plus de force qu'ils étaient dissimulés par une apparence d'inspection.

[1] Édit de Cognac, du 7 décembre 1542.

482. Sous le règne d'Henri II, la déplorable invention des *charges alternatives* vint s'ajouter à la vénalité des offices et aux états de comptant. Sous prétexte que les opérations de l'année courante retardaient les comptes de l'année précédente, on décida que les charges de comptables seraient remplies par deux titulaires, dont chacun exercerait pendant une année et rendrait ses comptes dans le courant de l'année suivante, pendant laquelle la gestion serait confiée à l'autre titulaire. Ainsi tous les abus trouvent quelque raison plausible pour se faire accepter. La *vénalité* des offices s'appuyait sur la nécessité de donner aux justiciables des garanties fondées sur la moralité, la consistance et l'indépendance des officiers de judicature; les *états de comptant* s'expliquaient et se justifiaient, dès le principe, par le secret des affaires diplomatiques; enfin les *charges alternatives* semblaient n'être créées que pour hâter la reddition des comptes. La vérité était, pour la vénalité et le rôle alternatif des titulaires, que le gouvernement de François I^er^ et celui d'Henri II cherchaient avant tout à faire un emprunt en prenant pour prétexte les garanties du public. Quant aux états de comptant, ils avaient été imaginés surtout pour soustraire au contrôle les dépenses de la Cour.

483. Le règne d'Henri II compensa cependant cet abus nouveau par quelques améliorations dignes d'être remarquées.

A côté de toute recette générale fut placé un trésorier général (Ord. de 1551). Chaque trésorier général devait remettre annuellement trois états sur la valeur de la recette. L'un de ces états était destiné aux gens du conseil privé ou autres « *genz à ce déléguez;* l'autre au trésorier de l'épargne, et le troisième au receveur général « *étant soubz sa charge.* » Une disposition expresse portait que cette évaluation serait faite intégralement, et que le trésorier ne serait autorisé à défalquer que « les gages des officiers, fiefs et aumônes, réparations et « charges anciennes, *sans y comprendre aucunes pensions,* « *dons ou bienfaits, qui y soient assignez.* »

Pour mettre les trésoriers au courant des faits qui se passaient dans la recette, les clercs des receveurs généraux devaient remettre au trésorier « *un bordereau des espèces en lesquelles*

on leur avait fait des paiements. » Procès-verbal en était dressé par le trésorier général[1]. L'article 5 ajoutait : « Sitôt qu'il y « aura somme notable, le dit thrésorier général procurera que « la dite somme soit en mêmes espèces qu'elle aura été reçue, « envoyée à nostre épargne ou bien distribuez suivant les man- « dements portans quittances et levez par le thrésorier de nostre « épargne, sans laisser aucuns fonds ès-mains de nos dits re- « ceveurs[2]. »

L'année suivante, Henri II étant à Villers-Cotterets rendit, au mois de décembre (1552), une ordonnance qui modifiait, sur certains points, l'ordonnance de 1551. Le caractère général des nouvelles dispositions consistait en ce que les pouvoirs des trésoriers généraux étaient augmentés et les obligations des receveurs rendues plus étroites.

Jusqu'alors le trésorier de l'épargne avait envoyé des clercs aux receveurs généraux pour toucher les fonds qui devaient être versés au Trésor. L'ordonnance de 1553 chargea, au contraire, les receveurs généraux de faire parvenir les deniers « *à leurs périls et risques.* » Il était seulement alloué une indemnité pour frais de transport. Pour que le trésorier pût suivre plus exactement le mouvement de la recette générale, l'article 4 de l'ordonnance prescrivit aux receveurs de remettre au trésorier des bordereaux trimestriels sur l'état de la recette générale, le même article ajoutait : « Et advertyra nostre dict thrésorier gé- « néral des mandemens portans quittances levez sur lui par le « thrésorier de nostre épargne ou autres mandemens; acquits « ou rescriptions dudict thrésorier de nostre épargne; et à la « fin dudit estat, fera déclaration séparément en un chapitre « distinct des restes qui lui sont deues et par qui, afin que nostre « dict thrésorier général y puisse pour voir. »

[1] Art. 3 et 4 de l'ordonnance de 1551.

[2] Les art. 18 et 23 s'occupaient des émoluments des receveurs généraux. Le premier révoquait les traités faits avec eux pour le transport des deniers et le dernier portait que les gages, pensions et bienfaits seraient au fur et à mesure des vacances, réduits à 2,500 livres tournois. L'art. 24 élevait à la même somme les gages du receveur d'Agen qui ne recevait auparavant que 1,500 liv., et ceux du receveur de Dijon qui n'en recevait que 1,600.

Indépendamment des bordereaux trimestriels, les receveurs généraux devaient, à la fin de l'année, remettre aux trésoriers généraux un état général des recettes de l'année « et iceluy « estat veu et examiné sommairement, nos dicts thrésoriers et « receveur général seront tenus en envoyer un signé d'eux, « deux à la Chambre des comptes, et un aultre semblable aux « genz de nostre Conseil privé et en iceuz seront déclarez les « non-valeurs, si aucunes y en a, les causes pourquoi sont « advenues et quelles diligences ont été faites pour les recou- « vrer » (Art. 2 de l'ordonnance de 1552).

Enfin l'article 25 portait qu'à l'avenir, les trésoriers généraux s'appelleraient *thrésoriers de France et généraux des finances*[1].

484. C'est sous le règne d'Henri II qu'une ordonnance, en date du mois d'octobre 1554, créa la charge de *contrôleur général des finances* et en détermina les importantes attributions[2].

Les contrôleurs généraux ont joué un rôle si considérable dans notre histoire financière, et ce titre a été porté par des hommes si justement célèbres ou fameux, que nous devons insister sur l'origine de cette grande charge[3].

Le préambule de l'ordonnance d'octobre 1554 nous apprend que la charge de *thrésorier de l'espargne* n'avait pas été rendue alternative pendant qu'on dédoublait les autres fonctions financières. Cette exception avait été faite pour des motifs personnels au roi. Le roi ne voulant pas se priver, même par intervalles, des services du sieur Blondet de Roquemont alors trésorier de l'épargne, avait décidé, pour s'assurer de la permanence de ses services, que sa charge ne serait pas soumise à l'alternance.

[1] L'art. 6 de l'ordonnance de 1552 donnait rang de préséance aux trésoriers sur les « maistres d'hôtel, échansons, panetiers, valets tranchants, et « *maistres des comptes* dans les assemblées. » C'est à cause de ces dispositions que l'ordonnance présentée à la Chambre des comptes, pour être enregistrée, ne fut reçue que sous certaines réserves « *de faire des remontrances au Roy.* »

[2] M. Montcloux attribue à Louis XIII la première création du contrôleur général des finances (p. 41, *op. cit.*).

[3] L'ordonnance qui organise le contrôleur général est rapportée par Fontanon, t. II, p. 70.

Plus tard, Blondet de Roquemont ayant demandé à être relevé du fardeau de ses fonctions, la charge de trésorier de l'épargne fut rendue alternative, aux appointements de 20,000 livres, pour celui qui serait en fonctions et de 10,000 livres pour celui qui rendrait ses comptes. Mais afin de s'assurer encore le concours et l'expérience de Blondet, le roi lui conféra le contrôle de l'épargne en y ajoutant le greffe des parties casuelles et la garde des rôles. C'est la charge nouvelle composée de cette triple fonction qui reçut le titre de « *contrôle général des finances.* »

« Art. 1^er^. Le contrôleur général doit *contrôler au dos* toutes les quittances ou les mandemens portans quittance levez et expédiez par les thrésoriers de nostre espargne, tant à nos comptables qu'autres officiers. Faute de ce contrôle, les pièces ne seront pas admises par notre Chambre des comptes.

« Art. 3. Les rescriptions et promesses sur les receveurs généraux par les thrésoriers de l'espargne et des parties casuelles doivent également estre contrerollées. »

Quant aux sommes payées directement par les trésoriers de l'épargne, ceux-ci ne pouvaient pas les présenter au roi, sans les présenter au contrôleur général qui devait parapher chaque feuillet (art. 4).

L'article 5 soumettait au contrôle toutes les pièces émanées du roi (*rolles, cayers, validations, provisions et acquits*), et produites pour servir à la reddition des comptes. Sans la formalité du contrôle, lesdites pièces devaient être rejetées par la Chambre des comptes.

L'article 7 disposait que six mois après l'expiration de l'année le contrôleur général serait tenu d'envoyer à la Chambre des comptes « son registre deuement signé du contrerolle par luy « faict des quittances, mandements portans quittances, rolles, « cayers, validations et acquits, qui auront été levés en forme « deue, servant tant en recepte qu'en dépense des comptes de « nos dicts thrésoriers. » — Le contrôle des pièces devait être demandé, au plus tard, dans les six mois après l'expiration de l'année, passé lequel délai le contrôleur général ne pouvait plus y mettre son visa qu'en vertu de lettrés patentes du roi (art. 8).

Les articles 9 et 10 contenaient des dispositions importantes

sur les obligations des receveurs généraux et autres comptables. Le premier portait qu'au commencement de chaque année, les receveurs généraux enverraient au contrôleur général un *état estimatif* de la recette et, à la fin de l'année, un « *estat au vray* » des sommes reçues et dépensées réellement. L'article 9 ajoutait que les receveurs généraux seraient tenus d'envoyer en outre au contrôleur « tous autres estats de plus-valeurs, « ventes de bois, aliénations de domaines, aydes, gabelles, ou « autres noz revenus, restes ou autres parties dont on pourra « faire recette; lesquels estats nous mandons aux dits thrésoriers « généraux de France estre faicts et bailliez les plus clairs et « certains qu'il sera possible et par iceux prescrire et limiter le « temps et terme qu'ils seront payables. »

D'après l'article 10, tous les officiers comptables devaient, comme les receveurs généraux, présenter, trois mois après l'expiration de l'année, « des estats signés de leur main contenant « au vrai la recepte et dépense qu'ils auront faite par le faict de « leur charge et administration, lesquels estats seront bailliez « au contrerolleur général qui en fera la vérification. »

Le contrôleur général était tenu de résider près de la personne du roi et près du conseil privé. En cas de maladie ou autre empêchement, il pouvait se faire remplacer par le secrétaire d'un autre département ministériel, à son choix[1].

485. Avant le règne d'Henri II, les fonctions des trésoriers et celles des généraux des finances étaient distinctes; les premiers s'occupaient des dépenses, des mouvements des fonds, de l'inspection; les seconds avaient plus particulièrement dans leurs

[1] Art. 20 de l'ordonnance de 1552. — Voici les attributions qui appartenaient au contrôleur général comme garde des rôles et greffier des parties casuelles. Les personnes qui voulaient impétrer des offices vacants devaient s'adresser à lui. Le contrôleur prenait des informations sur l'âge et les qualités des demandeurs, et puis il portait l'affaire au conseil pour faire taxer l'office. Au-dessous de soixante écus, les titres étaient conférés directement. Au-dessus de cette somme, on les mettait aux enchères avec faculté de surenchère dans le délai de quinzaine. Les rôles étaient ensuite expédiés au trésorier des parties casuelles qui touchait la finance et adressés au garde des sceaux qui délivrait les lettres de provision. Les gages du contrôleur général étaient fixés à 10,000 liv. tournois par an.

attributions l'*assiette* et le *répartement* des tailles. Ces deux qualités furent réunies par l'ordonnance de 1551 aux mains des titulaires qui portèrent le nom de *trésoriers généraux des finances.* Une ordonnance d'Henri III dédoubla de nouveau les deux charges et mit les dépenses dans les attributions du trésorier, tandis que l'assiette regardait plus spécialement les généraux. Une fois dédoublées, ces charges furent rendues alternatives, ce qui porta à quatre le nombre des officiers placés près de chaque recette générale. Une ordonnance du mois de juillet 1578, signée à Poitiers par Henri III, ajouta une cinquième personne, et ces cinq titulaires composèrent, dans le ressort de chaque recette générale, le *bureau des trésoriers* dont les réunions devaient se tenir trois fois par semaine, les lundi, mardi et mercredi, de huit à dix heures du matin. A ces détails minutieux, on peut voir que la réglementation n'est pas chez nous chose nouvelle, et que nos règlements d'administration publique laissent aujourd'hui à l'initiative individuelle plus de latitude que les anciens édits.

Les cinq trésoriers devaient faire des chevauchées dans le ressort de la recette générale, à l'effet d'inspecter tout ce qui concerne le domaine et la comptabilité des receveurs généraux. « Les dits thrésoriers vérifieront de quartier en quartier et à la « fin de chacun d'iceux, leurs estats de recepte et dépense sur « leurs registres, acquits et contrerolle, en sorte qu'il ne puisse « rester aucuns deniers en leurs mains de leur maniement. » La circonscription de la recette était divisée en cinq parties et partagée entre les trésoriers. Chaque année, les trésoriers changeaient de quartier. Ils dressaient deux procès-verbaux de leur chevauchée; l'un était adressé à la Chambre des comptes, et l'autre au greffier du *bureau des thrésoriers* qui en tenait note sur ses registres.

486. Les contrôleurs généraux, ayant après la suppression de la surintendance, hérité d'une partie des attributions qui en dépendaient, on a souvent confondu ces deux charges. A l'origine cependant, le contrôle général et la surintendance constituaient deux fonctions dont la compétence était séparée. Quand le contrôle a succédé à la surintendance, en recevant quelque

extension par rapport à ses attributions primitives, cependant la différence est demeurée fort grande.

Nous avons, en énumérant les attributions du contrôleur général, montré que le caractère principal de sa charge était un rôle de surveillance sur la comptabilité. Mettre le visa sur les pièces à produire dans la reddition des comptes; surveiller les receveurs généraux et autres comptables, exiger d'eux des états de prévision et puis des *états au vrai* des sommes perçues et dépensées, telles étaient les attributions principales du contrôleur général. Quant au surintendant, sa compétence était plus étendue et consistait plutôt dans l'action et l'initiave que dans la surveillance et l'inspection. Il était chargé de l'assiette de l'impôt, de sa répartition, de son recouvrement; c'est de la surintendance que partaient les ordres et instructions relatifs à ces opérations. Quelque importantes que fussent ces attributions, elles n'étaient cependant que la partie secondaire de sa tâche. Son pouvoir principal était relatif à l'*ordonnancement des dépenses*. Le surintendant était l'ordonnateur suprême, et ce n'est que sur son ordre qu'on ouvrait les caisses de l'épargne. Les autres secrétaires d'État étaient tenus de s'adresser à lui pour obtenir les fonds attribués à leur département.

Le surintendant était un premier ministre tandis que le contrôleur général n'était qu'un ministre. Nous verrons plus bas que Louis XIV supprima la surintendance quand, résolu à gouverner par lui-même, il ne voulut plus de premier ministre.

487. A ne considérer que les cadres de l'administration financière, on pourrait croire que le plus grand ordre régnait dans la gestion des deniers publics; mais d'incroyables abus avaient introduit le désordre dans le recouvrement des recettes et le gaspillage dans les dépenses. Henri IV en avait été frappé, et ses propres observations le préparèrent à partager l'honnête indignation de Sully contre les spoliateurs de la fortune publique. Il commença par supprimer la charge de *surintendant des finances* qui avait été impuissante à protéger le Trésor. Partant de l'idée que plusieurs personnes s'observeraient réciproquement, il substitua une commission de huit membres à la surintendance; mais la corruption triompha du nombre, et après une expérience de

quelques années, le roi écrivit à Sully : « Mon ami, je n'ai fait que me donner huit mangeurs au lieu d'un. » Il rétablit la surintendance et nomma Sully qui conquit dans cette éminente fonction la réputation d'un grand ministre.

Quelle fut la portée des réformes de Sully? Il obligea les comptables à tenir écriture de toutes leurs opérations suivant des modèles ou formules qu'on leur envoya, et auxquels ils furent tenus de se conformer. Quant à ceux qui sortaient de charge étant débiteurs de l'État, une disposition expresse mit au compte du successeur le reliquat laissé par le titulaire sortant. Cette mesure a été souvent critiquée comme arbitraire et injuste, et il est certain qu'elle rendait responsable un comptable encore innocent. S'il est difficile de la justifier entièrement, on peut au moins en atténuer le défaut par cette observation que le nouveau titulaire avait été libre d'accepter ou de refuser la charge et qu'il connaissait les conditions auxquelles il avait contracté. Le successeur n'était, du reste, tenu qu'envers l'État, et conservait son recours contre le comptable sortant, dont il n'était que la caution ; c'était au successeur à juger si le titulaire qu'il voulait remplacer méritait qu'on garantît ses engagements.

Sully fit défense aux comptables de retarder les paiements sous aucun prétexte.

Sully supprima l'intermédiaire des traitants pour les fournitures des différents services, et fit acheter directement les approvisionnements, soit à l'intérieur, soit à l'étranger. Mesure excellente, car il était difficile d'améliorer les mœurs des traitants et pour détruire l'abus, il n'y avait de moyen efficace que de renoncer à leur concours. La pratique des adjudications, avec concurrence et publicité, garantissant la bonne exécution des marchés par un cahier des clauses et conditions, a démontré depuis que les vices de l'entreprise des traitants tenaient surtout à la corruption des personnes.

L'impôt fut affermé comme par le passé, et Sully conserva les publicains pour les recettes, après les avoir condamnés pour les fournitures. Cependant, c'est surtout en matière d'impositions que la régie directe est préférable au bail à ferme. Le mauvais

effet de l'ancien système fut seulement diminué par la mise aux enchères de la ferme. « On vit, dit M. Montcloux, une seule imposition sur le Languedoc, qui n'avait jamais été affermée 9,000 écus, s'adjuger pour 50,000. Il en fut de même partout. On vit alors que les ressources de l'État, dont les fermiers généraux donnaient à peine 30 millions, en produisaient annuellement 150, sans compter les énormes contributions illégales que les gouverneurs de provinces, les officiers de justice et ceux des finances s'arrogeaient le droit de lever à leur profit. »

Sully prit enfin deux mesures d'ordre d'une grande importance. L'ordonnancement des dépenses fut exclusivement attribué au surintendant des finances, et l'usage de faire à l'avance des états de prévision fut non-seulement rétabli, mais généralisé. A la place des états de prévision que préparaient auparavant les comptables pour leur service spécial, le roi, séant en son conseil, dressa un état général, un budget de prévisions. En 1601, Sully remit au roi un compte où se trouvaient : 1° le montant brut des ressources de l'État; 2° les frais de perception; 3° le produit net de l'impôt; 4° les frais des sommes à percevoir; 5° l'emploi que les comptables auraient à en faire par service[1].

488. On pourra juger de l'effet de ces réformes par le tableau suivant, où sont comparées les ressources ordinaires et les dépenses du Trésor royal pendant les années 1600-1610.

Années.	Recettes ordinaires.	Dépenses de la Couronne.
1600.	16,202,823 liv.	13,675,155 liv.
1601.	15,115,467	12,343,117
1602.	15,994,526	12,283,124
1603.	17,474,821	11,896,818
1604.	16,676,473	10,149,425
A reporter. .	81,464,110	60,347,639

[1] *Comptes rendus de l'administration des finances sous Henri IV, Louis XIII et Louis XIV*, par Mallet, premier commis des finances sous le contrôleur général Desmaretz, p. 184 et suiv.

Années.	Recettes ordinaires.	Dépenses de la Couronne.
Report. . . .	81,464,110 liv.	60,347,639 liv.
1605.	18,986,425	13,259,329
1606.	15,790,671	14,372,775
1607.	19,185,587	14,394,995
1608.	20,721,631	14,489,416
1609.	19,376,574	14,176,453
1610.	17,824,328	20,759,530
Totaux.	197,355,326 liv.	151,800,126 liv.[1]

Ainsi, un roi qui avait commencé par la détresse finissait son règne par une grande prospérité financière. Que d'ordre, d'économie et de fermeté ne suppose pas une si énorme distance entre le point de départ et le point d'arrivée? Cependant Sully et Henri IV furent plus d'une fois obligés de fermer les yeux sur les abus. Une chambre de justice, qui avait été créée pour punir les malversations et le péculat en particulier ne frappa que les comptables qui ne « surent pas acheter leur innocence[2]. » Sur la représentation de la noblesse, qu'en punissant les comptables, on compromettait les familles nobles qui s'étaient alliées avec eux, le roi supprima la chambre de justice et, par cette mesure, accorda une véritable amnistie pour le passé en assurant l'impunité des coupables. Tout n'était pas perdu cependant; si la répression était affaiblie, il restait l'impulsion d'un ministre honnête, l'imitation de la probité qui se communique de haut en bas, et les garanties administratives qui rendaient la répression moins nécessaire.

489. Après la mort d'Henri IV, le premier acte de la régente Marie de Médicis fut le renvoi de Sully et son remplacement par un *Conseil des finances* composé de Chateauneuf, de Thar et Jeannin; ce dernier était contrôleur général. On ne tarda pas à revenir au système de la surintendance. Mais pendant tout ce long règne, l'administration des finances fut dominée par la puissance des favoris. Sous Henri IV, le surintendant

[1] *Comptes rendus*, par Mallet, p. 194.

[2] Montcloux, p. 39.

avait joint la qualité d'ami et de favori du prince aux pouvoirs considérables qu'il tirait de sa charge. Sous Louis XIII, Barbin, Maupou, Schomberg, Lavieuville, Champigny et Marilhac, d'Effiat, Bouthillier et Bullion, Bailleul et d'Avaux[1], qui occupèrent successivement la surintendance ou la direction de l'administration des finances, durent se plier aux caprices de Concini et de Luynes et plus tard à la hautaine volonté de Richelieu.

Trois années suffirent pour dépenser les économies faites par Henri IV. En 1626, le marquis d'Effiat avouait à l'assemblée des notables qu'il ne pouvait pas obtenir des renseignements précis et concordants des trésoriers, receveurs généraux, fermiers et traitants, et qu'il lui était impossible de se reconnaître dans la confusion générale de la comptabilité financière.

490. Le cardinal Richelieu commanda en roi absolu sous le titre de premier ministre; il exerça une sorte de souveraineté directe. Le Trésor, qui ne s'ouvrait auparavant que sur l'ordre écrit du surintendant ou du roi, acquitta des sommes importantes sur l'*ordre verbal* du premier ministre. Le contrôle du parlement sur la création des impôts nouveaux fut anéanti; un lit de justice tenu en février 1641 ordonna aux magistrats d'enregistrer à l'avenir les édits bursaux, *sans en prendre connaissance*. La voix des parlements se tut, et les impôts s'accrurent sans que personne défendît les contribuables. 54 millions ajoutés aux contributions et un déficit égal à trois années du revenu de l'État, tels furent les résultats de ce ministère[2]. Si l'on ne regardait qu'aux finances, Richelieu occuperait dans l'histoire une place obscure parmi les favoris;

[1] Champigny et Marilhac occupèrent simultanément la direction des finances. Bouthillier et Bullion furent faits surintendants conjointement..... *Comptes rendus*, par Mallet, p. 86.

[2] Voici, d'après Mallet (*Comptes rendus*, p. 93), l'augmentation des contributions :

En 1610, les tailles ne produisaient que.	11,400,000 liv.
En 1640, elles étaient montées à..	43,098,146
En 1610, les gabelles donnaient.	2,991,644
En 1640.	18,882,550
En 1610, les aides rapportaient.	1,060,547
En 1640.	4,000,000

mais la postérité a justement admiré les grands résultats obtenus par la virile politique du cardinal et donné un rang élevé à cette imposante figure; oubliant les dépenses et le désordre des finances pour ne se souvenir que de la monarchie constituée, de la grande féodalité vaincue et de l'unité nationale consommée.

C'est sous Louis XIII que s'introduisit l'usage, constamment suivi jusqu'à la Révolution, de confier aux secrétaires d'État l'ordonnancement des dépenses relatives à leur département. Les ordonnances des ministres n'étaient, du reste, payables que si elles étaient revêtues de la signature du roi. Les secrétaires d'État envoyaient leurs ordonnances au trésorier de l'épargne; celui-ci en dressait un rôle et le soumettait au roi à la fin de chaque semaine. Le roi, en son conseil, approuvait ou rejetait la dépense, arrêtait le rôle et le remettait au trésorier qui ne payait que les ordonnances revêtues de la sanction royale. Il n'y avait d'exception que pour les *dépenses urgentes de voyage* qui pouvaient être payées sur la certification du ministre ordonnateur (*Règlement du 5 février 1611*). Le même règlement portait que le conseil des finances limiterait, à l'avance, les sommes que chaque ministre pourrait ordonnancer. Mais ces mesures d'ordre prises au commencement du nouveau règne, furent oubliées à la fin, et nous venons de voir comment s'ouvraient les coffres du Trésor sous le ministère Richelieu. Cependant il est à remarquer que ces règles n'étaient enfreintes que par la volonté du premier ministre et qu'elles conservaient leur puissance à l'égard des secrétaires d'État.

491. Mazarin s'affranchit, comme son prédécesseur, des règles de la comptabilité. Les acquits au comptant furent employés fréquemment par le cardinal, qui tira ainsi jusqu'à 20 millions par an du Trésor public. Un jour il se fit rembourser par le surintendant des finances de prétendues dettes de l'État, dont il avait, disait-il, fait l'avance; mais « *dont il avait oublié de se faire remettre les titres*[1]. »

[1] Montcloux, *Comptabilité publique*, p. 10.

492. Le désordre ne finit qu'à la mort de Mazarin (1661). Cet événement coïncida avec les premières années de la majorité du roi, et c'est ici que commence une période d'ordre et de régularité. Mazarin avait eu raison de dire en mourant : « Quelque grandes que soient les faveurs que j'ai reçues du roi, je m'acquitte envers lui en lui léguant un ministre tel que Colbert. »

La situation des finances était très obérée. D'après les états que dressa Colbert pour se rendre compte de ce qu'il avait à faire, on avait consommé d'avance 26,367,512 liv. sur les revenus de 1662; le roi devait en outre à divers trésoriers de l'épargne ou receveurs généraux 24,166,162 liv. Les aliénations des revenus de l'État, faites depuis l'avènement du roi au trône, étaient de 16,038,339 liv. Enfin les états de certification de comptant et les ordonnances qui avaient été délivrées pour les prêts faux et simulés des années 1655, 1656, 1657, 1658 et 1659, montaient à la somme de 384,782,000 liv. La situation se résumait donc par un découvert de 451,354,033 liv. [1].

Colbert montra unef ermeté à la hauteur des circonstances. Un édit du 15 septembre 1662 établit un conseil particulier sous le titre de *Conseil des finances*. Les trésoriers de l'épargne furent supprimés et remplacés par un *garde unique du Trésor*, aux mains duquel furent centralisées les recettes. « Cette suppression, dit M. Montcloux[2], entraîna celle d'une multitude d'intendants, de directeurs, de contrôleurs qui, dans chaque branche de l'impôt, se mouvaient en sens différent, et dont les prétentions à la suprématie et à l'indépendance ôtaient au service toute unité et toute action[3].

Voici à l'aide de quelles mesures simples et efficaces Colbert rétablit l'ordre dans le recouvrement des recettes et l'ordonnancement des dépenses.

Recettes. — Au commencement de chaque année, le con-

[1] *Comptes rendus*, par Mallet, p. 97.

[2] *Comptabilité publique*, p. 48.

[3] Voir la notice historique sur Colbert, par le marquis d'Audiffret, *Système financier*, t. II, p. 408.

trôleur général envoyait au garde du Trésor en exercice un état par colonnes de ce que chaque receveur général, fermier ou autre comptable, devait payer par mois ou quartier, en exécution des baux signés par eux. Chaque receveur ou fermier était obligé de payer comptant à l'échéance au Trésor royal, à l'exception des sommes que le contrôleur général faisait tirer en assignation sur quelques-uns et qui étaient payées avec la même régularité, « car, ajoute Mallet, les abus et malversations qui « se sont introduits sur les assignations pendant les vingt-cinq « dernières années du règne de Louis XIV n'avaient point lieu « sous le ministère de M. de Colbert. »

A la fin de chaque mois, le garde du Trésor royal portait au contrôleur général un bordereau des sommes recouvrées sur les comptables, avec indication des parties qui figuraient dans l'état par colonnes remis par le contrôleur général au garde du Trésor. Colbert avait en outre auprès de lui un *intendant* devant lequel les fermiers, receveurs généraux et autres manutenteurs de deniers publics venaient, tous les mois, présenter leurs comptes appuyés des récépissés du garde du Trésor royal.

Ce double contrôle montrait quels étaient les comptables en retard. L'intendant qui était aux pensées et aux desseins de Colbert, envoyait un huissier du conseil pour avertir les comptables en retard de payer dans la huitaine; ce délai passé sans paiement, le retardataire était assigné et poursuivi. « Lorsque dans le courant de l'année, dit Mallet, un receveur général avait été exposé à quelque poursuite une, deux ou trois fois, il était regardé par le ministre comme un mauvais sujet et avait ordre de se défaire de sa charge [1]. »

Dépenses. — L'ordonnancement des dépenses fut entièrement réservé au roi. Les secrétaires d'État faisaient connaître les fonds dont ils prévoyaient qu'ils auraient besoin pour leur service. Leurs demandes étaient examinées, comparées avec les ressources, et c'est le roi en conseil qui réglait et arrêtait les sommes attribuées à chaque département. Il fallait encore dé-

[1] *Comptes rendus*, p. 102.

terminer, tous les mois, l'argent qui serait mis à la disposition de chaque ministre de manière à échelonner les versements suivant la situation des rentrées et l'urgence des services. C'est encore le roi en conseil qui faisait cette répartition mensuelle comme il faisait la répartition annuelle.

Dans la mesure des crédits affectés à son département, chaque secrétaire d'État pouvait délivrer des ordonnances de paiement; mais ces ordonnances n'ouvraient pas la caisse de Trésor. Elles étaient examinées et vérifiées par le contrôleur général, qui faisait ses propositions et les présentait à la signature du roi. On appelait *acquits* les ordres de payer délivrés par le souverain; ces titres n'ouvraient même le Trésor public qu'à la condition d'être visés par le contrôleur général. Les *acquits patents* énonçaient le nom du créancier et l'origine de la créance. Les *acquits au comptant* n'indiquaient ni la créance ni le créancier, et les comptables devaient payer sans exiger les pièces justificatives qu'ils avaient le droit et le devoir de réclamer lorsqu'il s'agissait de payer des *acquits patents*. Les acquits au comptant furent, pendant l'administration de Colbert, sévèrement limités aux dépenses diplomatiques secrètes.

493. Colbert mourut en 1688. S'il faut juger son ministère par ses résultats comme nous l'avons fait pour celui de Sully, nous laisserons à l'éloquence des chiffres le soin de louer sa mémoire. Mallet a exprimé en ces termes le jugement que la postérité doit porter de Colbert : « Il travailla pendant vingt-deux ans à augmenter de temps en temps les fermes et revenus, à diminuer annuellement les charges et à fortifier la partie du Trésor royal; il y réussit de manière que les revenus, qui ne montaient en 1661 qu'à . . . . . 84,222,096 liv.
étaient en 1683 à. 116,053,374

« Que les charges dans la même année n'étaient que de. 23,375,274
quoiqu'il les eût trouvées en 1661 à 52,377,184
et que la partie du Trésor qui ne montait dans
la même année qu'à 31,845,041
fut portée par ses soins en 1683 à 92,678,100

Colbert fut remplacé au contrôle général par Le Pelletier, ministre inconnu dont la postérité ne parlerait pas s'il ne s'était pas honoré en quittant le ministère, parce qu'il préféra se démettre volontairement plutôt que de rien changer aux dispositions de son prédécesseur.

494. Immédiatement après la retraite de Le Pelletier, la guerre commença, et Ponchartrain qui avait pris le contrôle suspendit les mesures prises par Colbert; il eut recours, pour se procurer de l'argent, aux expédients que son prédécesseur avait condamnés. Le désordre continua sous Chamillart; et Desmaretz, qui vint après, ne put malgré ses lumières et celles de son premier commis Mallet, dominer des abus que la rigueur des temps rendait inévitables. Dans les comptes rendus sur l'administration des finances, Mallet nous a laissé le portrait suivant de ce contrôleur général. « M. Desmaretz, dit-il, joignit à une grande capacité toute la bonne volonté nécessaire pour le rétablissement de l'ordre et le soulagement des peuples; mais n'ayant été chargé des finances que dans des temps où les besoins augmentaient toujours d'une année à l'autre, il n'a pu faire usage des arrangements qu'il avait prévus et médités[1].

495. Comme celui de Louis XIV, le règne de Louis XV commença par de bonnes intentions et finit par le désordre. De Noailles, président du conseil des finances, inspira au Régent d'utiles mesures qui rétablirent, en 1716, les anciens règlements sur la comptabilité, en y apportant quelques changements remarquables pour l'époque. Ainsi la tenue des écritures en parties doubles fut approuvée par le conseil des finances. Les contrôleurs locaux, qui avaient pactisé avec les comptables pour tolérer leurs malversations, furent remplacés par des *inspecteurs des finances*, dont la compétence était fixée par circonscription de généralité. L'établissement d'une chambre de justice pour la recherche des crimes de concussion et de péculat compléta ces mesures.

496. Les mœurs de la Régence ne pouvaient pas s'accommoder de l'esprit sévère du conseil des finances; on le supprima

[1] *Comptes rendus*, par Mallet, p. 156.

bientôt, et c'est parce que les utiles innovations qu'il avait tenté d'introduire ne furent que peu ou point exécutées qu'on a plus tard considéré comme des découvertes de simples réminiscences [1].

Le gaspillage se donna libre carrière sous les ministères de Law, de Dubois et de Fleury. Le premier, lancé dans les plus aventureuses opérations, était aussi éloigné que possible de l'esprit d'ordre et d'économie. Dubois aimait le désordre qui l'enrichissait. Quant au cardinal Fleury, la probité qu'il porta dans le maniement des affaires publiques n'a pu faire oublier son insuffisance politique.

497. Il faut arriver aux ministères de Turgot et de Necker pour trouver une réaction consolante contre tant de corruption ou de faiblesse.

Au moment où Turgot parvint au contrôle général, l'autorité du contrôleur général sur l'ordonnancement des dépenses était presque entièrement détruite. Les ordonnateurs s'étaient attribué le droit d'indiquer les pièces justificatives à produire, et le plus souvent ils n'en indiquaient aucune. Ainsi la surveillance du contrôleur général était considérablement amoindrie. Ce qui avait consommé l'affaiblissement de cette salutaire autorité, c'est la création près de chaque ministère d'une charge de *trésorier général comptable*. Le trésorier général touchait au Trésor la somme entière qui était allouée pour son département ministériel; il en faisait la répartition entre les différents articles du service et, en fin d'année c'était lui qui rendait compte des dépenses du ministère.

Le secrétaire d'État était affranchi de cette obligation.

Chaque ministre tendait à augmenter ses ressources pour accroître sa puissance. Par l'effet de cet esprit d'envahissement, le besoin d'argent devenait chaque jour plus urgent; pour y faire face, les comptables étaient engagés à verser par avance les recettes à venir, et c'est par ce système d'*anticipations* que l'Etat s'obérait et que le présent léguait à la postérité une mauvaise situation. De 1759 à 1765, le montant des anticipations

[1] Montcloux, *Comptabilité publique*, p. 56.

s'était élevé à 45,181,319 livres. Comme il fallait payer l'intérêt des avances et que le Trésor le servait à raison de 10 p. 100, il en résultait une perte de 4,518,131 livres par an.

L'abus des anticipations pour les recettes coïncidait avec celui des acquits de comptant pour les dépenses. Chaque année donnait aux uns et aux autres quelque nouveau développement. En 1756, les acquits de comptant étaient de 36,229,044 livres; en 1757, ils montèrent à 78,500,579 livres, et en 1758, à 91,873,347 livres.

498. Dans la lettre célèbre que Turgot, à peine sorti de l'audience royale où il avait appris sa nomination au contrôle, écrivit pour tracer le programme de son administration, nous trouvons la condamnation des abus qui avaient faussé la comptabilité, et le retour aux principes antérieurs. « Il est d'absolue nécessité, disait-il, que les ordonnateurs de toutes les parties s'entendent avec le ministre des finances. Il est indispensable qu'il puisse discuter avec eux, en présence de Votre Majesté, le degré de nécessité des dépenses proposées. Il est surtout nécessaire que lorsque vous aurez, Sire, arrêté l'état des fonds de chaque département, vous défendiez à celui qui est chargé d'ordonner de faire aucune dépense, sans avoir auparavant concerté avec les finances les moyens d'y pourvoir [1]. »

Sous le ministère de Turgot, les anticipations cessèrent et une partie de celles qui avaient déjà été faites fut remboursée; les ordonnateurs furent maintenus dans les limites de leurs crédits, et les acquits de comptant demeurèrent exclusivement affectés aux dépenses secrètes de la diplomatie. Lorsqu'il tomba victime d'une coalition générale formée par tous les intérêts menacés, Turgot avait relevé le crédit public au point de pouvoir négocier en Hollande un emprunt à 4 p. 100.

499. Necker porta au pouvoir les habitudes d'un banquier habitué à l'ordre et à l'économie. S'il n'avait pas la hauteur de vues qui conduit à l'amélioration des détails par les principes, il avait du moins les qualités qui sont indispensables pour réformer la comptabilité. Familiarisé avec la tenue des livres usitée dans

[1] Lettre du 24 août 1774, *Œuvres de Turgot*, t. II, p. 165.

le commerce, il en fit l'application au *bureau général de la comptabilité,* c'est-à-dire à celui qui était chargé de décrire le mouvement en masse des différentes caisses. L'idée n'était pas nouvelle, puisque nous avons vu qu'elle faisait partie des règlements arrêtés en 1716 par le conseil des finances, sous la présidence de M. de Noailles. Ce qui était nouveau, c'est l'application sérieuse d'une innovation que n'avait pas pu faire triompher le conseil des finances.

Le contrôle le plus efficace qui ait été établi par Necker est assurément celui du public auquel il fit appel dans son célèbre *compte rendu.* Jusqu'alors les secrétaires d'État ne se rendaient pas bien compte des dépenses qui se faisaient dans leur ministère. Les gardes du Trésor ne connaissaient pas l'ensemble des finances parce que certains comptables attachés à des services spéciaux avaient une gestion indépendante qui échappait à l'inspection. Necker commença par obliger les comptables spéciaux à se procurer des récépissés émanés des gardes du Trésor et à les produire dans leur compte de gestion. Après avoir supprimé le mystère dans l'administration, il voulut se confier à l'opinion publique, supprimer toute barrière entre le roi et son peuple et faire naître la confiance envers le gouvernement par une preuve de confiance dans le bon sens de la nation. En 1781, il publia le compte rendu des recettes et des dépenses. Nous ne pouvons pas aujourd'hui apprécier la hardiesse de cette mesure parce que depuis plus de soixante ans nous sommes habitués à la garantie qui résulte de la publicité; mais à l'époque où elle fut faite, l'innovation était si contraire aux habitudes reçues que les praticiens appelèrent *crime d'État* un acte qui touchait aux vieux usages.

500. Le ministère de Brienne qui fut signalé par tant de mauvaises mesures financières, se recommande par un bon règlement en matière de comptabilité dont le mérite a été, par erreur, attribué au second ministère de Necker. Les offices de garde du Trésor, de trésoriers de la guerre, de la marine, de la maison du roi, des ponts et chaussées et des dépenses diverses furent supprimés; la centralisation des recettes et l'unification du Trésor furent réellement consommées; il n'y eut plus qu'une

caisse centrale avec cinq caisses auxiliaires relevant de la première et seulement établies pour la facilité du service. Le Trésor fut divisé en cinq départements : 1° la caisse générale; 2° le paiement des pensions; 3° le service de la guerre; 4° le service de la marine; 5° le service des dépenses diverses. A la tête de chaque département on mit un administrateur chargé d'ordonnancer les dépenses qui en dépendaient; les mandats étaient payables sur la caisse auxiliaire correspondant à ce département. « On plaça les payeurs provinciaux, dit M. Montcloux[1], sous la direction immédiate des administrateurs, ce qui rendit le ministre maître du mouvement des fonds et lui permit de les agglomérer ou de les disperser à propos. » Ce règlement est du 30 mars 1788 et, par conséquent, antérieur de quatre mois environ au second ministère de Necker qui ne rentra aux affaires qu'au mois d'août de la même année. Necker adopta les mesures arrêtées sous son prédécesseur et les compléta par quelques dispositions de détail.

Ici se termine l'histoire du *contrôle administratif* en matière financière sous l'ancien régime. Nous allons revenir sur nos pas pour dire en quoi consistait le *contrôle judiciaire;* nous avons pensé qu'il serait préférable, pour la clarté de l'exposition, de mettre dans un seul paragraphe tout ce qui concernait la *Chambre des comptes.*

501. Chambre des comptes. — La Chambre des comptes, en France comme dans les autres pays de l'Europe, eut primitivement pour mission de recevoir les comptes des baillis et autres préposés à l'administration des domaines. Plus tard, en vertu du lien qui unit les intérêts du roi avec ceux de la nation, la Chambre devenant une institution générale, contrôla tous les détenteurs de deniers publics.

Il serait difficile de dire exactement à quelle époque remonte l'établissement de la *Chambre des comptes.* Nous le trouvons mentionné dans un édit de saint Louis de 1256, relatif à la nomination des mayeurs ou prud'hommes. « Nous ordonnons,

[1] *Comptabilité publique*, p. 68.

y est-il dit, que tuit li mayeur de France, soient faicts le lendemain de la feste Sainct-Simon et Sainct-Jude. Derrechief. Nous ordonnons que li noviaux mayeurs et li viez et quatre des prud'hommes de la ville, desquiex quatre, li uns ou les deux qui auront receu et despendeu celle année les biens de la ville, *viegnent à Paris à nos gens* aux octaves de la Sainct-Martin pour rendre compte de leur recepte et de leur despens[1]. » Mais il est évident, par les termes mêmes de l'ordonnance, que l'institution existait auparavant.

Comment la Chambre des comptes fonctionnait-elle à cette époque et quelle garantie son contrôle donnait-il à l'État et aux paroisses? C'est ce qu'il nous est impossible de dire. Saint Louis avait exigé des comptables un serment dont la solennité implique la défiance de la surveillance autant qu'elle manifeste le caractère religieux du saint roi. L'ordonnance de 1256, après avoir prescrit aux *officiaux mayeurs ou meneurs* de prêter serment, ajoute : « Et pour que cil serrement soient plus fer-« mement gardé nous voulons que il soient pris en pleine place « devant touz clercs et lays ya soit que il ayent juré devant « nous, a ce que il redoutent encourre le vice de parjure non « pas tant seulement pour la paour de Dieu et de nous, mais « pour la honte de pueple[2]. »

D'après une opinion qui est au moins très probable, la Chambre des comptes fut d'abord composée de membres du Parlement, et forma une chambre distincte de la grand'chambre à cause de la spécialité des matières dont elle avait à s'occuper. Elles furent séparées plus tard, mais la Chambre des comptes conserva le caractère judiciaire qu'elle tirait de son origine.

502. La Chambre des comptes devint sédentaire à peu près à la même époque que le Conseil d'État, en 1319, sous le règne de Philippe le Long; c'était le temps où le Parlement de Paris « prenait de fait le caractère sédentaire qu'il avait de droit depuis 1302[3]. » Elle se divisait en trois chambres, celle du

[1] Gosset, *Chambre des comptes*, t. I, p. 7.

[2] Gosset, *Chambre des comptes*, t. I, p. 3.

[3] Laferrière, *Droit public*, t. I, p. 183 (5e édition), et *Histoire du droit*, 2e édit., t. IV, p. 167 (1863).

trésor, celle des comptes et celle des monnaies. La dernière se détacha vers le millieu du XIV^e^ siècle (1358) et forma la *Cour des monnaies*.

503. L'ordonnance de janvier 1319 organisa le personnel de la manière suivante : 1° *quatre maîtres clercs*.

« Et avons ordené, ajoutait l'édit, que desdits quatre maîtres « clercs les deux seront toujours continuellement en la chambre « pour oir les comptes, et les deux autres seront continuelle- « ment en bas pour corrigier les comptes, dont li un sera chargié « de corrigier les comptes anciens jusqu'au temps nostre chier « frère le roy Loys [1]. »

2° Deux clercs n'ayant pas la qualité de maîtres, « pour tenir « les comptes dans la chambre où ils devoient estre ois. »

3° Un troisième clerc, « pour tenir un livre que on apelera « *journal*, lequel nous voulons dès maintenant estre en la dite « chambre pour enregistrer toutes choses qui seront faites en « ladite Chambre. »

4° Huit autres clercs « qui entendront continuellement à « mastin et après-dinée aux jours à ce ordonnez, aux escripts « corrigier deux et deux ensemble. » En somme la Chambre des comptes se composait donc de quatre maîtres et de onze clercs.

Dans un édit du 13 juillet 1381, nous voyons que le nombre des maîtres avait été porté à neuf, savoir quatre maîtres clercs et cinq maîtres laïques, les simples clercs ou *clercs d'en bas* demeurant au nombre primitivement fixé.

En 1388, le personnel de la Chambre des comptes était fixé de la manière suivante par une ordonnance de Charles VI : un président (messire Jean Pastourle); quatre maîtres clercs; quatre maîtres laïques; cinq clercs d'en haut et sept clercs d'en bas avec deux notaires greffiers de ladite chambre.

A la suite d'augmentations successives qui furent faites soit pour expédier les affaires en retard, soit pour créer des offices, le nombre des membres de la Chambre des comptes en 1789 était représenté par les chiffres suivants : un premier président;

[1] Gosset, *Chambre des comptes*, t. I, p. 6.

douze présidents; soixante-dix-huit conseillers maîtres; trente-huit conseillers correcteurs; quatre-vingt-un conseillers auditeurs; un procureur général; un avocat général; un substitut. Les auditeurs avaient reçu le titre de conseillers par édit du mois de juin 1552; une disposition du même édit leur donnait voix délibérative pour les affaires dont le rapport leur était confié.

« Il nous a semblé et nous semble décent et convenable, disait le préambule de l'ordonnance, qu'ils opinent et aient voix délibérative aux jugements, décisions et arrêts d'iceux comptes rapporter par eux au bureau, attendu que, comme il est vraysemblable, *ils doivent avoir plus claire connoissance et certaine science que nul autre des matières qu'ils ont distinctement et par le même prévu, visité et entendu*[1]. »

504. On sait que les pays d'États votaient annuellement une contribution au Trésor public, et que cette somme était acquittée avec les fonds de la province. Le roi n'avait donc pas le droit d'imposer directement les contribuables de ces pays. La levée des impôts était faite sous l'autorité des États provinciaux, et ces États délibéraient sur la somme que le roi faisait demander par ses commissaires. Ordinairement les contingents demandés par le roi étaient accordés.

Ainsi l'administration financière dans ces pays était en dehors de l'administration générale. Les comptables, en particulier, n'étaient pas justiciables de la chambre de Paris, et il y avait des chambres locales qui participaient à l'autonomie des provinces. Ces chambres locales étaient tantôt exclusivement compétentes pour l'apurement et la vérification des comptes; tantôt réunies à la Cour des aides. Il y en avait dix dans toute la France (onze avec la chambre de Paris) :

1° Chambre ducale de Nevers;

2° Chambre des comptes, Cour des aides et finances de Rouen;

3° Chambre des comptes de Grenoble;

4° Chambre des comptes de Nantes;

[1] Gosset, *Chambre des comptes*, t. III, p. 256 (Henri II).

5° Chambre des comptes de Nancy et Cour des aides de Lorraine;

7° Chambre du conseil et des comptes du duché de Bar;

8° Chambre des comptes de Bordeaux;

9° Chambre des comptes de Clermont-Ferrand;

10° Chambre des comptes de Montauban[1].

Aucun lien hiérarchique n'existait entre les chambres locales et la chambre des comptes de Paris; seulement une ordonnance avait prescrit que « copies entières des comptes qui se rendent « ès autres chambres des comptes seraient envoyées en celle de « Paris. » (Ord. du 18 octobre 1563.)

505. La Chambre des comptes avait des attributions politiques, des attributions administratives, des attributions judiciaires.

An point de vue politique, elle vérifiait et enregistrait les édits ou ordonnances concernant les finances et le domaine du roi. M. F. Laferrière[2] y fait également rentrer « l'*octroi des lettres de noblesse, d'immunités et privilèges*[3]. »

Les attributions administratives de la Chambre des comptes étaient nombreuses. Son origine, purement domaniale, explique pourquoi elle était chargée de garder le dépôt des titres de la couronne. Elle recevait le serment des grands comptables, baillis, sénéchaux, trésoriers et traitants, et donnait des instructions aux commissaires envoyés en province par ordre du roi. Directement ou indirectement, par ses arrêts ou par les instructions aux commissaires royaux, elle veillait à la conservation et à la bonne administration du domaine. En conséquence, elle vérifiait et recevait les hommages des fiefs relevant de la couronne, ainsi que les aveux et dénombrements. Si le vassal négligeait de rendre hommage aux cas où il était dû, la

[1] Les chambres de Lille, Dôle, Blois et Pau avaient été supprimées ou plutôt réunies aux parlements. *Conférences sur la Cour des comptes*, par M. Th. Ducrocq, p. 4.

[2] Laferrière, *Droit public et administratif*, t. I, p. 184.

[3] Gosset, t. III, p. 27. M. Ducrocq, p. 7, dit : « A ce titre elle enregistrait « les traités de paix, les contrats de mariage des rois, le serment des pré- « lats, les lettres d'anoblissement, etc., etc. »

Chambre des comptes provoquait la *mainmise* sur le fief du retardataire. Une déclaration du 18 juillet 1702 avait réglé « la « réception des foi et hommages, des aveux et dénombrements « des vassaux de Sa Majesté[1]. »

Les attributions administratives et politiques de la Chambre des comptes n'ont pas été conservées par la législation moderne. Le jugement des comptables a seulement survécu à la chute de l'ancien régime. C'est donc sur ce point qu'il importe le plus de connaître la législation antérieure à 1789.

La Chambre des comptes jugeait les comptes des opérations du Trésor et la gestion de toutes les caisses du roi. Les comptes relatifs aux revenus et privilèges des villes situées dans son ressort étaient aussi soumis à la juridiction de la Chambre des comptes. Elle connaissait enfin des comptes concernant les dépenses du roi et de la reine, et de ceux des receveurs des dépôts et consignations attachés aux cours du royaume. Comme les comptables se montraient généralement fort négligents, des ordonnances avaient d'abord fixé des délais dans lesquels ils seraient tenus de présenter leurs comptes; mais ces prescriptions étant dépourvues de sanction, elles ne furent pas exécutées. L'ordonnance du 18 janvier 1454 donna le droit à la Chambre des comptes de les y contraindre par suspension d'office : « Pour ce que tous les officiers comptables sont négligents et délayent de venir compter et mesmement dedans le temps à eux ordonné par lesdictes ordonnances du roy, faictes à Saumur et à Nancy, au grand préjudice dudit seigneur, et du faict de ses finances, a été advisé qu'ils seront contraints à venir compter durant le temps des dictes ordonnances. *Et ceux qui y deffaudront, ils seront contraints par suspension d'office ou autrement comme ils verront estre à faire*[2]. »

Ces moyens de contrainte ne purent pas triompher des retards des comptables. Pour simplifier la vérification, la responsabilité à l'égard du fisc avait été concentrée sur les principaux chefs

[1] Gosset, t. III, p. 699. V. aussi ordonnance du 20 novembre 1725, t. III, p. 894.

[2] Fontanon, t. II, p. 40.

de service : les agents secondaires rendaient leurs comptes à ces derniers. Le comptable principal ne pouvant rendre le sien qu'après avoir réuni tous les éléments que devaient lui fournir ses subordonnés, a négligence de ceux-ci servait d'excuse au supérieur.

Une fois parvenus à la Chambre, les comptes n'étaient pas immédiatement examinés. Un arriéré considérable empêchait le jugement immédiat, et il fallait que l'affaire attendît son tour. Ce n'était ordinairement qu'après plusieurs années que la chambr eprocédait à la vérification. Quelquefois les parties étaient mortes, et s'il se présentait des difficultés, s'il y avait des explications à demander, les héritiers n'étaient pas en mesure d'éclaircir des faits anciens auxquels ils n'avaient pris aucune part, d'autant qu'ils pouvaient couvrir le refus par leur ignorance des détails techniques de la comptabilité.

En ce qui concerne les détenteurs de deniers, la Cour avait une compétence efficace; elle pouvait les atteindre par ses arrêts et si, en fait, elle ne les frappait pas toutes les fois qu'ils l'auraient mérité, en droit elle était armée contre les comptables reliquataires. Mais la Cour n'était compétente que pour vérifier *la ligne des comptes* et n'avait pas à juger la validité des paiements. Les comptes des ministres devaient lui être présentés à la vérité; seulement l'*état au vrai* qui lui était transmis lui parvenait accompagné d'un ordre royal qui prescrivait à la Chambre des comptes d'en constater l'apurement sans autre vérification. Les rois n'avaient pas voulu soumettre les actes des ministres, c'est-à-dire de leur propre gouvernement, à des cours indépendantes. Cette idée est, comme nous le verrons ultérieurement, restée dans la législation moderne, et c'est conformément à une vieille tradition que la compétence de notre Cour des comptes a été limitée aux comptables ayant maniement de deniers, tandis que d'autres législations étendent ce contrôle aux ordonnateurs.

Pour combattre les inconvénients provenant du retard dans l'examen des comptes, on avait augmenté le nombre des officiers de la Chambre; des ordonnances avaient minutieusement fixé les obligations des conseillers, déterminé leurs vacations

et arrêté les heures où ils devaient tenir séance. Dans un édit de 1511 on trouve des dispositions dont la rubrique est ainsi conçue : *De ne partir de la chambre devant l'heure.* » D'autres leur prescrivaient » *d'entrer à la chambre la veille des festes.* » Un troisième passage limitait les excuses qui seraient recevables. Vaines précautions, l'arriéré s'était accumulé et l'efficacité du contrôle avait été paralysée par un concours de causes invincible.

Cette impuissance du contrôle ne permettait pas de connaître la situation entière des finances ni, par conséquent, l'étendue du déficit. En 1789 le découvert était en réalité considérable, et les écrivains qui le qualifient de déficit sans importance ne s'aperçoivent pas qu'habitués aux chiffres des budgets modernes, ils jugent les finances d'un autre temps avec les idées de notre époque. Mais il est vrai aussi de dire que le chiffre du déficit était grossi par l'inconnu, et que ce mot faisait sur la foule une impression d'autant plus profonde qu'il était plus mystérieux. M. le marquis d'Audiffret a donc eu raison de dire : « Il serait inutile de rechercher les éléments d'une situation financière au milieu de la confusion qui régnait alors dans tous les services, et il suffira de se rappeler que l'effroi d'un déficit *dont on n'a jamais pu vérifier l'importance* a été l'un des principaux mobiles de la révolution de 1789[1].

La Chambre des comptes avait en matière criminelle une compétence dont nous dirons quelques mots pour compléter l'histoire de l'ancienne législation. D'abord elle connaissait des injures faites à ses membres ou officiers; comme c'était une cour souveraine, les ordonnances royales lui avaient attribué une juridiction qui dispensait ses officiers de demander à une cour rivale ou inférieure la réparation des injures faites à ses membres. L'ordonnance d'Henri II du 31 décembre 1551 en donne les motifs en ces termes : « Considéré qu'il n'est raisonnable n'y « décent qu'autres en aient la connoissance et jurisdiction, « joint que si telles matières estoient distraictes et traictées « ailleurs, pourroient estre cause de distraction du service or-

[1] *Système financier*, t. I, p. 284.

« dinaire que nous doivent nosdicts officiers ès nos dites cours « souveraines comme ès nostre dite Chambre des comptes[1].

D'un autre côté, la Chambre des comptes avait le droit de juridiction criminelle, en matière de compte, et même celui d'*exécution* des coupables dans l'*enclos* du palais. L'impuissance d'empêcher les malversations par l'efficacité du contrôle avait rendu le législateur violent; de là des peines atroces contre les coupables de péculat; ceux qui étaient découverts payaient de leur vie les crimes des autres; car dans le but d'infliger un châtiment exemplaire, le législateur avait édicté des peines hors de proportion avec le délit. Une ordonnance de François Ier du 4 avril 1530, sur le crime de péculat, semble avoir été écrite par un législateur barbare : « Nous avons ordonné et ordonnons par loy, édict et ordonnance, que tous ceux qui se trouveront avoir commis en nos finances crime de péculat, larrecins, pilleries et malversations, attendu le gros mal et inconvénient qui est advenu en nostre royaume par leur faute, sans aucun port ni dissimulation soient pendus et étranglés[2]. »

La Chambre des comptes étant cour souveraine, on en avait conclu que ses arrêts ne pouvaient pas être frappés d'appel. Cette proposition avait cependant fait quelque doute. Un édit de Louis XI du 23 novembre 1461 avait décidé formellement que l'on ne pourrait pas appeler des arrêts de la Chambre, et cette décision expresse implique l'existence d'une controverse antérieure[3]. Cette difficulté renaissant, un nouvel édit du 26 février 1464[4] disposa qu'il n'y aurait pas appel. La question se représenta sous François Ier à l'occasion d'un appel en parlement interjeté par les habitants de la Rochelle; mais elle fut définitivement tranchée dans le sens qui avait prévalu en 1464. Cependant si l'appel était interdit, les ordonnances admettaient la *demande en révision* devant le conseil du roi. C'est là l'origine

[1] Gosset, t. III, p. 257.

[2] Gosset, t. III, p. 187.

[3] Gosset, t. II, p. 144.

[4] Gosset, t. II, p. 146. V. Ducrocq, *Conférences sur la Cour des comptes*, p. 5 et p. 6, note.

historique du pourvoi en cassation qu'aujourd'hui encore on porte devant le Conseil d'Etat contre les arrêts de la Cour des comptes.

DEUXIÈME PARTIE.

DU CONTROLE DANS LES FINANCES DEPUIS 1789.

Sommaire.

506. Contrôle législatif en matière de recettes. — Constitutions républicaines.
507. Convention nationale.
508. Chartes de 1814 et 1815.
509. Contrôle législatif en matière de dépenses. — Restauration.
510. Contrôle législatif des dépenses sous le gouvernement de Juillet.
511. Réaction contre le système parlementaire. — Sénatus-consulte du 25 décembre 1852.
512. Comparaison avec le système suivi sous la Restauration. — Rapport de M. Troplong.
513. Crédits supplémentaires et crédits extraordinaires.
514. Sénatus-consulte du 31 décembre 1861. — Système des virements.
515. Objections au système des crédits extraordinaires par voie de virement.
516. Compte d'administration.
517. Contrôle administratif.
518. Création de la Trésorerie nationale.
519. Caisses de distribution.
520. Comptabilité administrative.
521. Suppression de tout contrôle par la violence des temps révolutionnaires. — La Terreur. — La constitution du 24 juin 1793.
522. Séparation du ministère des Finances et du ministère du Trésor sous le Consulat et l'Empire.
523. Mécanisme de la perception des recettes. — Innovation de M. Mollien.
524. Obscurité des livres du Trésor à l'arrivée de M. Mollien.
525. Adoption de la tenue des livres en parties doubles.
526. Examen par l'Empereur des états de la Trésorerie.
527. Comptabilité des receveurs municipaux.
528. Surveillance de l'Empereur et probité des ministres.
529. Ordonnances sur la comptabilité des 14 septembre 1822 et 31 mai 1838. — Décret du 31 mai 1862.
530. Traits généraux de notre comptabilité administrative.
531. Les livres sont tenus en parties doubles.
532. Observation spéciale aux contributions directes.
533. Surveillance des percepteurs.
534. Remise mensuelle des bordereaux.
535. Tournées des receveurs et poursuites.

536. Avis à la comptabilité générale.
537. Surveillance par les trésoriers-payeurs généraux.
538. Feuilles de signalement.
539. Caisses inférieures et caisses de centralisation.
540. Des payeurs et trésoriers-payeurs généraux.
541. Suite.
542. Ordonnancement des dépenses.
543. Conflit entre l'ordonnateur et le payeur.
544. Livres des ministres ordonnateurs.
345. Direction générale de la comptabilité.
546. Commission chargée d'arrêter le grand-livre.
547. Inspections spéciales et inspection générale.
548. Résumé.
549. Contrôle judiciaire. — Bureau de comptabilité générale.
550. Pouvoirs du bureau.
551. Création de la Cour des comptes en 1807.
552. Compétence pour les comptes de matières.
553. Différence entre les comptes de deniers et les comptes de matières.
554. Motifs de la différence.
555. Compétence de la Cour à l'égard des ordonnateurs.
556. Premier et dernier ressort.
557. Comptables occultes.
558. Compte du trésorier-payeur général.
559. Déclarations de conformité. — Durée des exercices.
560. Résumé.
561. Composition de la Cour des comptes.
562. Division de la Cour des comptes.
563. Comptables en retard.
564. De la cour comme juge d'appel.
565. Examen par le conseiller référendaire.
566. Recours contre les arrêts de la Cour des comptes.
567. Demandes en révision.
568. Suite.
569. Suite.
570. Comptes. — Matières.

506. Contrôle législatif. — Le droit public de la révolution française réalisa le vœu qu'avaient émis les États généraux, toutes les fois qu'ils s'étaient réunis à l'appel de la royauté aux abois. Il posa en principe que les dépenses et les recettes publiques seraient votées par les mandataires du pays, et que toute contribution ou tout paiement seraient illégaux s'ils n'étaient pas consentis par les représentants de la nation. Jusqu'à l'Empire, les constitutions qui se sont succédé pendant la République, ont consacré cette proposition. La constitution du 3 septembre 1791 (chap. III, sect. 1re, art. 1er, tit. II) donnait à

l'Assemblée législative le droit de voter les dépenses publiques, d'établir les contributions publiques, d'en déterminer la nature, la durée, la quotité et le mode de perception ; de faire la répartition de la contribution directe entre les départements, de surveiller l'emploi de tous les revenus publics et de s'en faire rendre compte. L'article 1er du titre V disposait que les contributions publiques seraient délibérées et fixées chaque année par le Corps législatif, et que celles dont le renouvellement n'aurait pas été ordonné cesseraient d'êtres exigibles. L'article 20 de la Déclaration des droits de l'homme qui sert de préambule à la constitution du 24 juin 1793, portait que : « nulle contribution « ne peut être établie que pour l'utilité générale. Tous les « citoyens ont le droit de concourir à l'établissement des con- « tributions publiques et d'en surveiller l'emploi. » La constitution directoriale (5 fructidor an III) consacrait la même proposition dans l'article 16 de sa *Déclaration des droits.* Quant aux dépenses, l'article 318 resserrait les payeurs et les ordonnateurs dans d'étroites limites. Les commissaires de la trésorerie ne pouvaient rien faire payer qu'en vertu : 1° d'un décret du Corps législatif et jusqu'à concurrence des fonds décrétés par lui sur chaque objet; 2° d'une décision du Directoire; 3° de la signature du ministre qui ordonne la dépense. Ces trois conditions étaient exigées cumulativement. Les commissaires de la trésorerie étaient élus par le Corps législatif, et l'article 322 les chargeait de présenter le compte général des finances de la République à la Chambre qui les nommait. Ces dispositions passèrent dans la constitution consulaire, dont l'article 56 reproduit à peu près textuellement l'article 318 de la constitution directoriale. Le ministre du Trésor, qui avait remplacé les commissaires de la Trésorerie, ne pouvait faire payer aucune somme qu'en vertu de : 1° un décret du Corps législatif; 2° un ordre du gouvernement; 3° la signature du ministre compétent.

507. La constitution impériale n'anéantit pas le contrôle législatif, mais lui enleva presque toute son efficacité. Le Corps législatif fut appelé à voter le budget « *en bloc et silencieusement.* » Privé du droit d'amendement et de discussion, il était placé dans l'alternative de tout accepter ou de tout répudier,

alternative contraire à la liberté des délibérations [1]. L'examen et le vote détaillé du budget auraient été inconciliables avec les nécessités de la guerre et, pour conduire ses armées, l'Empereur avait besoin d'être le maître des finances. Le contrôle fut heureusement suppléé par la surveillance de l'Empereur et par la probité des ministres. Mais cet heureux accident fait plus d'honneur aux hommes qu'à la loi, et il n'en faudrait pas tirer argument contre l'utilité du contrôle, en temps normal.

508. La charte de 1814, l'acte additionnel de 1815, la charte de 1830, la constitution du 4 novembre 1848 et celle du 14 janvier 1852 ont toutes reconnu le principe que les contributions publiques ne peuvent être levées qu'en vertu d'une loi, et chaque année, le dernier article de la loi de finances déclare concussionnaire tout receveur ou percepteur qui lèverait des taxes non établies par la loi, en donnant aux contribuables le droit de poursuivre les contrevenants directement devant les tribunaux. La constitution du 24 février 1875 ne consacre pas expressément le principe, mais elle le suppose (art. 8 de la loi du 24 février 1875 sur le Sénat).

509. Pour les dépenses, la législation a beaucoup varié depuis la chute du premier Empire. — Après 1815, la Chambre des députés, au moyen de la spécialité des crédits, s'empara du budget et entra dans les plus menus détails (loi du 28 avril 1816). L'administration était sur le point d'être absorbée par le pouvoir législatif, lorsque le Gouvernement, pour défendre sa prérogative menacée, prit le parti de dissoudre la Chambre des députés (ord. du 5 septembre 1816).

La loi du 25 mars 1817 essaya de concilier les droits de la Couronne et ceux de la Chambre; l'examen du parlement continua de porter sur les chapitres, mais le vote, au lieu d'être spécial, n'eut plus pour objet que l'ensemble du crédit par ministère. Si une dépense paraissait inutile, la Chambre pouvait réduire d'autant la somme totale; le ministre avait ensuite la liberté de se mouvoir dans le crédit entier.

[1] Le rapport de M. Troplong sur le sénatus-consulte du 31 décembre 1861 (D. P. 1862, IV, 2 et 3).

Cette transaction ne satisfit pas l'Opposition, et de 1820 à 1827 la spécialité des crédits fut demandée, à plusieurs reprises, par Manuel, Foy, Laffite, Benjamin Constant et Royer-Collard. La prérogative royale fut défendue par de Villèle, Roy, Pasquier et de Courvoisier. En 1822, Royard-Collard avait conclu en ces termes sévères : « Le temps de la loi de 1817 est passé; le temps de la spécialité est venu. En vain elle sera repoussée; elle se *reproduira de plus en plus exigeante* et elle triomphera, peut-être durement, de la mollesse des majorités et de la répugnance des ministres. » M. de Villèle sentant que sur ce point l'Opposition triomphait devant l'opinion publique, tenta de lui enlever une partie de sa force par une concession. Une ordonnance du 1er septembre 1827 créa une spécialité par grandes sections, et la Chambre, au lieu de voter par département ministériel, fut appelée à diviser le crédit entre les principaux services. Chaque section étant propriétaire du crédit qui lui était alloué, il n'appartenait pas au ministre de faire passer les crédits d'une section à l'autre. S'il voulait faire un virement, le ministre était tenu de rester dans les limites du crédit affecté à chaque grande division. La concession n'était pas sans importance; car le secrétaire d'État avait moins de facilité pour méconnaître le rejet d'une dépense par la Chambre. Avec la loi du 25 mars 1817, le virement pouvait s'opérer sur tous les fonds du ministère, et l'ordonnateur qui voulait faire prévaloir sa pensée contre celle de la Chambre, trouvait facilement à faire des économies sur les nombreux chapitres de son budget, pour remplacer la somme retranchée. Limité désormais dans les quelques chapitres d'une section, il était tenu à plus de respect envers les décisions des chambres.

L'Opposition libérale ne se contenta pas de la concession, et bientôt après, comme l'avait annoncé Royer-Collard, la spécialité *triompha durement de la mollesse des majorités et de la résistance des ministres.*

510. Depuis 1830 jusqu'au sénatus-consulte du 25 décembre 1852, les dépenses ont été votées par chapitres, et la spécialité a été le moyen d'action du gouvernement parlementaire. C'est par ce principe que les Chambres ont surtout agi sur l'adminis-

tration, et il faut convenir que les excès de cette immixtion ont donné lieu à des reproches fondés, car la gêne qui en résulte pour l'action administrative cause un déplacement de compétence qui a de grands inconvénients.

511. La réaction contre ce système fut excessive. Le sénatus-consulte du 25 décembre 1852, art. 12, en disposant que le vote des dépenses aurait lieu par ministère et la répartition entre les chapitres par décret, diminua presque jusqu'à l'annuler le contrôle du Corps législatif. Après neuf années, un sénatus-consulte des 31 décembre 1861-3 janvier 1862 tempéra la législation de 1852 en substituant le vote par sections au vote par ministère.

512. Dans son rapport sur le sénatus-consulte, de 1861, M. Troplong compara le régime de 1852 à celui de la loi du 25 mars 1817 et le régime de 1861 à celui qu'établit l'ordonnance du 1er septembre 1827. « Ce système, dit-il en parlant de la loi de 1817, semblait dicté par l'esprit de conciliation; le roi rentrait dans sa sphère d'action et la Chambre gardait la sienne; rien d'absolu ne présidait à leurs rapports. La politique qui transige au lieu de heurter et de combattre avait pris le dessus. Disons, en passant, que c'est cette politique qui a été la pensée fondamentale de votre sénatus-consulte de 1852, et qu'appliquée au régime financier de la France, elle lui donna un ordre parfait, des économies raisonnées et de puissantes et fécondes directions pour le crédit. » Et plus bas, appréciant l'ordonnance de 1827, M. Troplong ajoutait : « M. de Villèle créait une spécialité par sections ou grandes divisions de chaque ministère. C'est à peu près le système qui vous est proposé aujourd'hui. »

A ne consulter que les apparences, on pourrait croire que la ressemblance signalée par M. Troplong est réelle; au fond cependant il y a une profonde différence entre les termes comparés. En 1817, la Chambre avait le pouvoir de réduire le crédit total du département ministériel, et en 1827 celui de la section. En d'autres termes, elle avait le droit d'amendement. Sans doute le Gouvernement pouvait ensuite, par des virements, rétablir la dépense rejetée; mais le vote du parlement avait eu

le résultat important de forcer le ministre à faire des économies sur les autres chapitres; s'il ne le pouvait pas, force était d'obéir au vœu des mandataires du pays. Dans la législation de 1852 et de 1861 au contraire, le droit d'amendement était subordonné au Conseil d'État et pour les lois de finances comme pour toutes les autres, les amendements n'étaient pas mis en discussion s'ils n'étaient approuvés. Ainsi, en 1817 et 1827 le contrôle de la Chambre était effectif parce qu'il se combinait avec le droit d'amendement; au contraire, la division en sections prescrite par le sénatus-consulte du 31 décembre 1861 ne modifia pas beaucoup le régime de 1852, car le rejet d'une section entière est une mesure extrême devant laquelle doit s'arrêter le vote du député. Nous avons dit plus haut[1] que la spécialité par chapitre avait été rétablie après la révolution de 1870. Comme la section l'était en 1827 et 1861, le chapitre est aujourd'hui propriétaire du crédit qui lui est affecté; mais dans les limites de ce crédit le ministre peut faire des virements d'un article à un autre.

513. Comme il est impossible de tout prévoir lors du vote du budget et que des besoins nouveaux peuvent se produire postérieurement aux délibérations des Chambres, le Gouvernement a toujours eu, même sous le régime parlementaire, le droit d'ouvrir des *crédits supplémentaires* pour mettre les sommes votées au niveau de la dépense, ou des *crédits extraordinaires* pour couvrir des dépenses nouvelles qui n'avaient pas pu être prévues. Les ministres ouvraient ces crédits sous leur responsabilité, à la condition seulement d'obtenir une ordonnance ou un décret du chef de l'État. Ils les soumettaient ensuite à l'approbation de la Chambre dans sa plus prochaine session. L'obligation de les présenter aux députés était une garantie très efficace, moins par le droit de mettre la dépense à la charge du ministre que par la réserve que l'idée de cet examen ultérieur devait lui inspirer. On abusa cependant des crédits supplémentaires et le Gouvernement, justement effrayé du développement que prenaient les dépenses, voulut s'imposer un frein à lui-même.

[1] V. t. II, chapitre : *Vote de l'impôt et des dépenses publiques.*

514. Le sénatus-consulte du 31 décembre 1861 supprima l'instrument dont on avait fait un usage excessif, et désormais il fut interdit au Gouvernement d'ouvrir des dépenses sans l'approbation du Corps législatif. « Ce mécanisme, disait M. Troplong, inventé par le régime antérieur à 1848 et pratiqué par lui avec une liberté qui a eu ses censeurs n'est, pour le régime impérial, qu'un emprunt dont il reconnaît les périls. C'est pourquoi il y renonce solennellement aujourd'hui, et il vient vous dire que ce moyen né du régime parlementaire doit mourir avec lui. »

Mais s'il est facile de supprimer les dispositions d'une loi, la force des choses est plus puissante que le législateur et, quoi qu'on fasse, il faut que, d'une manière ou d'une autre, le Gouvernement puisse faire face aux besoins imprévus. Aussi les crédits supplémentaires et extraordinaires furent remplacés par les *virements*.

Les crédits votés par le Corps législatif étaient répartis par décret entre les différents chapitres de la section, et le ministre devait se conformer au décret de sous-répartition; ainsi la spécialité administrative succédait à l'ancienne spécialité législative. Surpris par une dépense inattendue, le ministre avait à chercher s'il ne pourrait pas, au moins provisoirement, prendre des fonds sur d'autres sections.

Le virement par économies est une ressource fort restreinte. En général les services ne sont dotés que du nécessaire, et les réductions ne donnent que des sommes peu importantes. Or, il peut se produire des circonstances qui exigent une forte dépense. C'est, par exemple, une inondation qui fait périr d'immenses valeurs et cause des maux irréparables, auxquels le Gouvernement, interprète de la pitié publique, veut accorder un soulagement, c'est une épidémie qui exige des soins et des précautions si l'on veut en arrêter les progrès.

Les ministres recouraient alors à un virement qui finissait par aboutir à une demande de crédit au Corps législatif. Un décret délibéré en Conseil d'État autorisait le ministre compétent à dégarnir un service pour payer la dépense imprévue; mais un service ne pouvant pas demeurer longtemps dépouillé, le Gouvernement, si le Corps législatif n'était pas réuni, devait le con-

voquer aussitôt que possible, pour faire remplacer le crédit détourné de sa destination.

En astreignant le ministre à prendre sur un service on l'oblige, disait-on, à la plus grande réserve; on s'assure qu'il n'abusera pas d'un moyen difficile. D'un autre côté, la nécessité de pourvoir au service dégarni oblige à convoquer promptement le Corps législatif; de cette manière le contrôle s'exerce efficacement et à une époque qui n'est pas éloignée des faits. Avec les crédits extraordinaires et supplémentaires, on pouvait attendre la réunion des Chambres, et les faits étaient déjà éloignés lorsque le contrôle s'exerçait. Ainsi, ajoutait-on, le ministre aura moins de liberté pour se mouvoir dans le système des virements que dans celui des crédits extraordinaires ou supplémentaires, 1° parce qu'il est obligé de dégarnir un service; 2° parce que la nécessité de rétablir la dotation du service provisoirement dépouillé emporte une convocation prochaine des Chambres et que, par suite, la dépense extraordinaire est presque immédiatement soumise à l'examen des députés. « Il est bien entendu, dit M. Troplong, que les virements qui, par leur importance, tendent à des crédits nouveaux, ne seront admissibles que lorsque la dépense sera imprévue, urgente et commandée par la force majeure, par la plus extrême nécessité. D'abord, si elle n'avait pas ce caractère, le ministre serait peu disposé à faire dans son ministère cette sorte de révolution qui emprunte à un service sa dotation, qui le dégarnit de ses subsides et l'expose à être paralysé. — Mais quelle serait la position de ce ministre si (par impossible) après avoir forcé la main au Conseil d'État, il laissait les orateurs du Gouvernement arriver devant le Corps législatif sans la justification de ces mesures extraordinaires, sans les preuves de cette contrainte salutaire qu'imposent la responsabilité d'une grande crise, la raison d'État et le salut du pays? Responsable envers l'Empereur, le ministre perdrait la confiance du souverain [1]. »

515. Une loi du 27 juillet 1870, limita les virements : 1° elle interdit de prendre, pour en faire, sur les fonds des-

[1] Rapport du sénatus-consulte du 31 décembre 1861.

tinés à la dette publique; 2° elle interdit de faire des virements pour augmenter les fonds secrets ou les traitements du personnel; 3° pour payer des dépenses ordinaires avec des ressources extraordinaires. Enfin la loi du 17 septembre 1871 a rétabli l'ancien système des crédits par décrets pendant les intersessions et sauf ratification par les assemblées. Mais, en ce qui concerne les crédits supplémentaires, ils ne peuvent être ouverts par décret, en l'absence des Chambres, que pour certains chapitres qui sont déterminés par la loi pour chaque ministère. En dehors de ces chapitres, le crédit supplémentaire ne peut être demandé qu'au pouvoir législatif. La même restriction ne s'applique pas aux crédits extraordinaires qui, par leur variété, rendent toute classification impossible.

516. Le contrôle législatif ne serait pas complet s'il précédait seulement le vote du budget; la loi veut qu'il suive l'exécution.

Le ministre est ordonnateur des dépenses de son ministère; les comptables ne doivent payer que dans la mesure des crédits votés. Si le ministre dépasse ces limites, le payeur refuse de payer; mais si le ministre insiste, le payeur doit céder et la loi ne lui accorde que le droit d'exiger un ordre écrit pour se couvrir par la responsabilité du ministre. Celui-ci, bien qu'il n'ait pas de fonds à manier, est cependant responsable de ses ordonnances de paiement, et c'est à ce point qu'il est tenu de rendre compte. *Ce compte d'administration* est soumis aux assemblées législatives qui statuent par une loi l'admission ou le rejet du compte.

517. Contrôle administratif depuis 1789. — Le contrôle général ayant été emporté par les premiers mouvements de la Révolution, le Trésor fut confié à un intendant secondé par *cinq administrateurs* avec lesquels il était chargé de diriger le paiement de toutes les dépenses des ministères. Le paiement s'effectuait en vertu de leurs mandats sur les trésoriers locaux qui passèrent, relativement à leur gestion, sous la direction de l'administration centrale. Cette organisation avait été établie par Necker en 1788; elle se conserva, après sa chute, jusqu'au mois de juillet 1791. Plusieurs fois, sous

l'ancien régime, on avait tenté de créer cette unité ; mais les résistances locales avaient été plus fortes que la volonté royale, et la réforme ne put être consommée qu'au moment où tous les éléments de la vieille société entrèrent en fusion.

518. La loi des 16 août-13 novembre 1791 supprima les cinq administrateurs, régla le remboursement de leurs finances ainsi que la reddition de leurs comptes, et organisa la *Trésorerie nationale,* conformément aux décrets de l'Assemblée constituante[1]. La Trésorerie était partagée en six branches : 1° la recette journalière ; 2° les dépenses du culte, des affaires étrangères, des ponts et chaussées et les dépenses diverses ; 3° le paiement des intérêts de la dette publique et des pensions ; 4° les dépenses de la guerre ; 5° les dépenses de la marine et des colonies ; 6° la comptabilité.

A chacune de ces sections correspondait un commissaire spécialement chargé de la diriger. Les commissaires réunis formaient un comité délibérant à la majorité des voix et sous la présidence de l'un de ses membres, avec renouvellement du président, tous les mois et à tour de rôle. La nomination des employés était faite par la majorité ou, en cas de partage, par la voix prépondérante du rapporteur. Les deux tiers des voix, 4 sur 6, étaient nécessaires pour la révocation. « Tous les jours, à l'ouverture des bureaux, portait l'article 10 du titre II, le président du mois se fera remettre la situation du Trésor public qui aura été arrêtée la veille, afin de pouvoir l'adresser, à la première demande, soit à l'Assemblée nationale soit aux commissaires nommés par elle. Le second double sera conservé dans les archives du secrétariat du comité. » Le compte général de la dépense et de la recette devait être envoyé, tous les quinze jours, à l'Assemblée législative.

Le comité de la Trésorerie nationale correspondait directement avec les corps administratifs pour tout ce qui concernait le service des finances ; quant aux receveurs, les commissaires pouvaient aussi leur adresser des ordres et des instructions. Les receveurs de district ne devaient pas, sans l'ordre du comité,

[1] Décrets des 18 et 20 mars 1791 et proclamation du roi du 8 mai 1791.

faire de paiement sur les fonds destinés à être versés à la Trésorerie nationale (art. 15).

Chaque commissaire dirigeait son service au point de vue de la rentrée des fonds et de leur mouvement; mais l'ordonnancement des dépenses ne lui appartenait pas. L'article 18 ne mettait dans leurs attributions que l'ordonnancement des dépenses relatives à l'achat du numéraire. « Dans tous les autres cas, ajoutait-il, l'ordonnance de dépense ou l'état ordonnancé sera présenté à la signature du roi, par le ministre du département que cette dépense concernera. »

L'ordonnance de paiement, même revêtue de la signature royale, ne se convertissait pas immédiatement en argent. Elle était présentée à un des quatre *payeurs principaux*, qui devait s'assurer si le paiement était régulièrement ordonné et conformément à l'*état de distribution*. Voici en quoi consistait l'état de distribution. Après le vote du budget, les ministres faisaient connaître aux commissaires de la Trésorerie comment ils entendaient diviser les fonds mis à leur disposition, et à quelles époques ils voulaient en faire emploi. Ce projet était examiné par le comité et, en cas de dissentiment, le conflit était vidé par le Corps législatif. Une fois arrêtée, la distribution était portée article par article sur le *livre de prospectus de la dépense*, à la section de la comptabilité. Les payeurs principaux devaient arrêter toute ordonnance de paiement qui n'était point conforme à cette distribution, dont le commissaire attaché à la section de la comptabilité était chargé de leur envoyer des extraits.

519. Ces payeurs n'étaient du reste pas des comptables ayant maniement de deniers. Ils vérifiaient les ordonnances de paiement et délivraient eux-mêmes des mandats payables aux *caisses de distribution*.

Ces caisses, qui étaient primitivement au nombre de quatre, furent réduites à deux par la loi des 16 août-13 novembre 1791. L'une était chargée de tous les paiements qui ne concernaient pas le service de la guerre et de la marine; les dépenses de ces deux ministères étaient centralisées à la deuxième caisse. Les quatre payeurs principaux ne faisaient donc, pour ainsi dire, que mettre un visa sur les ordonnances de paiement.

« Chacun de ces mandats, ajoutait l'article 4 du titre II (*De la dépense*), sera accompagné d'un bordereau ou décompte détaillé, et il y sera fait mention du nom de la partie et de l'année sur laquelle la dépense devra être faite. »

520. La partie du décret qui était relative à la comptabilité distinguait : 1° La *comptabilité* purement intérieure des caisses du Trésor qui « présentait leur situation par jour, par quinzaine, par mois et par année, avec distinction de ce qui appartenait aux exercices antérieurs. » 2° La comptabilité des caisses des receveurs de districts et des payeurs particuliers. Elle devait présenter « ce qu'ils avaient reçu et dépensé par mois et par année avec distinction d'exercices. » 3° La comptabilité des payeurs principaux. A cette comptabilité demeureront annexées les pièces justificatives de la dépense, et néanmoins le payeur principal, à mesure que les pièces et acquits lui seront envoyés par les payeurs particuliers, en fera la vérification ; il les rapprochera des articles de dépenses dans les bordereaux et les classera dans l'ordre des chapitres du compte. » Le titre II appliquait au bureau central le système de la tenue des livres en parties doubles, et déterminait les livres principaux et auxiliaires qui seraient tenus.

Les percepteurs et receveurs versaient les fonds aux mains des receveurs de district, qui leur en délivraient des récépissés. Chaque mois, les parties versantes envoyaient aux commissaires de la Trésorerie des bordereaux indiquant les sommes versées, suivant les formes qui leur étaient fixées par le comité. Par ce moyen, le comité pouvait vérifier l'exactitude des bordereaux mensuels que devaient lui adresser les receveurs de district.

Le contrôle central n'était pas le seul qui tînt les receveurs du district en surveillance. — Chaque bordereau mensuel était, avant son envoi à Paris, visé par deux membres au moins du directoire du district, et tous les six mois les directoires devaient vérifier, à l'aide des quittances délivrées aux percepteurs et receveurs, si les receveurs de district avaient exactement enregistré tous les paiements qu'ils avaient reçus. Les directoires de département étaient chargés de tenir la main à ce

que ces vérifications fussent exactement faites au district, et c'était par leur intermédiaire que les procès-verbaux étaient envoyés aux commissaires de la Trésorerie.

521. Cette organisation donnait à la fortune publique des garanties suffisantes, garanties qui auraient assuré l'ordre dans les finances si les événements avaient permis de le conserver. Mais bientôt le Gouvernement se trouva placé dans la situation la plus difficile par la déclaration de guerre et les circonstances firent adopter une nouvelle organisation.

La constitution directoriale sépara du ministère des finances le service de la Trésorerie. Le ministre des finances n'eut plus à surveiller que l'assiette et la répartition de l'impôt. La Trésorerie fut confiée à la direction de cinq commissaires, élus par le conseil des Anciens sur une liste triple présentée par le conseil des Cinq-Cents; annuellement un membre était soumis à réélection, de sorte que, dans chaque période de cinq ans, tout le comité passait au scrutin; mais les membres sortants étaient rééligibles indéfiniment. L'article 317 énumérait en ces termes les attributions des commissaires de la Trésorerie : « Les commissaires de la Trésorerie sont chargés de surveiller la recette de tous les deniers de la République, d'ordonner les mouvements de fonds et le paiement de toutes les dépenses publiques consenties par le Corps législatif; — De tenir un compte ouvert de recette et de dépense avec le receveur de chaque département, avec les différentes régies nationales, et avec les payeurs qui seraient établis dans les départements; — D'entretenir avec lesdits receveurs et payeurs, avec les régies et administrations, la correspondance nécessaire pour assurer l'exacte rentrée des fonds. »

La constitution d'une Trésorerie indépendante des ministres ordonnateurs était une heureuse idée qui, dans un autre temps, aurait produit les meilleurs résultats. L'Assemblée constituante avait adopté cette institution que, dans une certaine mesure, l'ancien régime avait connue, et depuis 1791, tous les gouvernements l'avaient reproduite; mais à une époque tourmentée où le pouvoir vivait au jour le jour, où les caisses du Trésor étaient vides, où les ordonnancements ministériels tombaient

sur des recettes insuffisantes ou nulles, la pression des événements était plus forte que le contrôle. La question de salut public et la raison d'État dominaient tout, et la force des choses triomphait des règles de comptabilité.

522. Sous le Consulat la séparation du Trésor et du ministère des finances ne fut pas conservée. Un arrêté du 1^er^ pluviôse an VIII, supprimant la Trésorerie, rendit au ministre des finances le recouvrement et le mouvement des fonds. Sous les ordres du ministre, un conseiller d'État fut chargé de diriger les opérations du Trésor avec deux administrateurs subordonnés ayant pour mission de surveiller l'un la recette, l'autre la dépense. Les dépenses furent partagées entre quatre payeurs suivant la division suivante :

1° Dépenses de la guerre;
2° — de la marine;
3° — de la dette publique;
4° — diverses.

Leurs attributions consistaient à vérifier les pièces de dépense, à les rapprocher des crédits ouverts, à retirer les acquits des parties prenantes et à leur délivrer des mandats sur la *caisse de service*. On appelait ainsi la caisse chargée de faire les paiements journaliers, par opposition à deux autres caisses dont l'une recevait les fonds à leur arrivée, et dont l'autre les retenait en dépôt, jusqu'au moment où la caisse des paiements quotidiens en avait besoin. Les comptabilités de ces trois caisses se contrôlaient réciproquement, et les écritures que tenaient les caissiers assuraient la régularité dans les opérations, une fois que les fonds étaient arrivés au centre. Ce n'est pas tout; auprès de chaque payeur, on avait placé un contrôleur qui était chargé de comparer les paiements de la caisse avec la somme des mandats.

Les articles 12 et 13 de l'arrêté du 1^er^ pluviôse an VIII prescrivaient certaines mesures d'ordre, dont le but était de tenir l'administration au courant de la situation du Trésor. Chaque jour le caissier général devait présenter au directeur général du Trésor deux états : l'un des sommes reçues dans le jour et l'autre des sommes payées. A la fin de chaque décade, une ré-

capitulation des états quotidiens était remise au ministre des finances. Enfin, chaque année et avant le 1^er^ nivôse, le caissier général du Trésor public présentait à la commission de comptabilité l'état général des recettes et des dépenses pendant l'année expirée.

523. Le mécanisme du recouvrement des recettes fut également modifié. Au-dessus des receveurs de district le Premier Consul institua des receveurs généraux de département. Ceux-ci durent souscrire des billets pour des sommes égales au montant des contributions qu'ils étaient chargés de recouvrer; au moyen de ces billets payables par mois et à jours fixes, le Gouvernement avait des ressources régulières et savait sur quoi compter. A leur tour, les receveurs de district souscrivaient des billets aux receveurs généraux et, comme ces billets étaient payables à des époques déterminées, ils avaient intérêt à presser les percepteurs. Ainsi par l'intérêt des préposés aux contributions directes, la régularité du recouvrement était assurée.

Cette amélioration n'était cependant pas irréprochable, et le défaut ne tarda pas à se montrer. Il aurait été injuste de faire souscrire par les receveurs des billets payables à des époques devançant le moment probable de la rentrée des fonds. On leur avait donc accordé de la latitude et, sous l'aiguillon de l'intérêt personnel, les receveurs étaient arrivés à faire rentrer les contributions bien avant les échéances de leurs billets. Quant à l'excédant demeuré disponible entre leurs mains, ils pouvaient l'appliquer à leurs propres affaires en attendant l'exigibilité. On était donc dans cette situation que les créanciers de l'État étaient obligés d'attendre pendant que les comptables se servaient des fonds du Trésor. C'est le vice qui apparut à M. Mollien, dès qu'il fut appelé à la direction générale du Trésor. Il y substitua une combinaison pratique, au moyen de laquelle, après un certain délai, les receveurs généraux étaient censés avoir perçu les contributions publiques. S'ils tardaient au delà de cette époque de faire leurs versements, ils devaient au Trésor les intérêts des sommes en retard. Si, au contraire, ils la devançaient, le Trésor leur bonifiait les intérêts des sommes en avance. « Ainsi, dit M. Mollien, l'intérêt des comptables

qui avaient le dépôt de toutes les ressources publiques, fut d'accord avec celui du service public, au lieu d'être en opposition avec lui; ils eurent autant de motifs pour livrer promptement au Trésor tous les recouvrements qu'ils en avaient dans les conditions précédentes pour les garder et les retenir[1]. »

524. M. Mollien, devenu ministre du Trésor, fit beaucoup pour le contrôle des finances en réformant la comptabilité et en y introduisant la clarté, sans laquelle la surveillance administrative est illusoire. Au centre la comptabilité était vicieuse, parce qu'à côté des valeurs réelles, les caissiers portaient des valeurs douteuses ou irrecouvrables et qui pouvaient être considérées comme les restes de tous les expédients financiers employés pendant la Révolution. Valeurs de *compensation*, valeurs de *régularisation*, valeurs d'*ordre*, valeurs *mortes*, valeurs en *suspens*, tous ces articles encombraient les livres d'abord et les comptes ensuite; les valeurs effectives en étaient pour ainsi dire enveloppées, et les nuages que cet encombrement répandait autour des faits, empêchaient de voir la vérité et dissimulaient souvent des débets importants[2].

Ces valeurs ou articles étaient considérables, et il y avait des recettes générales où elles atteignaient le chiffre de 100,000 fr. Cette partie des livres pouvait servir à dissimuler un débet et, plus d'une fois, on vit des comptables prendre la fuite avant qu'on eût pu vérifier si les articles portés à la classe neutre, l'avaient été justement.

525. M. Mollien avait observé que parmi les comptables des départements, plusieurs se faisaient remarquer par leur exactitude et leur régularité. Des informations lui apprirent que ces comptables tenaient des livres suivant la méthode ordinairement suivie dans les maisons de commerce. Il fut confirmé, par ce renseignement, dans l'idée qu'il avait depuis longtemps d'appliquer les usages des marchands à la comptabilité du Trésor. Ce projet avait longtemps été traité avec dédain; parmi les financiers, on ne trouvait que gens répétant dédaigneuse-

[1] *Mémoires d'un ministre du Trésor*, t. II, p. 64.

[2] *Mémoires*, t. II, p. 144.

ment que Colbert, Necker et Turgot avaient renoncé à l'idée d'introduire dans la comptabilité publique la *pratique mercantile.*

M. Mollien marcha résolûment à son but et avec la pensée bien arrêtée de recourir à la contrainte, si on le forçait à l'employer; mais il réussit à réaliser son projet par la persuasion et l'influence de l'exemple.

Sous l'ancien système d'écritures, on avait pu laisser subsister pendant assez longtemps un débet de 141 millions sans que le caissier en eût connaissance. D'un autre côté, il s'écoulait quelquefois jusqu'à dix années avant que le compte d'un comptable pût être rendu et apuré dans toutes ses conséquences. Avec un système d'écritures « qui définissait chaque fait et le classait dans son ordre au moment où il avait lieu, et qui maintenait tous les comptes à jour par un mécanisme en quelque sorte indépendant du comptable[1], » ces abus étaient difficiles. Les débets ne pouvaient plus être dissimulés, et plusieurs exemples prouvèrent que le jugement d'un compte pouvait être obtenu par un comptable exact dans l'année qui suit chaque exercice.

526. Napoléon présidait tous les mois (le 15 de chaque mois), un conseil des finances dans lequel il examinait, d'après les états fournis par la Trésorerie : 1° les recouvrements opérés au 1er du même mois sur les divers impôts; 2° les dépenses soldées pour chaque service ministériel; 3° les crédits nécessaires à chaque ministère pour le mois suivant. Tous les ministres assistaient à ce conseil. — Chaque année, la Trésorerie publiait un compte général et, dans les premières années, le Gouvernement eut la bonne pensée de le faire dresser suivant l'ancienne méthode. M. Mollien donne une raison excellente de cet usage. Le public étant habitué aux anciennes nomenclatures, de nouvelles formes l'auraient égaré, et la défiance aurait probablement accueilli des formes nouvelles. « Pour qu'un compte public, dit M. Mollien, trouve des juges favorables, il faut qu'il ne coûte aucun effort[2]. »

M. Mollien aurait voulu que des crédits affectés à chaque mi-

[1] *Mémoires d'un ministre du Trésor,* t. II, p. 159.

[2] *Mémoires,* t. II, p. 183.

nistère eussent été déterminés et arrêtés au commencement de l'année pour toute la durée de l'exercice; mais l'Empereur résista à une idée qui aurait eu pour résultat de gêner son action et de l'enfermer dans les limites trop étroites de prévisions arrêtées longtemps d'avance : « La France est faite pour la monarchie, disait l'Empereur au ministre du Trésor, mais elle a surtout besoin de sentir la main du monarque[1]. » M. Mollien ne fut pas plus heureux lorsqu'il proposa de décider que chaque exercice serait clos après le vingt-quatrième mois à partir de son ouverture, et que les restes à recouvrer ou à payer seraient reportés sur l'exercice suivant.

Il obtint une innovation importante au point de vue du contrôle; c'était une mesure qui complétait le compte rendu qu'on publiait, chaque année, d'après les anciennes méthodes. Tout en laissant subsister ce compte rendu où le public savait lire, M. Mollien fit décider que, tous les trois mois, on publierait un *bilan de la Trésorerie* en suivant les procédés et documents de la nouvelle comptabilité. Cette combinaison devait avoir pour effet d'habituer les contribuables aux nouvelles méthodes et de leur « *apprendre à lire dans des livres mieux faits et plus instructifs*[2]. »

527. La comptabilité des receveurs municipaux était abandonnée au bon plaisir des comptables; chacun la tenait suivant le système qu'il lui avait plu d'adopter. La mauvaise foi avait trouvé un asile sûr dans cette diversité qui rendait le contrôle impossible ou au moins très difficile. On était dans l'usage de soumettre au Conseil d'État la discussion des budgets de toutes les villes dont le revenu dépassait 10,000 francs. Ce contrôle

[1] *Mémoires*, t. II, p. 255.

[2] *Mémoires*, t. II, p. 257. M. Mollien explique en ces termes les éléments de ce bilan : « Ce bilan analysait chaque exercice encore ouvert dans ses dettes et dans ses revenus, dans les versements et dans les paiements faits pour son compte. Quelques chiffres peu compliqués, quelques états d'une intelligence facile résumaient ainsi un compte de plusieurs milliards, des notes explicatives y étaient jointes sur le déficit de quelques recouvrements, sur les motifs étrangers au Trésor qui suspendaient quelques paiements, sur les suppléments de crédit dont les ministres auraient eu besoin pour effacer de leurs comptes le désastreux mot d'arriéré. »

encombrait le Conseil sans donner de garanties aux communes ; car la fraude résultait surtout de la comptabilité qui n'était soumise à aucune règle. Un décret de 1810 conféra au Trésor l'inspection de toutes ces comptabilités qui furent bientôt ralliées à un mode d'écritures uniforme[1].

528. Sous l'Empire, les ministres cessèrent de rendre des comptes d'administration aux Chambres. Responsables seulement envers le chef de l'État, ils n'avaient pas à subir le contrôle du Corps législatif. Le regard de l'Empereur fut plus sévère que celui d'une assemblée, et cette surveillance suffit pour maintenir l'ordre dans l'administration du Trésor.

529. Après le passage de M. Mollien aux affaires, la comptabilité publique se perfectionna peu à peu. Le 14 septembre 1822, M. de Villèle avait fait une ordonnance sur la comptabilité publique ; depuis lors, des changements nombreux ayant rendu une nouvelle codification indispensable, l'ordonnance de 1838 réunit tous les éléments anciens et nouveaux. En 1859, le ministre des finances (M. Magne) fit préparer une instruction qui fut approuvée le 20 juin 1859 pour recevoir son exécution à partir du 1er juillet suivant[2]. Plus tard a paru le décret du 31 mai 1862 qui a mis le recueil ou la codification de 1838 au courant de la législation.

530. En général les livres des comptables sont tenus en *parties doubles*, ce qui veut dire que pour chaque opération, on emploie deux agents dont l'un est *crédité* et l'autre *débité*. Par l'emploi de cette méthode, les livres des comptables se contrôlent réciproquement, et la fraude est arrêtée par l'idée qu'elle peut être découverte au moyen de l'inspection des autres livres. Lorsque les opérations se passent entre comptables dont l'un verse à la caisse de l'autre, rien n'est plus simple que l'emploi des livres en parties doubles. Mais comment l'appliquer aux faits primitifs de recouvrement qui s'accomplissent entre les contribuables et les percepteurs et les receveurs? Les percepteurs, les receveurs des communes, des hospices

[1] *Mémoires d'un ministre du Trésor*, t. III, p. 260.

[2] *Instruction générale* sur le service et la comptabilité.

et établissements de bienfaisance, les secrétaires agents comptables des établissements d'enseignement supérieur tiennent plusieurs livres qui se contrôlent l'un par l'autre, de sorte qu'une fraude ne peut être dissimulée qu'autant qu'elle sera reproduite plusieurs fois. Les percepteurs, par exemple, tiennent : 1° un *journal à souche* d'où se détachent les quittances délivrées aux contribuables; les *talons* demeurent entre les mains des comptables; 2° un livre *récapitulatif*. Les recettes des contributions directes sont portées, au moment où elles sont faites, sur le *journal à souche*, et à la fin de la journée, elles sont portées sur le livre récapitulatif. 3° La loi veut, en outre, que le percepteur énonce la mention de la recette sur le rôle du contribuable, de sorte que le même fait se trouve enregistré trois fois.

531. En ce qui concerne les contributions directes, la fraude est bien difficile, sinon impossible, par une autre cause que la régularité des écritures. Les sommes à recouvrer étant déterminées d'avance, le percepteur doit au Trésor le montant des rôles, sauf sa décharge pour les cotes irrecouvrables. Il ne peut donc pas causer de préjudice au Trésor qui est son créancier des sommes à recouvrer, et s'il voulait malverser, le percepteur ne pourrait que frauder les contribuables. Or ceux-ci savent par les rôles ce qu'ils ont à payer et sont en mesure de reconnaître la fraude.

532. Ce qu'on ne peut pas absolument empêcher, c'est qu'un percepteur, comme tout autre comptable, ne prenne la fuite avec les fonds du Trésor, ou que dans l'intervalle des versements, il n'applique les deniers publics à ses propres affaires. Ce péril est bien diminué par le cautionnement combiné avec l'obligation de faire les versements à des époques rapprochées. La fréquence du versement fait que les percepteurs n'ont entre les mains que des sommes de peu d'importance, dont le cautionnement suffit à répondre. Les receveurs particuliers sont d'ailleurs responsables des percepteurs, et, à l'égard du Trésor, les trésoriers-payeurs généraux sont responsables des receveurs particuliers. L'intérêt personnel étant le plus vigilant des inspecteurs, les receveurs particuliers sont incessamment

surveillés par le trésorier-payeur général et, à leur tour, les receveurs particuliers ont les yeux constamment ouverts sur les percepteurs de leur arrondissement.

533. Chaque mois, les receveurs particuliers se font remettre par les percepteurs des *bordereaux de situation sommaire*, et tous les trois mois des *bordereaux de situation détaillée*. Le bordereau sommaire indique la situation du percepteur à la fin de chaque mois, et permet au receveur particulier de juger si le recouvrement est tenu au courant. Lorsque le percepteur est coupable de négligence, ou de retard, ou d'irrégularité, le receveur a le droit dé placer auprès du percepteur un *agent spécial* « chargé de le diriger, soit dans l'emploi des moyens propres « à accélérer les rentrées, soit dans la régularisation des écri- « tures. » Cet agent reçoit une part des émoluments, plus ou moins forte, suivant les cas, c'est-à-dire suivant la durée de sa mission et la manière dont il l'a remplie. Cette proportion est fixée par le ministre des finances, sur la proposition du receveur de l'arrondissement[1].

534. Les receveurs peuvent, à volonté, faire des tournées dans l'arrondissement, et visiter chez chaque percepteur les livres et caisses. Les règlements veulent que cette vérification à domicile soit faite au moins une fois par an. Si les rentrées sont en retard par suite du mauvais vouloir des contribuables, le receveur doit se constituer le *directeur des poursuites*. Les trésoriers-payeurs généraux étant responsables des receveurs particuliers, ils ont aussi le droit de faire vérifier directement les perceptions par un employé pourvu d'une délégation expresse. Cette délégation doit être revêtue de l'approbation du préfet.

535. La surveillance des recouvrements est une partie très importante du service; les règlements veulent que la direction de la comptabilité générale soit mise au courant des poursuites dirigées contre les contribuables. Le 8 de chaque mois,

[1] Instruction générale du 20 juin 1859, art. 1298. Quant aux mentions que doivent contenir les bordereaux mensuels ou trimestriels, V. art. 1514 et 1517.

les trésoriers-payeurs généraux sont tenus d'envoyer au ministère des finances un relevé sommaire des recouvrements et des poursuites dans chaque arrondissement. Tous les semestres le trésorier-payeur général envoie au ministère un rapport accompagné d'états présentant avec détail, la situation de ces deux services dans chaque perception [1].

536. Comment les trésoriers-payeurs généraux sont-ils avertis de la situation des services dans chaque arrondissement? Au moyen des bordereaux mensuels et trimestriels que les percepteurs doivent leur remettre, les receveurs particuliers dressent, tous les trimestres, un résumé qu'ils transmettent au trésorier-payeur général dans les quinze jours du mois suivant. Ces états sont transmis au ministre par le trésorier-payeur général, qui joint à l'envoi : 1° l'état qu'il fait dresser pour l'arrondissement du chef-lieu; 2° un rapport général sur l'ensemble du service dans le département (art. 1351 de l'instruction).

537. Enfin, chaque année, les receveurs particuliers fournissent des *feuilles de signalement* sur la gestion des percepteurs. Ces feuilles, où se trouve consignée « l'*impression entière des chefs sur leurs subordonnés,* » sont envoyées, dans les premiers jours de janvier, au trésorier-payeur général, qui les transmet au ministère des finances (*division du personnel*).

538. Nous avons insisté sur les percepteurs afin de donner un exemple des précautions prises pour l'efficacité du contrôle administratif; mais nous n'aborderons pas les détails spéciaux à chaque nature de recette. Nous allons seulement tracer les règles générales en matière de comptabilité, c'est-à-dire les règles qui sont communes à tous les recouvrements.

539. On distingue les *caisses inférieures* et les *caisses de centralisation.* Les agents qui sont préposés aux caisses de la seconde espèce ont, sur ceux qui tiennent les premières, un droit de contrôle et d'inspection qu'ils peuvent exercer aussi souvent qu'ils le veulent, mais que les règlements les obligent à remplir une fois au moins par année. Le dixième, le vingtième et le dernier jour de chaque mois, chaque caissier de

[1] Art. 1300 de l'instruction générale du 20 juin 1859.

l'ordre inférieur envoie au caissier de l'ordre supérieur un duplicata de son livre-journal et un rapport contenant toutes les recettes d'après les natures de service. Le 20 de chaque mois, et plus souvent si on l'exige, la caisse inférieure envoie à la caisse de centralisation le compte de clôture ou bilan de son grand-livre. Le dixième, le vingtième et le dernier jour de chaque mois, le trésorier-payeur général fait parvenir au ministre des finances le duplicata de son journal. Il adresse aussi au ministère : 1° le 1^er^ de chaque mois, un aperçu des recettes et des dépenses et de l'encaisse définitif; 2° le 5 de chaque mois, le compte rendu de sa gestion; 3° avant le 10 du mois, le bilan de son grand-livre, avec les pièces à l'appui des recettes et des dépenses.

540. Avant le décret qui a supprimé les payeurs, pour joindre leurs attributions à celles des receveurs généraux, la direction générale de la comptabilité recevait, en même temps, des documents des payeurs et des ministres ordonnateurs (Décr. du 21 novembre 1865)[1].

541. Les payeurs étaient institués principalement pour examiner si les paiements étaient demandés par des personnes ayant qualité, et si le Trésor pouvait valablement s'acquitter aux mains du réclamant. Le paiement matériel n'était pas une attribution essentielle aux payeurs; souvent le créancier recevait délégation sur un percepteur qui était chargé de la *numération des espèces*. Mais le caissier délégué ne payait que sur un mandat visé par le payeur du département, et moyennant ce, le percepteur n'était pas responsable de la validité du paiement. On avait souvent contesté la nécessité ou l'utilité des payeurs; ils « n'étaient, disait-on, qu'un rouage inutile, les « receveurs généraux pouvant, sans inconvénient aucun, être « chargés de payer comme ils sont chargés de recevoir. » Nous étions de ceux qui pensaient que les payeurs n'étaient pas des agents indispensables : les receveurs généraux, à notre avis, pouvaient être chargés de faire examiner la validité des paiements. La preuve, c'est que, pour la comptabilité communale,

[1] D. P. 1866, IV, 21.

les receveurs municipaux sont à la fois payeurs et percepteurs. Si l'on oblige des percepteurs et receveurs municipaux à s'assurer de la validité des paiements, semblable obligation pouvait être imposée aux receveurs généraux d'autant que, dans leurs bureaux, ils ont toujours un employé, spécialement chargé du contentieux qui est apte à résoudre les questions de cette espèce. M. de Montcloux a signalé cependant un danger que cette suppression pourrait offrir sous un autre rapport. Les personnes qui ont les deniers sont intéressées à les garder aussi longtemps que possible, lorsqu'elles peuvent en faire usage, comme les receveurs généraux, qui sont de véritables banquiers estampillés par le gouvernement. N'y aurait-il pas à craindre que les receveurs généraux n'élevassent difficulté sur difficulté pour retarder la tradition de fonds dont ils trouvent un emploi si facile? La séparation des payeurs et des receveurs généraux rend impossible tout retard provenant du mauvais vouloir, le payeur n'ayant pas d'intérêt personnel à différer la libération du Trésor.

542. L'ordonnancement des dépenses est dans les attributions des ministres qui sont tenus, sous leur responsabilité, de se conformer aux votes législatifs et aux décrets sur la répartition des crédits. Le droit d'ordonnancer peut être délégué à des ordonnateurs secondaires; ainsi les préfets ont, pour certaines dépenses, reçu la délégation des divers ministères et les sous-intendants sont chargés d'ordonnancer les dépenses spéciales des corps auxquels ils sont attachés, tandis que le ministre de la guerre ordonnance les dépenses générales de l'armée. Quelques autres délégations moins importantes ont été données à d'autres chefs de service[1].

543. Entre les ordonnateurs et les payeurs un conflit peut se produire au sujet de la validité d'une dépense. Le payeur, obligé de s'assurer que les paiements sont réguliers, soutient qu'un mandat n'est pas conforme au vote et à la répartition des crédits, ou qu'il a été délivré à un autre qu'à l'ayant droit; le

[1] D'après un décret du 1er mai 1867 (D. P. 1867, IV, 74) tous les mandats délivrés par les ordonnateurs délégués doivent être communiqués au trésorier-payeur général.

paiement est suspendu, mais si l'ordonnateur insiste, le payeur doit céder devant une réquisition écrite. Sa responsabilité est dégagée et couverte par celle de l'ordonnateur, et la fortune publique trouvera sa garantie dans le *compte d'administration* que doit rendre chaque ministre sur les dépenses de l'exercice.

544. Les ministres ordonnateurs ou les chefs de service délégués doivent inscrire sur un *journal* les ordres de paiement délivrés par eux, et transcrire ensuite sur un *grand-livre* les énonciations du livre-journal. Dans chaque ministère, une division de la *comptabilité* centralise dans sa tenue de livres les ordonnances délivrées par le ministre ou ses délégués. Tous ces documents sont ensuite communiqués au ministère des finances à des époques et suivant certaines formes déterminées par l'instruction générale (*direction générale de la comptabilité*[1]). Pour que la division de la comptabilité générale puisse déterminer la situation de tout le service, les ordonnateurs délégués envoient le 10 de chaque mois, au ministère duquel ils relèvent, des comptes d'emploi ou relevés mensuels (art. 256 de l'ordonnance du 31 mai 1838).

545. Ainsi les renseignements fournis à la direction générale de la comptabilité par les trésoriers-payeurs généraux et les ordonnateurs permettent de comparer la situation des recettes et celle des dépenses. La direction possède trois espèces de documents qui se complètent et s'éclairent : 1° les aperçus des sommes accordées, liquidées, ordonnancées et désignées comme payées par les caisses de dépenses, par les ministres et par les chefs de service leurs subordonnés; 2° des aperçus semblables des divisions du ministère des finances et de ses chefs de service résidant à l'extérieur; 3° les journaux de recettes et de dépenses, et pièces à l'appui envoyées par les comptables.

La direction générale vérifie ces pièces et les compare; à

[1] Art. 250-258 de l'ordonnance du 31 mai 1838 (art. correspondants du décret du 31 mai 1862). Les livres de comptabilité de chaque ministère sont tenus en *parties doubles*. Les opérations de liquidation et d'ordonnancement portées sur le *journal général* à mesure qu'elles ont lieu sont transcrites sur le *grand-livre* et puis de nouveau décrites avec détail dans des *livres auxiliaires*.

chaque instant, elle est en mesure de donner la situation de chaque comptable par *doit* et *avoir*. Le 25 du mois, elle envoie au ministre des finances un état détaillé et complet des opérations faites pendant le mois précédent.

546. Article 164 de l'ord. du 31 mai 1838 reproduit par le décret du 31 mai 1862. « A la fin de chaque année, le ministre des finances propose au chef de l'État la nomination d'une commission composée de neuf membres choisis dans le sein de la Cour des comptes, du Conseil d'État et des deux Chambres, laquelle est chargée d'arrêter le journal et le grand livre de la comptabilité générale des finances au 31 décembre et de constater la concordance des comptes des ministres avec les résultats des écritures centrales. Il est dressé procès-verbal de cette opération, et la remise du procès-verbal est faite au ministre qui en donne communication aux Chambres. »

547. Chaque branche des revenus publics a son contrôle particulier; des vérificateurs et des inspecteurs assurent sur tous les points l'exécution des lois et règlements, et y ramènent les receveurs qui, par négligence, ignorance ou toute autre cause, s'en seraient écartés. Il y a, en outre, une inspection générale qui s'applique à tous les services financiers et dont les agents parcourent la France pour surveiller toutes les administrations financières[1].

548. Responsabilité des trésoriers-payeurs généraux et des receveurs particuliers, et par suite droit de contrôle et d'inspection envers leurs subordonnés; tenue d'écritures en parties doubles pour les opérations de comptable à comptable et pour les ordonnancements des dépenses; communication régulière des faits de recette et de dépense par les agents subordonnés aux supérieurs hiérarchiques; centralisation de tous ces renseignement à la division de la comptabilité de chaque ministère; centralisation à la direction générale du ministère des finances des documents envoyés par les ordonnateurs, les payeurs et les receveurs; inspection spéciale par service et inspection générale

[1] Ordonnances des 28 mars 1842 et 21 décembre 1844 sur l'inspection générale des finances.

de tous les services : tels sont les traits principaux en lesquels se résume notre contrôle administratif des finances.

549. Contrôle judiciaire. — Cour des comptes. — La suppression des anciennes Chambres des comptes, arrêtée par la loi des 6-7 septembre 1790, décrétée de nouveau le 4 juillet 1791, ne fut consommée que par la loi des 17-29 septembre 1791 qui organisa le *bureau de comptabilité générale.*

Ce bureau était composé de quinze membres nommés par le roi et divisés en cinq sections : ils devaient fournir une sûreté réelle de 60,000 francs en immeubles. Les receveurs de district et les payeurs ne rendaient pas leurs comptes à ce bureau. Les articles 6 et 7 de la loi du 29 septembre 1791 disposaient que, pour les recettes ordinaires, ils devaient présenter leurs comptes aux commissaires de la Trésorerie nationale et, pour les objets de recette extraordinaire, au trésorier de la caisse de l'extraordinaire. En cas de contestation entre le comptable et les oyants compte, la difficulté devait être portée devant les tribunaux de district. Le bureau de comptabilité recevait les comptes des comptables énumérés dans l'article 8 : « Le caissier général, les payeurs principaux de la Trésorerie nationale, le trésorier de l'extraordinaire, les administrateurs des domaines, ceux des douanes, ceux de la régie des droits d'enregistrement et de timbre, ainsi que tous les préposés généraux à la recette des droits perçus dans toutes les parties du royaume, présenteront les comptes des recettes qu'ils auront faites ou dû faire, et de l'emploi qu'ils en auront fait au bureau de la comptabilité. »

550. Le bureau n'avait aucun pouvoir de décision propre; il examinait les comptes et présentait ses propositions à l'Assemblée nationale qui était chargée de l'apurement définitif. Du reste, au milieu des préoccupations politiques de l'Assemblée, les propositions du bureau étaient presque toujours adoptées. En cas de contestation sur un article, l'*agent du Trésor public* poursuivait devant les tribunaux de district la solution du procès.

Le bureau de comptabilité était placé sous la surveillance immédiate du comité des finances de l'Assemblée; il vérifiait et préparait l'apurement des comptes, mais ne prononçait pas d'ar-

rêt. La décharge définitive ne pouvait être accordée que par un décret de l'Assemblée. Indépendamment de l'apurement des comptes, le bureau avait mission « de dénoncer les abus, de proposer les mesures propres à la conservation des intérêts de la République, et de les soumettre au comité des finances pour avoir son avis. »

La loi du 18 frimaire an IV substitua au bureau de comptabilité cinq commissaires élus par le Corps législatif, conformément à l'article 321 de la Constitution du 5 fructidor an III. Les nouveaux commissaires reçurent une compétence plus étendue que celle de l'ancien bureau; ils prononcèrent définitivement sur les comptes. Les arrêtés de comptes, disait l'article 4 de la loi du 18 frimaire an IV, les décisions des commissaires et leurs certificats signés de trois certificateurs, *seront exécutoires*. Ils opéreront, sous la responsabilité des commissaires, la décharge définitive des comptables, la main levée de séquestre ou d'opposition, et leur serviront de titres pour le remboursement de leurs avances et le paiement des intérêts ou pensions qui peuvent leur être dus par la République. » L'agent du Trésor public étant supprimé, les poursuites étaient exercées par les commissaires établis près les administrations départementales. Tous les trois mois, le bureau adressait au Corps législatif un état des comptes arrêtés, et cet état était imprimé à la suite du *Bulletin des lois*.

551. Le défaut des lois de 1791 et de 1792 venait surtout de ce qu'elles n'avaient pas donné le caractère exécutoire aux arrêtés de comptes préparés par le bureau de comptabilité. La loi de l'an III avait fait disparaître ce vice, mais le personnel qu'elle avait chargé d'apurer les comptes était insuffisant. En combinant ces législations, en prenant à l'une la force exécutoire des décisions, à l'autre le nombre des commissaires et l'agent de la comptabilité, en donnant aux premiers le nom de conseillers et au second celui de procureur général pour les environner du prestige des anciens titres, on était conduit à l'institution de la Cour des comptes[1].

[1] Thiers, *Histoire du Consulat et de l'Empire*, t. VIII, p. 111. « Il restait

Napoléon voulait que l'administration conservât une indépendance complète à l'égard de l'autorité judiciaire; c'était d'ailleurs un principe du nouveau droit public et, à plusieurs reprises, il avait été consacré depuis 1789, sous le nom de *séparation des pouvoirs*. Quoique la Cour des comptes fût une juridiction de l'ordre administratif, l'inamovibilité de ses membres aurait pu entraver la marche de l'administration si on n'avait pas séparé l'action administrative de la compétence spéciale de ce tribunal. C'est pour cela que les ordonnateurs furent soustraits à cette juridiction dont les attributions ne s'étendirent que sur les comptables. La loi de 1807 est encore aujourd'hui la loi fondamentale de cette institution; les modifications que les lois postérieures ont introduites n'ont pas altéré le principe et les comptables sont toujours les seules personnes qui relèvent de la Cour des comptes.

Le ministre comme ordonnateur, est responsable devant le pouvoir législatif. Lorsqu'il rendra son *compte d'administration* la Chambre lui accordera ou refusera un bill d'indemnité, suivant que les circonstances expliqueront ou non cet ordonnancement irrégulier[1].

552. D'après la loi organique de 1807, la compétence de la Cour des comptes ne s'appliquait qu'aux comptables de deniers et laissait en dehors les *comptables de matières*. Pendant quarante années, d'incessantes réclamations ont signalé cette lacune qui mettait à la disposition de l'administration des valeurs considérables sans que leur emploi fût soumis au contrôle judiciaire. Les magasins de la guerre et de la marine étaient cependant autrement importants que la caisse d'un receveur général, et ils pouvaient fournir à la malversation des occa-

à créer une juridiction élevée, une magistrature apurant tous les comptes, déchargeant valablement les comptables, dégageant leurs personnes et leurs biens hypothéqués à l'État, affirmant après un examen fait en dehors des bureaux des finances, l'exactitude des comptes présentés, et donnant à leur règlement annuel la forme et la solennité d'un arrêt de la Cour suprême. Il fallait enfin créer une Cour des comptes. Napoléon y avait souvent pensé, et il réalisa, au retour de Tilsit, cette grande pensée. »

[1] Décret du 31 mai 1862, art. 426, et loi du 16 septembre 1807, art. 18.

sions plus favorables. L'article 14 de la loi du 6 juin 1843 posa le principe des *comptes de matières*, et une ordonnance du 26 août 1844 détermina les formes et les conséquences de cette espèce de comptes; ces dispositions ne furent déclarées applicables qu'à partir du 1er janvier 1845.

553. Entre les comptes de matières et les comptes de deniers, il existe une profonde différence; ceux-ci aboutissent à des arrêts exécutoires qui déclarent le comptable en débet ou lui donnent décharge. S'il obtient son *quitus*, le cautionnement lui est remboursé et ses biens sont affranchis d'hypothèque ou de privilège. S'il est déclaré reliquataire, l'arrêt de la Cour des comptes est exécutoire sur ses biens et sur sa personne. Pour les comptes de matières, l'arrêt est simplement *déclaratif* (art. 10 de l'ordonnance du 26 août 1844).

« La Cour des comptes procédera dans les formes déterminées aux articles 359, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 366 et 367 de notre ordonnance du 31 mai 1838 à la vérification des comptes individuels et *statuera sur lesdits comptes par voie de déclaration.*

« Une expédition de chaque déclaration sera adressée au ministre ordonnateur qui en donnera communication au comptable.

« Le ministre, sur le vu de cette déclaration et des observations du comptable, arrêtera définitivement le compte. »

554. Pourquoi l'examen de la Cour ne conduit-il qu'à un arrêt déclaratif pour les comptes de matières, tandis que pour les comptes de deniers il aboutit à un arrêt exécutoire? L'emploi des matières de consommation est tellement soudain que le comptable n'a pas toujours le temps de se procurer une réquisition écrite ni même un ordonnancement régulier. Il faut donc que le comptable déclaré reliquataire soit admis à expliquer les faits devant son ministre, et celui-ci, qui connaît les besoins du service qu'il dirige, sera, mieux que personne, capable de juger les observations du comptable.

Le contrôle extérieur de la Cour des comptes est-il donc illusoire et n'ajoute-t-il rien au contrôle intérieur du ministre? Il est utile à deux points de vue. Il pourrait se faire que l'irrégularité du compte matière fût passée inaperçue dans les bureaux

du ministère. D'un autre côté, le simple examen, même sans pouvoir propre de décision, est une garantie efficace parce que la crainte d'être vu suffit pour empêcher les mauvaises actions ou pour rendre difficile l'indulgence d'un ministre qui voudrait sauver un comptable infidèle.

555. Si les ordonnateurs ne sont pas soumis à la juridiction de la Cour des comptes, leurs actes n'échappent cependant pas entièrement à son examen. — L'article 12 de l'ordonnance du 26 août 1844 contient une disposition importante : « La Cour consignera dans son rapport annuel les observations auxquelles aurait donné lieu l'exercice de son contrôle tant sur les comptes individuels que sur les comptes généraux ainsi que ses vues d'amélioration sur la comptabilité en matière. »

Cette disposition n'est que l'application, aux comptes des matières, de l'article 22 de la loi du 16 septembre 1807. Chaque année, une commission présidée par le premier président discute les observations faites par les conseillers référendaires et arrête celles qui seront signalées dans le rapport annuel.

La Cour ayant à l'égard des comptables de deniers le pouvoir de procéder par voie d'injonctions, le droit de faire des observations consacré par les deux dispositions précitées ne s'applique pas aux faits de gestion. Si la Cour, au lieu de juger le comptable et de le déclarer en débet, se bornait à présenter de simples observations, elle abdiquerait sa compétence. Puisqu'elle peut condamner, il ne conviendrait pas qu'elle se bornât à des critiques. Les observations qu'elle est invitée à présenter ne peuvent donc être relatives qu'à l'ordonnancement et aux irrégularités qu'elle viendrait à découvrir.

Ce droit d'examen n'empêche pas l'action administrative; comme il n'aboutit pas à un arrêt exécutoire, aucun obstacle réel n'en peut résulter. Cependant il a son utilité parce que les observations d'un corps considérable ont une grande autorité, et que la crainte de les encourir est de nature à prévenir les abus.

556. La Cour des comptes juge le plus souvent en premier et dernier ressort, et quelquefois en appel. Les comptes des receveurs municipaux sont examinés par le conseil de préfecture

lorsque les revenus ordinaires de la ville sont au-dessous de 30,000 fr. Le comptable peut se pourvoir par appel devant la Cour des comptes. Au-dessus de 30,000 fr., les comptes sont portés directement à la Cour, qui les juge en premier et dernier ressort comme ceux des comptables de l'État. Voici l'énumération des préposés qui relèvent directement de la Cour des comptes :

Les trésoriers-payeurs généraux et le receveur central du Trésor; — les receveurs de l'enregistrement, des domaines et les conservateurs des hypothèques; — les receveurs principaux des douanes; — les receveurs principaux des contributions indirectes; — les directeurs des postes; — les receveurs des différents droits à Alger; — les directeurs des monnaies; — les économes des établissements d'instruction publique; — le caissier payeur central et les trésoriers à Alger; — les trésoriers des colonies; le trésorier de la caisse des invalides de la marine; — le caissier de la caisse d'amortissement; — le caissier de la caisse des dépôts et consignations[1]; — le caissier de l'imprimerie nationale; — le caissier de la Légion d'honneur; — les agents de la dette publique au ministère des finances; — les agents pour le service de la dette inscrite dans les départements (trésoriers-payeurs généraux).

557. Il faut ajouter à cette énumération les *comptables occultes* des deniers publics et spécialement des communes et établissements publics[2].

[1] V. décret du 22 décembre 1866 (D. P. 1867, IV, 17) sur la comptabilité de la caisse d'amortissement.

[2] Nous transcrivons ici un passage d'une conférence de M. Ducrocq sur cette matière.

« La jurisprudence offre des décisions pleines d'enseignements et qui vous crieraient bien haut, si je n'étais trop pressé par le temps pour vous les lire, que nul ne peut impunément ignorer ou méconnaître les lois protectrices de la comptabilité publique.

« Entre autres exemples, vous verriez ici un père de famille faisant aux noces de sa fille une quête pour les pauvres de la commune, la leur distribuant lui-même, au lieu de la verser dans la caisse du bureau de bienfaisance, obligé de rendre compte (arrêté du conseil de préfecture de l'Indre, du 9 mars 1866); vous verriez ici un adjoint et un desservant recueillant

Le receveur a seul qualité pour faire les recettes et payer les dépenses de l'établissement public et toute autre personne, en s'immisçant dans le maniement de ces deniers, fait acte de *comptabilité occulte* et, pour ce fait, est justiciable, soit du conseil de préfecture, soit de la Cour des comptes; de la Cour des comptes directement si l'établissement est de ceux dont le compte excède trente mille francs de revenus ordinaires; du conseil de préfecture, sauf appel à la Cour, si l'établissement avait un revenu ordinaire moindre[1]. Le comptable occulte n'est pas celui qui matériellement reçoit ou livre les fonds; mais celui qui prend la responsabilité de cette gestion irrégu-

des souscriptions pour achever la construction d'une église paroissiale, édifice communal au premier chef, et forcés de rendre compte, alors que le desservant a employé de son chef à des travaux d'embellissement, un prétendu excédant qui, par suite de circonstances imprévues, s'est trouvé nécessaire aux travaux de construction, et dont le déficit donne lieu, à la charge de la commune, à de nouvelles dispositions (arr. du Cons. d'Ét. du 12 août 1848, *Antony et Dumas contre la commune d'Arveyres*); — vous verriez ailleurs un desservant déclaré comptable de deniers communaux à raison de souscriptions par lui recueillies pour la reconstruction de l'église paroissiale de la commune, nonobstant l'intervention des souscripteurs soutenant devant le Conseil d'État qu'en souscrivant à la souscription ouverte par le succursaliste ils ont entendu le laisser libre de disposer à son gré des fonds qu'ils lui remettaient sans qu'il eût à en rendre compte (arr. du Cons. d'Ét. du 15 avril 1857, *Chervaux et Clermont-Tonnerre c. la commune de Vireaux*).

« Veuillez remarquer, Messieurs, qu'au cas de gestion occulte, le comptable de fait ne s'expose pas seulement à l'obligation, souvent bien difficile en pareils cas, de rendre compte; il encourt aussi des poursuites pour immixtion dans l'exercice des fonctions publiques aux termes de l'art. 258 du Code pénal, et l'hypothèque légale sur ses biens aux termes de l'art. 2121 du Code civil et de la loi du 5 septembre 1807.

« Cette règle vous paraît-elle sévère? Songez, Messieurs, que si, dans les espèces citées, la fidélité de ces comptables de fait ne paraît pas avoir été incriminée, parfois aussi le vol et la fraude pourraient se glisser sous le manteau des intentions les plus respectables! Songez aussi que la loi est protectrice de l'intérêt général sans être draconienne, car elle permet au juge « à défaut de justifications suffisantes et lorsqu'aucune infidélité ne sera re- « levée à la charge du comptable de fait, de suppléer, par des considérations « d'équité, à l'insuffisance des justifications produites. »

[1] Cour des comptes, 2e chambre, 11 janvier 1881, *commune d'Aniches*.

lière, qui en donne l'ordre, sans la volonté de qui elle n'aurait pas eu lieu. C'est ce qui a été décidé par la Cour des comptes à l'égard de la commission administrative d'un hospice qui avait autorisé la vente de denrées pharmaceutiques[1]. Il faudrait cependant mettre simultanément en cause dans la reddition de compte et celui qui a fait matériellement les recettes ou les dépenses et ceux qui ont favorisé ces opérations illégales, s'il résultait des circonstances qu'il y a eu entre eux entente, concert, en quelque sorte complicité. La Cour des comptes l'a jugé avec raison dans une espèce où le secrétaire de la mairie avait soustrait les deniers d'une commune à la comptabilité régulière, avec l'encouragement du maire et des adjoints[2].

La bonne foi ne dispense pas de rendre compte et elle ne peut que servir devant l'autorité administrative compétente pour obtenir décharge; mais elle ne peut pas être appréciée par le juge du compte de gestion. Toutes les recettes, qu'elle qu'en soit la provenance, sont considérées comme deniers publics par cela seul qu'ils appartiennent à l'établissement[3]. Cependant il a été admis qu'il n'y avait pas comptabilité occulte dans le fait d'un maire qui, au moment de la célébration d'un mariage, perçoit une taxe de bienfaisance dont il distribue lui-même le produit, au lieu d'en faire le versement à la caisse du bureau de bienfaisance. La Cour des comptes a jugé que la taxe n'était pas obligatoire, n'ayant été ni votée par le conseil municipal, ni approuvée par le préfet, et qu'elle était uniquement « un dépôt volontaire remis entre les mains du maire pour être employé à des œuvres de bienfaisance laissées à son choix[4]. » La Cour n'a

[1] Cour des comptes, 16 juillet 1878, *hospice de B.* (Lebon, 1878, 1176).

[2] Cour des comptes, 11 janvier 1881, *commune d'Aniches*, et 17 janvier 1881, *commune d'Anor* (Lebon, 1881, 1062 et 1064).

[3] Cour des comptes, 3e chambre, 13 juin 1881, *bureau de bienfaisance de Pau* (Lebon, 1881, p. 1071). — Il s'agissait dans cette affaire de taxes perçues pour la location de chaises sur les promenades publiques. V. 5 avril 1880, 2e ch. (Lebon, 1106). En ce qui concerne la bonne foi, V. 28 avril 1869, 3e chambre, *commune de B.* (*Pas-de-Calais*) (Lebon, 1878, p. 1156).

[4] Cour des comptes, 1re chambre, 18 février 1878, *Jounet* (Lebon, 1878, p. 1173).

pas vu non plus un fait de comptabilité occulte dans l'organisation d'une fête de charité par un maire qui prend à sa charge tous les risques de déficit et abandonne aux pauvres le bénéfice éventuel[1]. La Cour a considéré que « cette opération se résume en des avances faites au moyen de deniers privés, couvertes par le recouvrement postérieur des produits de la soirée lesquels demeuraient des deniers privés tant qu'il n'en était pas disposé au profit des pauvres et que l'excédant desdits produits sur lesdites avances ayant été versé au bureau de bienfaisance constituait seul des deniers publics, à partir du moment où il a été versé et par le fait de ce versement. »

La comptabilité occulte n'a pour objet que les deniers publics et par suite, si le comptable a dépensé plus qu'il n'a reçu, l'excédant n'est pas de la compétence du juge du compte de gestion. C'est le caractère de deniers publics qui permet d'exiger un compte régulier; mais au-dessus de la recette, le comptable occulte a fait des avances sur ses fonds privés et les avances volontairement faites ne sont pas des deniers publics.

On voit, par l'énumération ci-dessus que, ni les receveurs particuliers, ni les percepteurs, ne relèvent directement de la Cour des comptes; ils rendent leurs comptes à leurs supérieurs. Les percepteurs comptent au receveur particulier et celui-ci au trésorier-payeur général. Cependant, dans les petites communes où le percepteur est, en même temps, receveur municipal, il doit, à ce dernier titre, présenter un compte de gestion au conseil de préfecture qui le juge en premier ressort, sauf appel à la Cour des comptes.

558. Le compte du trésorier-payeur général comprend celui des receveurs particuliers et percepteurs, et nous avons vu que la loi le déclare responsable des agents qui lui sont snbordonnés médiatement ou immédiatement. La responsabilité est-elle encourue, non-seulement en cas de fraude ou de négligence, mais aussi en cas de force majeure? Le ministre des finances peut libérer le trésorier-payeur général lorsqu'il résulte des circonstances que la perte a été produite par une force majeure. Cette

[1] Cour des comptes, 3e chambre, 27 avril 1881, *Tronchet* (Lebon, 1881, p. 1067).

décharge est prononcée après avoir pris l'avis du Conseil d'État (section des finances). Il n'appartient pas à la Cour des comptes de juger si le receveur doit ou non être déchargé de la responsabilité; c'est une question d'appréciation sur laquelle le ministre des finances a seul le droit de statuer.

559. La Cour des comptes est associée au contrôle législatif par les *déclarations de conformité*. Pour bien faire comprendre cette importante attribution, nous développerons préalablement quelques notions auxiliaires sans lesquelles la matière serait obscure.

L'année financière est comptée du 1er janvier au 31 décembre et chaque année a son budget : « Le budget est l'acte par lequel sont prévues et autorisées les recettes et les dépenses annuelles de l'État ou des autres services que les lois assujettissent aux mêmes règles » (art. 5 du décret du 31 mai 1862). On entend par *exercice* la période d'exécution des services d'un budget (art. 4 du même décret). Sont seuls considérés comme appartenant à un exercice les services faits ou les droits acquis du 1er janvier au 31 décembre de l'année qui lui donne son nom (art. 6). Toutes les dépenses ou rentrées ne sont pas toujours faites dans ce délai, et le législateur a pensé qu'il n'était pas possible d'exiger que les faits financiers fussent, sans exception, consommés exactement dans cette période. Jusqu'au 31 juillet de l'année qui suit l'expiration de l'exercice, les dépenses peuvent encore être liquidées et ordonnancées; aucune ordonnance nouvelle n'est délivrée après cette époque, mais les paiements peuvent encore être effectués, en vertu des mandats antérieurement délivrés, jusqu'au 31 août. Au 31 août, l'exercice est *clos*, et les ordonnances de paiements qui auraient été délivrées sont *annulées*. Les crédits ou portions de crédits qui n'ont pas été employés par des paiements effectifs, sont annulés dans la comptabilité des ministères. Ces crédits peuvent être reportés aux exercices suivants et le réordonnancement être fait jusqu'à l'expiration du délai de cinq ans fixé par l'article 9 de la loi du 29 janvier 1831. Après l'expiration de cette période, on dit que l'*exercice est périmé*[1].

[1] Décret du 18 décembre 1867 qui modifie l'article 479 du décret du 31

Les comptes d'administration que les ministres sont tenus de présenter comprennent tous les faits qui se sont passés depuis l'ouverture de l'exercice jusqu'à sa clôture. Ils se composent : 1° d'un tableau général présentant, par chapitre législatif, les résultats de la situation de l'exercice expiré; 2° de développements destinés à expliquer, avec les détails propres à chaque nature de service, les dépenses constatées, les paiements effectués et les créances restant à solder à la clôture de l'exercice; 3° d'un état comparatif par chapitre des dépenses de l'exercice expiré avec celles du budget de l'exercice précédent, expliquant les causes des différences qui ressortent de cette comparaison; 4° de la situation provisoire de l'exercice courant arrêté au 31 décembre de la première année; 5° du compte d'apurement pour les exercices clos, législativement arrêtés; 6° des comptes en matières à publier pour les divers services; 7° de quelques documents spéciaux à chaque ministère, et dont l'énumération est faite dans les articles 137 et suivants de l'ordonnance du 31 mai 1838.

Le ministre des finances dresse le *compte général de l'administration des finances.* Ce compte général comprend toutes les opérations de recette et de dépense au commencement et à la fin de l'année; il est appuyé des cinq comptes de développement suivants : 1° le *compte des contributions publiques* qui fait connaître par année, par exercice, par branches de revenus et par nature de perception, les droits constatés à la charge des redevables de l'État; les recouvrements déjà faits et les recouvrements à faire; 2° le *compte des dépenses publiques* qui récapitule les résultats développés dans les comptes des ministres et fait connaître les droits constatés au profit des créanciers, les paiements déjà faits et ceux qui restent à faire; 3° le *compte de trésorerie* qui présente : les mouvements de fonds opérés entre les comptables des finances; l'émission et le retrait des engagements à terme du Trésor et enfin l'excédant de recou-

mai 1862. Pour les dépenses des départements, il fixe la clôture de l'exercice au 31 mars de la deuxième année en ce qui concerne la liquidation et l'ordonnancement et au 30 avril pour les paiements.

vrements ou de paiements provenant des revenus et des dépenses publiques; 4° le *compte des budgets* qui se compose de la situation définitive de l'exercice expiré et de la situation provisoire de l'exercice courant; 5° les *comptes des divers services publics* qui se rattachent directement ou indirectement à l'exécution de la loi des finances. Le compte spécial de la dette inscrite et des cautionnements est présenté distinctement en capital et intérêts.

Les comptes des ministres et le compte général des finances se composent des mêmes éléments que ceux des comptables, et de la comparaison des premiers avec les seconds pourrait résulter un précieux contrôle.

Une commission composée de neuf membres, nommés annuellement par le chef de l'État, compare les comptes des ministres avec les écritures de la *comptabilité générale*. Le procès-verbal où sont constatés les résultats de cette comparaison est remis au ministre des finances qui en donne communication aux Chambres. On met sous les yeux de la commission un tableau présentant, pour l'exercice clos dont le règlement définitif est proposé aux Chambres, la comparaison des comptes publiés par les ministres avec les résultats des jugements prononcés par la Cour des comptes. La commission vérifie ce tableau qui est communiqué aux Chambres avec son rapport[1].

La comparaison entre les comptes ministériels et les arrêts de la Cour des comptes est confiée à la Cour.

Art. 385 de l'ordonnance du 31 mai 1838 : « La Cour des comptes consacre et certifie d'après le relevé des comptes individuels et les pièces justificatives que doivent lui produire les comptables, l'exactitude des comptes généraux publiés par le ministre des finances et par chaque ministre ordonnateur.

« Art. 388. La Cour des comptes constate par des *déclarations de conformité*, la concordance des résultats de ses arrêts sur les comptes individuels des comptables avec ceux de chaque résumé général, et confirme aussi l'accord de ces mêmes arrêts

[1] Art. 164 et 165 de l'ordonnance du 31 mai 1838, 194 et 195 du décret du 31 mai 1862.

avec les opérations correspondantes qui sont comprises dans le compte général de l'administration des finances[1]. »

Un décret du 12 août 1854 prescrit à la Cour de rendre sa déclaration de conformité sur les comptes de l'exercice clos, avant le 1er mai de l'année qui suit la clôture, et sa déclaration générale sur les comptes de l'année avant la fin de l'année suivante. Les déclarations sont prononcées en audience solennelle par le premier président, imprimées et distribuées au Corps législatif.

560. Telles sont les attributions principales de la Cour des comptes. Nous ne pouvons pas mieux les résumer qu'en reproduisant un passage du discours que prononça M. le premier président Barthe lorsque la Cour fut, en 1842, installée à l'hôtel du quai d'Orsay : « Dans l'administration des États, disait-il, il existe des principes qui répondent à des nécessités permanentes. Ce n'est pas aujourd'hui qu'on proclame que s'il est bon, utile que l'administration se surveille elle-même, ce contrôle ne peut exister seul : il faut un contrôle extérieur, désintéressé, indépendant; c'est celui qu'exerçaient les anciennes Chambres des comptes, c'est celui qui vous appartient. La loi de notre institution, en nous donnant juridiction sur les comptables, devait nous refuser tout pouvoir sur les ordonnateurs. Nous avons soin de nous renfermer dans ces limites hors desquelles tout ne serait que confusion. Nous sommes pénétrés, autant que qui que ce soit, de cette vérité qu'il n'y aurait plus d'administration le jour où un tribunal pourrait traduire l'administration à sa barre dans la personne ou les arrêtés de ses agents. Mais si c'est au comptable seul, détenteur de deniers publics, que nous pouvons, par voie de juridiction, demander l'exécution rigoureuse des lois et règlements, l'administration est responsable devant le prince et devant les Chambres, et il nous appartient d'éclairer le prince et les Chambres sur les abus qui proviendraient des ordonnateurs et non des comptables[2]. »

[1] Art. 436 à 445 du décret du 31 mai 1862.

[2] *Moniteur* du 19 avril 1842.

561. Après avoir indiqué quelle est la compétence de la Cour des comptes, nous avons à dire quelle est son organisation et sa procédure.

L'organisation de la Cour des comptes n'a pas été sensiblement modifiée depuis sa création en 1807. Sauf quelques additions au personnel, elle est à très peu de chose près ce qu'elle était à l'origine. — Elle est aujourd'hui composée de : 1° un premier président; 2° trois présidents de chambre; 3° dix-huit conseillers-maîtres; 3° quatre-vingt-six conseillers référendaires dont vingt-six de première classe et soixante de deuxième[1]; 4° de vingt-cinq auditeurs dont quinze de première classe; 5° d'un procureur général, auprès duquel deux conseillers référendaires de première classe remplissent les fonctions d'avocat général et de substitut[2]; 6° d'un greffier. — Les présidents, conseillers-maîtres et conseillers référendaires sont inamovibles. Les auditeurs peuvent être révoqués[3]. L'avocat général et le substitut sont inamovibles comme conseillers référendaires mais leur délégation au parquet comme avocat général ou substitut peut leur être retirée.

Les présidents et conseillers-maîtres sont tous nommés au choix; l'ancienneté n'a pas de tour de droit. Quant aux conseillers référendaires de première classe ils sont nommés moitié au choix moitié à l'ancienneté, parmi les référendaires de deuxième classe. La moitié des vacances parmi les référendaires de deuxième classe est réservée aux auditeurs. Les auditeurs profitent de cette partie moitié au choix moitié à l'ancienneté.

562. La Cour des comptes est divisée en trois chambres dont chacune se compose d'un président et de six conseillers-maîtres. Chaque chambre ne peut juger qu'à cinq membres au moins. — Chaque année, deux membres de chaque cham-

[1] Décret du 17 juillet 1880 qui porte les conseillers référendaires de 84 à 86.

[2] Décrets des 17 juillet 1880 et 14 août 1880.

[3] Décrets des 14 décembre 1859, 12 décembre 1860 et 25 décembre 1869. D'après l'article 4 du décret du 23 octobre 1856, les auditeurs peuvent être révoqués par décret sur la proposition du ministre des finances et sur l'avis du premier président et du procureur général.

bre sont répartis entre les deux autres ou placés dans une seule si le service l'exige. — Les conseillers référendaires et les auditeurs ne sont pas divisés entre les chambres; ils font les fonctions de rapporteur dans toutes et c'est pour cela probablement que le rapporteur n'a que voix consultative, bien qu'il connaisse mieux que personne l'affaire dont il a préparé le rapport. Comme c'est un élément mobile, le législateur n'a pas voulu que la majorité pût à tout instant être déplacée. Dans les questions où la chambre serait divisée d'opinion et à peu près partagée par moitié, la majorité changerait suivant l'opinion du rapporteur et il en résulterait une grande variation de jurisprudence. La voix délibérative ne pourrait être accordée aux rapporteurs qu'à la condition de les répartir entre les chambres comme les conseillers-maîtres.

La répartition des affaires entre les chambres est faite par arrêté du premier président, d'après le décret du 27 janvier 1877, dont voici les bases. Il est des comptabilités qui sont communes aux trois chambres et chacune d'elle reçoit les comptes des départements qui lui sont attribués d'après l'ordre alphabétique. La première chambre juge les comptes des départements *Ain à Gironde;* la deuxième chambre les comptes des départements *Hérault à Nord* et la troisième des départements *Oise à Yonne.* Quels sont les comptes qui forment cette partie générale de la compétence? Ce sont les comptes des trésoriers-payeurs généraux, des économes des lycées, les directeurs d'écoles normales primaires, des receveurs des communes, établissements de bienfaisance et associations syndicales.

Mais à côté de cette partie générale, il y a des comptabilités qui sont spécialement attribuées à chaque chambre. La première juge les comptes des préposés comptables de l'enregistrement, des domaines et du timbre, des receveurs principaux des postes, des agents comptables du grand-livre, des pensions, des transferts et mutations, des reconversions et renouvellements de rentes au porteur, du trésorier-général des invalides de la marine. La deuxième chambre juge le compte du caissier-central du Trésor, du payeur central de la dette publique, des receveurs principaux des douanes, de l'agent comptable des

traites de la marine, du caissier de la caisse des dépôts et consignations, des agents comptables des chancelleries diplomatiques et consulaires, de l'école centrale des arts et manufactures, de l'école forestière de Nancy. Enfin la troisième chambre juge les comptes du receveur central de la Seine, des receveurs principaux et entreposeurs des contributions indirectes, des préposés comptables de la direction des manufactures de l'État, de l'agent comptable de l'imprimerie nationale, des économes de l'école normale supérieure et de l'école normale d'enseignement secondaire spécial. — La comptabilité de l'Algérie est attribuée à la première chambre; celle des colonies à la deuxième. Quant aux comptes-matières, la première juge ceux de la guerre; la deuxième ceux de la marine et la troisième ceux des travaux publics.

563. Les comptes doivent être présentés dans les délais fixés par les règlements[1]. En cas de retard le comptable peut être condamné à une amende de 10 à 100 fr. par jour de retard pour les comptables qui doivent présenter leurs comptes aux conseils de préfecture et de 50 à 500 pour ceux qui sont directement justiciables de la Cour des comptes. Le produit de l'amende est attribué aux communes et établissements que ces comptes concernent[2].

Le compte présente d'abord une ligne de compte qui permet de suivre facilement la recette ou les paiements, de les comparer et d'établir le reliquat ou l'excédant (art. 540 Proc. civ.). A défaut de ligne, la Cour ordonnerait la production d'un nouveau travail conforme à cette règle et ne statuerait pas tant qu'elle ne serait pas observée[3]. Le compte doit être accompagné des pièces justificatives afin que la Cour puisse juger si le comptable a fait rentrer toutes les recettes qu'il avait mission de recevoir, et si les paiements qu'il a faits ont été valablement réalisés.

Les comptes présentent : 1° la situation des comptables au

[1] Loi du 18 juillet 1837, art. 68. — Pour les comptes communaux, les délais sont fixés par l'art. 3 du décret du 27 janvier 1866.

[2] V. aussi art. 68 de la loi du 18 juillet 1837 et arrêts de la Cour des comptes, 19 déc. 1878 (Lebon, 1878), 1172, et 26 fév. 1878 (*id.*, *ib.*, 1173).

[3] Cour des comptes, 3e chambre, 18 mars 1880 (Lebon, 1880, 1105).

moment de la gestion; 2° les recettes et dépenses de toute nature effectuées dans le cours de l'année; 3° la situation des comptables à la fin de gestion, avec l'indication des valeurs en caisse et en portefeuille composant leur reliquat. — Chaque comptable n'est responsable que de sa gestion personnelle, de sorte que le compte de l'année doit être divisé proportionnellement au temps qu'a duré la fonction des deux titulaires en cas de mutation. Cependant s'il y avait eu une gestion intérimaire, les opérations pourraient, d'après l'article 1330 de l'instruction générale du 20 juin 1859, être réunies en un compte unique. Mais cette réunion n'est permise que pour l'intérimaire et ne saurait être étendue à la mutation par changement de titulaire[1].

564. Si la Cour des comptes est saisie comme juge d'appel, il faut que les parties intéressées dans le jugement du compte soient mises en cause par notification de la demande: Ainsi l'ancien maire d'une commune poursuivi comme comptable occulte, s'il appelle de l'arrêté du conseil de préfecture, doit mettre la commune en cause[2], puisque le jugement peut avoir, à son égard, l'autorité de la chose jugée. « Ce principe, dit l'arrêt de la Cour, est absolu et ne souffre aucune exception, encore que les représentants légaux de la commune s'abstiennent de toute intervention personnelle et s'en rapportent à l'initiative du juge en possession de statuer d'office dans l'intérêt public. »

Nul ne peut compter pour autrui si ce n'est à titre d'héritier ou d'ayant-cause, de mandataire ou de commis d'office nommé par l'administration.

On s'est demandé qui a qualité pour faire appel d'un jugement rendu par un conseil de préfecture en matière de compte? — Celui qui est condamné nominativement par l'arrêté du conseil de préfecture, bien que sans motif, peut se pourvoir devant la Cour pour faire tomber la condamnation prononcée indûment contre lui. Par exemple, un receveur particulier, s'il est frappé

[1] Cour des comptes, 13 nov. 1877, *commune d'Aix-les-Bains* (Lebon, 1878, p. 1170).

[2] Cour des comptes, 3e chambre, arrêt du 12 novembre 1872, *commune de Montoussé* (Lebon, 1878, p. 1159).

par l'arrêté[1]. Mais s'il n'était pas condamné, l'intérêt éventuel que lui donne sa responsabilité ne suffirait pas pour le rendre recevable à relever appel[2].

Le compte est toujours, même quand il est fait par un représentant régulier, rendu au nom du titulaire de l'emploi. — Il est affirmé sincère et véritable sous les peines de droit. Aussi ne peut-il pas y être fait de changement après sa présentation[3].

565. Le premier examen du compte est confié à un référendaire; il peut aussi être confié à un auditeur pris parmi ceux qui ont le droit de présenter des rapports directement aux chambres et de les signer comme le ferait un référendaire. Sur les 25 auditeurs, quinze peuvent recevoir le droit de rapport direct. Les dix autres servent d'auxiliaires aux conseillers référendaires qui signent les rapports préparés par les auditeurs. Le rapporteur peut entendre le comptable, s'il le juge utile; il doit examiner le compte par lui-même, vérifier la ligne de compte et examiner si les paiements ont été régulièrement et valablement faits.

La seconde vérification est faite par un conseiller-maître qui doit examiner le compte et le rapport. Le maître est tenu de vérifier : 1° si le référendaire a lui-même fait le travail, et si les difficultés élevées dans le rapport sont fondées; 2° d'énumérer par lui-même les pièces au soutien de quelques chapitres du compte pour s'assurer que le référendaire en a soigneusement vérifié toutes les parties. — Ni le même référendaire ni le même maître des comptes ne peuvent être, deux années de suite, chargés de vérifier le compte du même comptable[4]. — Le maître des comptes présente à la chambre son opinion motivée sur la ligne et sur les difficultés que soulève le rapport. Le vote a lieu en commençant par le maître chargé du rapport, puis en suivant d'après l'ordre de nomination des conseillers-maîtres. —

[1] Cour des comptes, 1re chambre, 10 août 1880, *Desmousseaux* (Lebon, 1880, p. 1111).

[2] Cour des comptes, 7 août 1879 et 9 janv. 1880, *Desmousseaux* (Lebon, 1880, p. 1164).

[3] Art. 18 à 28 du décret du 31 mai 1862.

[4] Décret du 6 septembre 1876.

La minute de l'arrêt rédigée par le conseiller référendaire rapporteur est signée par lui et par le président de la chambre. Le greffier en chef la présente à la signature du premier président, ensuite en fait et signe les expéditions. Le compte et les pièces sont remis par le référendaire au greffier qui mentionne l'arrêt sur la minute du compte et dépose le tout aux archives (Décret du 31 mai 1862, sur la *comptabilité publique*, art. 405 à 418).

566. Les arrêts de la Cour des comptes sont souverains en ce sens que l'appel n'est pas ouvert devant une juridiction supérieure. Mais ils sont soumis à cassation pour violation de la loi, et c'est le Conseil d'État qui, a l'égard de la Cour des comptes, joue le rôle de Cour de cassation. Cette compétence avait été attribuée au Tribunal des conflits par la loi du 3 mars 1849. La loi du 24 mai 1872 n'a pas reproduit cette disposition, de sorte que c'est le Conseil d'État qui continue à être Cour de cassation. Si un arrêt est cassé, il est impossible de renvoyer le fond de l'affaire devant une juridiction de même ordre, la Cour des comptes étant unique de son ordre. Aussi l'examen au fond de l'affaire est-il renvoyé devant la Cour elle-même, pour être examinée par une chambre autre que celle dont l'arrêt a été cassé.

567. Un autre recours peut être formé devant la Cour elle-même pour en obtenir la révision. La loi a déterminé les causes pour lesquelles la révision peut être demandée; il y a lieu à révision « pour erreurs, omissions, doubles ou faux emplois reconnus par la vérification d'autres comptes. » C'est l'application de la règle posée par l'article 541 du Code de procédure et de la règle : *erreur n'est pas compte*. Mais il faut, qu'il s'agisse d'*erreurs matérielles* et non d'une erreur d'appréciation si la Cour avait, au moment où l'arrêt a été rendu, tous les éléments nécessaires pour former son opinion[1]. Même l'erreur matérielle ne suffirait pas pour motiver une révision, si elle était

[1] V. art. 14 de la loi du 16 septembre 1807. — Cour des comptes, 3e ch., 24 novembre 1874, *Duthu* (Lebon, 1878, p. 1161). — 1re chambre, 10 août 1877, *Janvier de la Motte* (Lebon, 1878, p. 1169).

démontrée par des documents qui n'existaient pas au moment de l'arrêt et qui n'ont été faits que postérieurement.

568. Que faudrait-il décider si l'erreur résultait de pièces créées postérieurement à l'arrêt, mais admises dans la vérification d'un autre compte et servant de base à l'arrêt rendu sur ce dernier? Il y aurait en ce cas une sorte de contrariété d'arrêts et nous admettrions la révision, bien que l'erreur soit démontrée par des pièces postérieures, parce qu'elle est en quelque sorte démontrée par l'opposition des arrêts.

569. Les démandes en révision doivent être communiquées au procureur général. Elles forment, avec les radiations d'hypothèque et les renvois après cassation, la catégorie des *causes communicables*. Les conclusions du ministère public sont, pour celles-là, nécessaires. Mais dans toutes les affaires, le procureur général peut, de sa personne ou en y envoyant l'avocat général ou le substitut, prendre la parole devant les chambres.

570. *Comptes-matières.* — Nous avons dit que pour les matières ou matériaux de consommation ou de transformation que contiennent les magasins publics, la Cour des comptes, après avoir examiné le compte, ne rend qu'un arrêt déclaratif et que son arrêt n'est point exécutoire contre le comptable. Seulement, le ministre averti agira, suivant les circonstances, et provoquera contre le comptable dont le déficit a été déclaré, soit l'action publique, soit l'action civile, soit l'emploi de mesures disciplinaires jusqu'à la destitution. Nous avons dit qu'à la différence de l'ancienne Chambre des comptes, notre Cour n'a aucun pouvoir sur le comptable. Cela est vrai, même pour les comptes de deniers; mais à plus forte raison pour les comptes-matières, puisqu'en ce dernier cas, le comptable ne peut pas être constitué en débet par un arrêt exécutoire.

Il est cependant des matières pour lesquelles, exceptionnellement, la Cour des comptes ne procède pas par simple déclaration; pour lesquelles son pouvoir est de rendre des arrêts exécutoires comme s'il s'agissait d'un compte de deniers. Quelles sont ces matières dont le compte est assimilé à celui des deniers? L'article 879 du décret du 31 mai 1862, après avoir posé le principe, renvoie aux règlements spéciaux. Ce sont certaines matières

dépendant du ministère des finances, pour les administrations du timbre, des contributions indirectes, des manufactures de l'État, de la Monnaie[1]; du ministère des postes et télégraphes, pour la fabrication des timbres-poste[2]; du ministère de l'instruction publique, pour les comptes-matières des lycées[3]; du ministère de la justice[4], pour l'imprimerie nationale; du ministère de l'agriculture, pour l'école forestière[5].

TROISIÈME PARTIE.

DU CONTROLE FINANCIER DANS LES PAYS ÉTRANGERS.

Sommaire.

571. Droit comparé. — Belgique.
572. — Angleterre.
573. — Allemagne. — Bavière.
574. — Allemagne. — Prusse.
575. — Espagne.
576. — Italie.

571. Belgique. — Dans l'administration de ce pays, on trouve souvent la trace de l'occupation française et cependant la Belgique ne nous a pas copiés servilement, car elle s'est écartée de notre exemple toutes les fois qu'elle a pu faire quelque innovation appropriée au caractère national et à l'esprit de ses institutions. Le peuple belge semble être partagé entre les habitudes de notre centralisation et la tendance au *self-government* des Anglais et des Allemands. A l'un et à l'autre de ces systèmes, elle a fait des emprunts avec mesure, et c'est à cette modération éclairée qu'il doit, plus qu'à la petite étendue de son territoire, l'avantage d'avoir concilié deux éléments si souvent hostiles chez les autres peuples : l'*ordre* et la *liberté*.

[1] Arrêté du 25 juin 1871.
[2] Arrêté du 25 juin 1871, art. 5.
[3] Règlement du 16 octobre 1867.
[4] Règlement du 28 décembre 1855.
[5] Règlement du 3 juin 1858.

Le contrôle législatif en matière de finances ressemble à ce qui existe chez nous. Aucun impôt ne peut être établi que par une loi (art. 10 de la constitution du 7 février 1831); les impôts votés ne sont exigibles que pour une année, et leur exigibilité cesse de plein droit s'ils ne sont pas renouvelés par la loi de finances de l'année suivante (art. 111). La loi du budget en prévision est votée dix mois avant l'ouverture de l'exercice; sa discussion est d'abord portée à la Chambre des représentants, et le Sénat n'est appelé à délibérer qu'après les représentants, tandis que la délibération sur les autres projets de loi peut commencer par l'une ou l'autre des deux Chambres (art. 27). Toutes les recettes et les dépenses doivent être portées au budget et dans les comptes des ministres; le budget et les comptes sont arrêtés par une loi (art. 115). Les ministres rendent leurs comptes aux Chambres qui statuent par une loi. Le budget des dépenses est voté par chapitre, et les ministres ne doivent pas dépasser les crédits. Les représentants et les sénateurs ayant le droit d'initiative parlementaire, les amendements votés sur la proposition des membres du Parlement peuvent modifier les projets du gouvernement (art. 27 de la constitution). Un arrêté royal du 19 février 1848, art. 111, porte qu'il n'y aura qu'une série de numéros pour tous les budgets, « *mais que tous les articles seront totalisés par chapitre.* »

Il y a des crédits qui, n'étant pas susceptibles d'une fixation rigoureuse, sont portés au budget sans aucune limite. Les dépenses faites en sus de l'allocation sont admises en liquidation, sauf régularisation par des crédits supplémentaires dans la loi des comptes (art. 5 de l'arrêté royal du 19 février 1848).

Pour bien comprendre le contrôle administratif, il est indispensable de donner quelques explications sur les principaux agents qui composent, en Belgique, la hiérarchie financière.

Les revenus du Trésor sont confiés à quatre administrations principales : 1° les contributions directes, douanes, accises, et taxes pour la garantie des matières d'or et d'argent; 2° l'enregistrement et les domaines; 3° les postes; 4° l'exploitation des chemins de fer de l'État. A l'expiration de chaque mois, les receveurs ou entreposeurs de ces quatre administrations forment

des états suivant des modèles qui diffèrent pour chacune d'elles, et qui ont été annexés au règlement général sur la comptabilité du 15 novembre 1849.

Les receveurs des contributions envoient leurs états mensuels aux *inspecteurs d'arrondissement*, avec les quittances des versements et les pièces justificatives des paiements effectués. Les inspecteurs vérifient et renvoient une des deux expéditions pour servir de décharge au receveur. A son tour, l'inspecteur d'arrondissement dresse un état mensuel des recettes et paiements pour l'arrondissement entier et l'envoie, en triple expédition, au *directeur de la province*. Une des expéditions est destinée à l'administration centrale, l'autre au directeur de la province, et la troisième à l'inspecteur lui-même. Le directeur vérifie les états mensuels de l'arrondissement, et renvoie la troisième copie à l'inspecteur pour lui servir de décharge. Pour l'enregistrement, les postes, et l'exploitation des chemins de fer, les états sont envoyés directement aux directeurs de chacun de ces services.

Au moyen des états mensuels qui leur sont envoyés soit directement par les receveurs, soit par l'intermédiaire des inspecteurs, les directeurs dressent des états mensuels par province, et les remettent au *directeur du Trésor de la province* qui les vérifie, y met son accusé de réception et les renvoie aux directeurs des contributions, de l'enregistrement et des postes. Les directeurs de l'exploitation des chemins de fer correspondent directement avec l'administration centrale.

Après vérification des états, le département des finances accuse réception des pièces au bas de l'une des expéditions, qui est renvoyée aux directeurs, pour leur servir de décharge. Il fait ensuite dresser un *état général mensuel* des recettes et dépenses effectuées par les comptables de l'administration des contributions et celle de l'enregistrement. Pour les postes, l'état général est dressé par l'administration centrale du département des travaux publics dans la compétence duquel ce service est placé.

Quant à la garantie résultant de la tenue des livres, elle varie suivant les administrations. Le règlement du 15 novembre

1849 n'a fait que poser les principes dans son article 23. « Les « comptables tiennent *suivant la forme à prescrire par les ad-* « *ministrations compétentes* : 1° des journaux et registres des- « tinés à présenter, par branche de produits, les développe- « ments propres à chaque nature de recette et de service; 2° un « livre de caisse où sont constatés les entrées, les sorties des « espèces et valeurs, et le solde de chaque journée. »

Les inspecteurs et directeurs dont nous avons parlé ne sont chargés que de l'assiette des contributions et de la surveillance des services; mais ils demeurent étrangers aux recouvrements et mouvements de fonds. La centralisation des recettes s'opère par le *caissier de l'État et ses agents dans les provinces*. Ce caissier et ces agents sont aujourd'hui la Banque nationale et ses correspondants. Une loi du 10 mai 1850 a remplacé les préposés spéciaux par la Banque, qui s'est chargée du mouvement des fonds pour une indemnité annuelle de 200,000 fr. L'article 6 de cette loi soumet les livres et le caissier de l'État à l'inspection du département des finances. « Les journaux et autres registres relatifs au service du Trésor sont tenus d'après un mode à arrêter par le gouvernement. Les journaux sont cotés et parafés par un membre de la Cour des comptes. Les agents de la Banque soumettront les caisses, les registres et les journaux à l'inspection des fonctionnaires délégués à cet effet par le ministre des finances. » La fin de cet article se réfère à l'article 67 de l'arrêté royal du 23 juin 1849, sur l'organisation centrale du ministère des finances. « Les inspecteurs généraux, y est-il dit, reçoivent directement du ministre, soit par initiative, soit sur la proposition des directeurs généraux, les ordres de tournée et les instructions y relatives. »

Le contrôle judiciaire est confié à une Cour des comptes composée d'un président, de six conseillers et d'un greffier nommés par la Chambre des représentants. Tous les six ans, les membres de la Cour sont soumis à la réélection, mais la loi permet de les réélire. La qualité de membre de la Cour des comptes est incompatible avec celle de représentant ou de sénateur et avec toute autre fonction rétribuée sur les fonds du Trésor. Dans l'intervalle qui sépare deux élections, la Chambre des

représentants peut, à la majorité, révoquer les membres de la Cour des comptes. Il n'y a pas de procureur général, et c'est le plus jeune des conseillers qui remplit les fonctions de ministère public, lorsque la Cour prononce des amendes contre un comptable en retard de produire son compte (art. 8 et 9 de la loi organique de la Cour des comptes, en date du 20 octobre 1846).

La Cour des comptes belge a pour l'examen des comptes individuels des attributions analogues à celles de notre Cour. Ses arrêts sont exécutoires; pendant les trois mois qui suivent la notification, elle peut prononcer elle-même la révision de son arrêt; si elle a violé les lois et règlements, la partie a le droit de se pourvoir en cassation. Chez nous, c'est le Conseil d'État (section du contentieux) qui remplit, à l'égard de la Cour des comptes, le rôle de Cour de cassation; mais cette combinaison n'était pas applicable en Belgique, où il n'y a pas de Conseil d'État pour juger les questions contentieuses, et où la plus grande partie des procès administratifs sont portés devant les tribunaux ordinaires.

Indépendamment de sa compétence judiciaire, la Cour des comptes belge a une importante attribution qui l'associe d'une manière directe au contrôle administratif, et place les ordonnateurs sous sa surveillance. D'après l'article 14 de la loi organique, aucune ordonnance de paiement n'est acquittée par le Trésor qu'après avoir été *munie* du visa de la Cour des comptes, qui doit le refuser si l'ordre de payer n'est pas dans la mesure des crédits ouverts. Est-ce à dire que l'administration n'ait aucun moyen de vaincre l'opposition des magistrats; que dans les circonstances imprévues, elle soit obligée d'assister impassible aux plus graves périls, et que les circonstances les plus pressantes ne puissent pas triompher d'une étroite légalité? La loi belge, comme la nôtre, a créé un moyen de vaincre ces résistances. Chez nous, c'est l'ordonnateur qui peut, sous sa responsabilité, requérir le comptable de payer, et ses actes sont jugés par l'autorité à laquelle il rend son compte d'administration. En Belgique, la loi a fait intervenir la garantie plus haute du Conseil des ministres, soit que pour vaincre l'opposition de

la Cour des comptes on ait jugé plus convenable d'appeler le pouvoir le plus élevé, soit que cette mesure ait paru n'avoir pas d'inconvénients à cause de la petite étendue du pays. « Lorsque la Cour ne croit pas devoir donner son visa, les motifs de son refus sont examinés en Conseil des ministres. Si les ministres jugent qu'il doit être passé outre au paiement sous leur responsabilité, la Cour vise avec réserve. Elle rend compte de ses motifs dans ses observations générales aux Chambres » (Art. 14 de la loi organique).

La Cour des comptes peut, pour certaines dépenses, accorder son visa en dehors des prévisions, sauf justification ultérieure. Deux de ces cas sont prévus par la loi organique : 1° lorsque la nature du service exige l'ouverture de crédits pour une dépense à faire; 2° lorsque l'exploitation d'un service administratif régi par économie nécessite des avances à l'agent comptable de ce service. Ces avances ne peuvent pas excéder 20,000 francs, et il doit être justifié de leur emploi dans les quatre mois. En dehors de ces exceptions, la Cour ne doit accorder son visa que pour des dépenses justifiées. « Toute autre exception, ajoute l'article 15, doit être établie par la loi qui autorise la dépense. »

Un double du grand-livre de la dette publique est déposé à la Cour des comptes. Elle veille à ce que les transferts et les remboursements, ainsi que les nouveaux emprunts, y soient exactement inscrits; elle veille également à ce que tout comptable fournisse le cautionnement affecté à la garantie de sa gestion. Elle tient un livre des prêts remboursables faits en vertu des allocations budgétaires, au commerce, à l'industrie, à l'agriculture ou à toute autre partie prenante, et veille à ce que ces prêts soient consignés tant dans les comptes individuels que dans le compte général de l'État (art. 16). La Cour tient aussi le double des pensions à la charge de l'État et vise les brevets conformément à l'article 14 de la loi organique. Sa compétence s'étend non-seulement aux comptables de l'État, mais encore à ceux des provinces (art. 10 et 17).

Il résulte des développements qui précèdent que la Belgique est, en matière de contrôle financier comme sous tous les au-

tres points de l'administration, une sorte de juste milieu entre les institutions de l'Angleterre et celles de la France. A notre Cour des comptes la Belgique a emprunté ses arrêts exécutoires, sa procédure, ses moyens de pourvoi. A l'Angleterre, elle a emprunté le visa préalable au paiement des ordres délivrés par les ordonnateurs. Telle qu'elle a été organisée par la loi de 1846, la Cour des comptes belge tient de la Cour des comptes française et du *comptroller* général que nous allons trouver dans les institutions d'outre-Manche.

572. Angleterre. — Sous les rois normands, l'Échiquier était une Cour de justice en matière financière; elle se composait d'un certain nombre de membres choisis parmi les plus hauts barons féodaux (*barons of the Exchequer*); cette assemblée tenait des séances périodiques et solennelles où étaient décidées toutes les questions qui s'élevaient sur le fait des finances; c'est dans ces réunions que les shérifs rendaient leurs comptes; que les fonctionnaires de l'ordre des finances étaient nommés; que leur révocation était prononcée, s'il y avait lieu, et que leur serment était reçu. L'égalité devant l'impôt ayant été pratiquée de bonne heure en Angleterre et tous les services étant d'ailleurs liés avec l'administration des finances, les fonctions de lord trésorier (*Treasurer*) furent, dès le principe, placées à un rang élevé ou même prépondérant. Quelque temps avant l'avènement de la maison de Hanovre, la Trésorerie était administrée par le lord haut trésorier (*lord High Treasurer*) qui, en cette qualité, était président de la Cour de l'Échiquier. A partir de l'avènement au trône de la maison de Hanovre, les attributions du lord haut trésorier furent confiées à une *commission de la Trésorerie* (commissionners of the Treasury) et l'administration des finances, au lieu d'être conduite par un directeur unique, fut confiée à un corps collectif; c'était d'ailleurs le système qui prévalut pour les diverses parties de l'administration anglaise.

La commission de la Trésorerie se compose de plusieurs membres appelés *lords de la Trésorerie*. A leur tête se trouve le *premier lord de la Trésorerie* (*first lord of the Treasury*). Le

premier lord est en réalité le chef du cabinet, et il n'a avec le ministère des finances que les relations générales qu'il a avec les autres départements. Comme la direction de la politique lui appartient, les grandes questions financières relèvent de lui comme les grandes affaires de politique étrangère; mais les détails de l'administration financière lui sont étrangers tout aussi bien que ceux des autres services publics. Il est ministre dirigeant, et à ce titre, c'est lui qui compose le ministère, distribue les portefeuilles et une soixantaine de places dont les titulaires changent avec le cabinet. C'est aussi sur sa proposition que la Couronne nomme aux archevêchés, aux évêchés et à un certain nombre de décanats ou bénéfices ecclésiastiques, s'élevant en somme au nombre de 950. Les nominations des nouveaux pairs, les collations des dignités de certains ordres et l'octroi des grâces royales sont aussi accordés sur la proposition du premier lord. On voit par là qu'en dehors de la direction générale du cabinet, les attributions d'affaires qui lui appartiennent sont étrangères à l'administration des finances.

Immédiatement au-dessous du premier lord est placé le chancelier de l'Échiquier (*the chancellor of the Exchequer*), qui n'a qu'une partie des attributions de notre ministre des finances. Le chancelier présente à la Chambre le projet de budget (*estimated expenses*), en expose les éléments et soutient la discussion. Il est toujours choisi dans la Chambre des communes. On peut dire de lui qu'il est un ministre des finances parlementaire et, pour ainsi dire, sans fonctions administratives. Quoiqu'il soit membre de la Trésorerie, deuxième lord et sous-trésorier (*under Treasurer*), il ne siège que très rarement dans la commission, et ne s'occupe généralement pas des affaires de détail. Les fonctions de premier lord et de chancelier doivent, en principe, être distinctes et séparées; cependant elles ont été quelquefois réunies sur la même tête, et c'est ce qui a eu lieu notamment en 1844, lorsque Robert Peel était premier ministre.

Les commissaires de la Trésorerie sont les trois *junior lords*, dont l'un est Irlandais, l'autre Écossais et le troisième Anglais, organisation qui s'explique par suite de la réunion successive

des finances des trois parties du Royaume-Uni. En 1707, la Trésorerie de l'Écosse fut réunie à celle d'Angleterre et, en 1816, une mesure analogue réunit celle de l'Irlande. Ces lords et deux sous-secrétaires d'État (*joint Secretaries*) qui leur sont adjoints, sont des personnages politiques dont la destinée est liée à celle du cabinet. Cette mobilité est difficilement conciliable avec une bonne administration, dont la direction a besoin de traditions et de principes un peu stables. En 1805, ces inconvénients firent créer un troisième secrétaire, qui reçut le titre de *law Clerk* ou *assistant Secretary*, et dont la position, indépendante des changements ministériels, maintint dans la direction des affaires une unité que ne pourraient pas conserver des sous-secrétaires d'État entièrement nouveaux. Le premier lord et le chancelier demeurant étrangers aux travaux de la commission, les junior lords occupant une position presque exclusivement honorifique, la décision et l'expédition des affaires appartiennent réellement aux sous-secrétaires d'État (*joint Secretary and assistant Secretary*), qui se partagent les travaux et s'attachent chacun à une branche spéciale; ainsi le système des commisions collectives revient, à peu de chose près, au système de l'unité de direction que nous pratiquons en France.

Les affaires de la Trésorerie sont divisées en trois parties : 1° les revenus publics; 2° les dépenses; 3° le personnel.

La division des revenus publics se compose de cinq directions, qui sont : la direction des douanes, la direction de l'enregistrement et du timbre, la direction des taxes intérieures, la direction des postes et la direction des domaines. Toutes ces administrations sont placées sous la surveillance de la Trésorerie, qui connaît en appel des réclamations élevées contre les décisions des autorités subordonnées.

La division des dépenses exerce un contrôle très étendu sur l'administration des finances et, par suite, sur tous les services administratifs. Aucun paiement, pour les services civils ou militaires, ne peut être fait qu'en vertu d'un mandat de la Trésorerie (*Treasury warrant*). Ce mandat n'a même pas la vertu d'ouvrir les caisses de l'État, et la loi exige encore qu'il soit revêtu du visa du contrôleur général (*Comptroller general*).

Actuellement, la division des dépenses est placée sous les ordres de l'*assistant Secretary*.

La division du personnel tire son importance du nombre considérable d'employés qui sont attachés à l'administration des finances. La Trésorerie nomme elle-même les hauts fonctionnaires, et en particulier, les commissaires de la direction générale des taxes. Quant aux employés subordonnés, ils sont nommés par les directeurs de chaque administration, conformément aux lois et règlements sur l'avancement au choix ou à l'ancienneté. Le deuxième sous-secrétaire d'État (*joint Secretary*) parlementaire est chargé de la direction du personnel.

Le contrôleur général (*Comptroller general of the receipt and issue*) est nommé à vie, sous le grand sceau; ses fonctions sont incompatibles avec toute autre et, en particulier, avec un siège au Parlement. Quoiqu'il ne soit pas inamovible, il jouit d'une grande indépendance; sa révocation ne peut être prononcée que sur la proposition de deux membres du Parlement, auxquels il doit remettre chaque année un compte des recouvrements et des assignations sur le Trésor[1].

Le contrôleur général refuse son visa à tout mandat qui ne serait pas conforme aux crédits votés par le Parlement et dont le paiement n'aurait pas été ordonné par un ordre du cabinet, contre-signé par les commissaires de la Trésorerie. Telle est en effet, la série d'opérations qui sont indispensables pour ouvrir les caisses publiques : 1° le vote du crédit par le Parlement; 2° l'ordre du cabinet; 3° le contre-seing des commissaires de la Trésorerie; 4° le visa du contrôleur général.

Si celui-ci arrête une dépense, comment vaincra-t-on sa résistance? Si sa résistance est mal fondée, comment la question sera-t-elle décidée? L'administration porte l'affaire devant la Cour du banc du roi où elle est décidée judiciairement.

Toutes les dépenses ne donnent cependant pas lieu au déploiement de tant de précautions. Il en est, comme les fonds consolidés et celles qui sont faites en vertu de titres reconnus par le Parlement, qui portent un tel caractère d'évidence que

[1] Bailly, *Administration financière de l'Angleterre*, t. I, p. 26.

l'ordre du cabinet et le contre-seing des commissaires de la Trésorerie ont été jugés superflus. En conséquence, le paiement de ces dépenses s'effectue sur un simple rescrit ministériel où est indiqué l'acte du Parlement auquel l'ordre se réfère; on exige aussi le visa du contrôleur général qui doit s'assurer si le rescrit est conforme à l'acte du Parlement.

Le contrôleur général dirige le service des *bons de l'échiquier* (*Exchequer bills*) conformément au système établi par l'acte 57, George III, cap. 48. Lorsque les rentrées du Trésor ne suffisent pas pour faire face aux besoins du service, on anticipe sur les recouvrements ultérieurs au moyen de bons du Trésor qui sont émis avec l'autorisation du Parlement, sur un ordre de la Trésorerie (*Treasury-warrant*). Ces bons sont visés par le contrôleur général.

Enfin, le contrôleur général est gardien des types légaux des poids et mesures et, concurremment avec les commissaires de la Trésorerie, conservateur des étalons pour les monnaies d'or et d'argent. Ces étalons sont déposés à la chapelle de l'abbaye de Westminster, d'où on les retire toutes les fois que cela est jugé nécessaire pour les épreuves de la monnaie.

Il y avait autrefois un caissier général de l'État; mais en 1834 des arrangements pris avec la Banque d'Angleterre ont amené la suppression de la caisse générale. Depuis lors, l'administration financière de l'Angleterre ressemble à celle d'une grande maison de commerce. Les fonds de l'État sont déposés à la Banque, et celle-ci se charge de faire les paiements des assignations régulières tirées sur sa caisse. Chaque jour, la Banque envoie au contrôleur général un aperçu des paiements faits pour le compte de l'État, et la Trésorerie publie, toutes les semaines, un état des sommes payées par la Banque aux créanciers de l'État.

Le contrôle judiciaire appartient à une chambre des comptes (*Audit office*) composée actuellement d'un président et de trois commissaires ou auditeurs, assistés de 113 employés, nombre à peu près égal[1] à celui des membres de notre Cour des comptes.

[1] Nous empruntons ce passage à l'ouvrage de M. de Casabianca sur les *Finances françaises*, p. 153. Il est extrait d'un discours de rentrée prononcé

Le président et les commissaires sont seuls inamovibles. Nommés à vie par lettres du souverain, ils ne peuvent être révoqués que sur une demande formelle adressée simultanément à la Couronne par les deux chambres du Parlement. Pour mieux assurer l'indépendance de ces magistrats, leur traitement comme celui des juges ordinaires est payé sur le *fonds consolidé*, qui n'est point assujetti au vote annuel de la législature et qui comprend les intérêts de la dette publique ainsi que plusieurs autres dépenses permanentes et non susceptibles de réduction. Les officiers inférieurs attachés à la Cour sont, au contraire, révocables. La Chambre des communes vote, chaque année, le crédit destiné à payer leurs appointements.

Les commissaires de *l'Audit office* ont les pouvoirs les plus étendus; ils peuvent mander les coupables et s'ils résistent les condamner à la prison. Quant aux jugements, ceux qui prononcent le *quitus* sont en réalité définitifs et c'est pour la forme seulement qu'ils sont soumis à l'approbation de la Cour de Trésorerie. Si le jugement rejette des articles et constitue le comptable en débet, celui-ci a le droit de se pourvoir devant la Cour de la Trésorerie, qui peut réformer la décision intervenue en première instance et dont l'arrêt termine le litige.

La compétence de *l'Audit office* est déterminée par la Trésorerie elle-même qui peut ou retenir l'examen du compte ou le déléguer à *l'Audit office* pour toutes les affaires qu'une loi n'a pas expressément attribuées à cette Cour. La Trésorerie a de plus le droit exorbitant qu'on ne lui a jamais contesté, bien qu'il résulte seulement de l'usage, de dispenser de toute vérification ceux des comptables qu'une loi n'a pas formellement placés sous l'autorité de *l'Audit office*[1].

En 1785, un acte de George III (a. 25, c. 52. comp. avec 12, George I, c. 32) supprima la charge des *auditors of the imprests*, qui revisaient certains comptes et, par les épices à la Cour des comptes, comme procureur général. La marine a été placée sous l'autorité de l'*audit office* (acte du 1er juin 1832). Puis la compétence a été étendue à la guerre (acte du 6 août 1846), aux douanes, aux postes, aux revenus intérieurs (acte du 6 août 1861).

[1] De Casabianca, *ibid.*, p. 159.

qu'ils touchaient, arrivaient jusqu'au chiffre d'appointements de 16,000 liv. st. même au delà. *L'Audit office*, qui a remplacé l'institution supprimée en 1785, a peu à peu été investie, par des lois successives, d'une compétence qui s'étend aux comptables du service général et même, depuis quelques années, à la comptabilité de l'artillerie, de l'armée, de la marine, des domaines et de l'administration de l'Irlande. La Chambre des comptes examine les comptes des préposés civils et militaires sur le vu des pièces écrites; sans pièces écrites, l'approbation n'est donnée à aucun compte. La balance de chaque compte est l'objet d'un rapport adressé aux lords de la Trésorerie; l'état est signé par le chancelier de l'Échiquier et deux junior lords. Le compte est renvoyé à la Chambre des comptes et le rendant compte reçoit un *quitus* définitif, pour clôture de tous comptes, lorsqu'il sort de charge ou une déclaration de balance, si les comptes se continuent; notification de la décision est faite au comptable[1]. S'il y avait débet, des poursuites judiciaires seraient dirigées contre le reliquataire.

Quoique la Chambre des comptes dépende de la Trésorerie et que ses propositions puissent être modifiées par les lords-commissaires, en fait cependant il est rare que ces derniers y fassent aucun changement. Absorbés par la politique, leur contrôle n'est pas plus effectif que celui de nos anciennes assemblées sur les commissaires de la comptabilité[2].

Le contrôle législatif s'exerce tantôt par les Chambres sur la proposition d'un membre, tantôt par des comités d'enquête nommés à l'effet d'examiner une partie de l'administration dont les abus auraient été signalés.

[1] V. Rudolf Gneist, *Das Englische Verfassungs-und-Werwaltungs-Recht*, t. I, p. 333 à 364; Éduard Fischel, *Die Verfassung Englands*, p. 147-151, et Bowyer, *Commentaries on the constitutional Law of England*, 210.

[2] M. Bailly, qui a écrit sur l'*Administration financière de l'Angleterre*, remarquait (t. I, p. 187) que le nombre des comptables qui produisaient à l'*Audit office* ne dépassait pas cent quarante-deux pour le Royaume-Uni et quarante pour les établissements coloniaux. Mais l'ouvrage de M. Bailly est de 1837 et depuis lors, plusieurs lois ont fait rentrer un grand nombre de préposés et, en particulier, ceux de l'armée, dans la compétence de l'*Audit office*. V. Rudolf Gneist, *op. cit.*, t. I, p. 345.

Le compte général distribué aux Chambres ne présente pas un exposé complet de la situation; comme il ne porte que sur les recouvrements encaissés par la Banque et les mandats payés par elle, c'est plutôt un « *compte de caisse* » appuyé de développements quant à l'origine et à l'importance des recettes réalisées dans l'année, mais ne contenant que des documents fort incomplets sur les dépenses que la législation met à la charge de l'État.

573. Allemagne. — Bavière. — L'administration du Trésor a dans ses attributions le recouvrement des revenus et les dépenses. Une *caisse centrale* reçoit ce que les caisses des receveurs locaux ont d'excédant après déduction des paiements assignés sur elles; ces caisses sont soumises à la surveillance du *contrôle financier*.

Tous les préposés aux recouvrements ou aux dépenses doivent tenir des livres où ils décrivent et expriment en chiffres les opérations qu'ils ont faites et, pour chaque année, rendre des comptes (*Rechnungs-Stellung*). Au moyen des comptes individuels, la Cour suprême des comptes (*Ober-Rechnungs-Kammer*) dresse annuellement le compte général des finances. Nous allons dire comment et par quelles institutions les lois et règlements ont réalisé en Bavière ces idées fondamentales.

Les contributions publiques sont recouvrées par des receveurs préposés aux diverses espèces de recouvrements. Huit jours après le moment de l'échéance, le redevable est invité à payer, par un avis qui fixe un délai de 14 jours; passé ce délai, le receveur envoie une nouvelle sommation qui donne lieu à quelques frais. Le receveur poursuivant a ensuite la faculté d'établir garnisaire chez le contribuable. Si la mesure demeure inefficace, le mobilier est saisi et vendu; la vente des immeubles n'a lieu qu'autant que le prix des meubles ne suffirait pas pour couvrir le Trésor. Les caisses publiques ne reçoivent que les monnaies du royaume ou celles des États avec lesquels la Bavière a fait une convention monétaire. Les billets de la *Banque hypothécaire et de change* sont également admis, mais seulement pour des sommes égales au montant de la dette et sans que

le receveur puisse être forcé à rendre des espèces sur des billets de sommes plus fortes.

Les sommes recouvrées sont mises en lieu sûr et bien clos, le caissier conserve tout ce qui peut être nécessaire aux besoins du service et fait parvenir le surplus à la caisse principale par les voies de transmission légales. Tout paiement donne lieu à la délivrance d'une quittance signée par le caissier et par un contrôleur, dans les lieux où il y a des contrôleurs. Aucun paiement n'est fait qu'en vertu d'un ordre émané du ministère des finances et délivré conformément aux affectations spéciales déterminées dans la loi du budget.

Dans les provinces un *directeur du trésor* réside au chef-lieu de chaque cercle (*Kreis*) et comme délegué du ministre des finances, y peut délivrer des ordres de payer sur les caisses locales. Les directeurs du Trésor n'ont cependant pas le droit d'ordonnancer toute espèce de dépenses. Il faut qu'elles aient pour base soit une disposition générale, soit une faveur individuelle autorisée par les lois ou le règlement sur les pensions. Lorsqu'il s'agit d'une décision spéciale à un individu, les caisses publiques ne s'ouvrent que si le directeur du Trésor produit le rescrit royal en original ou ou moins une copie certifiée.

Pour arriver à une pleine intelligence du droit d'ordonnancement, il faut connaître les distinctions faites par la loi en matière de dépenses. La première catégorie est celle des *dépenses permanentes* et comprend les traitements, les pensions, les subventions aux établissements publics et l'entretien des domaines royaux. Ces paiements sont faits par les caisses publiques, en vertu d'un ordre ministériel une fois donné, et sans qu'il soit besoin de renouveler chaque mois l'ordre de payer. Le service de ces dépenses continue jusqu'à ce que les caissiers reçoivent l'ordre d'en suspendre ou diminuer le paiement. Aussi les directeurs de province peuvent-ils en ordonner le paiement. Les *dépenses non permanentes*, au contraire, telles que récompenses pour services extraordinaires, constructions, frais de déplacement et autres semblables, ne peuvent être acquittées qu'en vertu d'un ordre spécial, et cet ordre doit être renouvelé toutes les fois qu'il y a lieu de faire un paiement.

On se rend facilement compte de la différence qui sépare ces deux espèces de dépenses ; les premières ont un caractère fixe qui ne donne lieu à aucun doute, tandis que les secondes nécessitent une évaluation qui en fixe le chiffre précis.

Les *frais de régie* constituent une troisième espèce de dépenses. La loi de finances fixe une somme maximum jusqu'à laquelle le paiement est autorisé par le roi lorsqu'il sanctionné la loi de finances. Comment pourra-t-on établir que les sommes ont été réellement dépensées et que les receveurs n'en ont rien détourné? La seule garantie qui prévienne les fraudes est celle qui résulte de la tenue des livres et de la description circonstanciée que les comptables sont tenus de faire pour toutes leurs opérations.

A la caisse centrale ou principale et aux caisses provinciales sont attachés des contrôleurs ou vérificateurs spéciaux qui suivent le mouvement de fonds et surveillant la tenue des livres. Les pièces, quittances, comptes et rapports sont certifiés par leur visa. Toutes les opérations des caisses sont décrites dans les livres suivants : 1° *un livre journal* (*Tagebuch*) où les faits sont inscrits avec détail au fur et à mesure qu'ils se produisent ; 2° un *grand-livre* (*Manuale*) ; il est divisé en rubriques, et les faits y sont groupés par nature d'opérations. On indique sur le livre journal, à côté de chaque article, la page du grand-livre où l'article a été transporté. On récapitule par sous-divisions, par divisions principales et à la fin du livre. Il doit y avoir identité entre les totaux du livre journal et ceux du grand-livre. Le livre journal est tenu sur un registre coté et paraphé au commencement de l'année.

Les préposés des finances qui sont chargés de plusieurs services à la fois tiennent, pour chacun d'eux, un journal et un grand-livre.

L'administration du Trésor s'assure que les livres sont conformes à l'état réel de la caisse au moyen d'inspections de deux sortes. Les unes sont faites à des époques déterminées et prévues ; les autres viennent surprendre les caissiers à l'improviste. Chaque année, tout préposé est inspecté, au moins trois fois, soit par un commissaire des comptes, soit par un délégué du

ministère des finances portant le titre de conseiller (*Finantz-Rath*).

Les comptables sont tenus de présenter chaque année le compte de l'exercice écoulé, dans les délais fixés par la Cour suprême des comptes (*Ober-Rechnungs-Kammer*). Ceux qui seraient en retard peuvent être contraints par des amendes ou même par suspension d'emploi. Pour la rédaction des comptes il faut se conformer aux modèles arrêtés par l'administration. Une première page en tête du compte en indique le contenu; les articles sont divisés en titres et chapitres; toutes les énonciations doivent être claires et écrites sans rature ni surcharge; il doit faire connaître qu'il émane de la personne obligée à rendre compte, ou au moins indiquer la cause pour laquelle le compte est présenté par ses ayants droit. Pour les recettes, le rendant compte prouve que les recouvrements n'ont pas dépassé les sommes portées au compte ou, s'il y avait quelque différence, il explique d'où elle provient. Quant aux dépenses, le compte met en regard les prévisions du budget et les sommes effectivement dépensées. Tous les articles doivent être appuyés des pièces justificatives.

Les comptes sont envoyés à la direction de la comptabilité où une première vérification est faite par les commissaires de la direction. Le commissaire chargé de l'examen fait ses observations qui sont revues par le président ou directeur général et par le rapporteur. Les observations sont communiquées au rendant avec la mention signée *pour révision*. La partie peut faire ses réponses et proposer spontanément des rectifications aux parties de son compte qu'il aurait reconnues lui-même défectueuses. En faisant ses réponses, le rendant dépose un duplicata du compte; cette copie est comparée à l'original, certifiée conforme et remise au comptable qui la garde dans ses archives. Le compte et les observations sont examinés une seconde fois par les commissaires et ratifiés, s'il y a lieu. A cette révision succède l'examen par la Cour des comptes.

La Cour des comptes de Bavière se compose d'un président, de huit conseillers, d'un secrétaire et d'un commissaire des comptes ou ministère public. Les conseillers sont chargés de

statuer sur les pourvois formés par le ministère public ou par la partie contre les décisions rendues par la direction de la comptabilité.

Les conseillers de la Cour ne sont pas constamment sédentaires. Ils sont envoyés dans les provinces, au siège des *bureaux de révision* pour surveiller l'exécution des lois sur la comptabilité. Dans les lieux où ils font leur inspection, la loi les charge de faire observer les règlements, et en cas d'inexécution, de prendre des mesures coactives. On ne doit pas, deux années de suite, envoyer un conseiller dans le même ressort.

Les arrêts rendus par la Cour des comptes sur les pourvois en révision, ont la force exécutoire. S'il y a balance complète, le comptable est déchargé. Sinon, le reliquat est constaté et les poursuites judiciaires commencent.

Les arrêts sur les comptes individuels servent d'éléments pour la rédaction du compte général des finances. Ce compte, général, est dressé par la Cour et envoyé, avec un rapport circonstancié, au ministre des finances [1].

574. Prusse. — C'est par l'ordonnance du 18 décembre 1824 que la Cour des comptes de Prusse (*Königliche Ober-Rechnungs-Kammer*) a d'abord été régie.

La Cour des comptes se compose d'un président (*Chef-Präsident*), de deux directeurs et d'un nombre de conseillers proportionné aux besoins du service (*Ober-Rechnungs-Kammer-Räthe*). Au-dessous des magistrats se trouvent des fonctionnaires d'un ordre inférieur qui examinent les comptes, et en vérifient l'exactitude arithmétique.

Ainsi les fonctions qui, chez nous, sont occupées par des référendaires c'est-à-dire par des magistrats, sont, en Prusse, confiées à des employés (*Revisoren, Registratoren, Journalisten, Kalkulatoren*, und *Kanzlei-Beamten*). La nomination aux places de conseiller est faite par le roi sur la proposition des présidents de province, qui doivent présenter les fonctionnaires

[1] V. l'ouvrage de M. Pözl, professeur à l'Université de Munich, sur *le droit administratif bavarois* (*Bayerisches Verwaltungs-Recht*, p. 484-500).

dont ils auraient remarqué l'intelligence et distingné les services. La nomination des réviseurs et autres fonctionnaires inférieurs appartient au président de la Cour, qui est seulement tenu de suivre certains règlements sur l'avancement du personnel.

Pour comprendre la compétence de la Cour des comptes, il est indispensable de dire auparavant ce qu'on entend par *contrôle supérieur*. Les autorités administratives doivent, au commencement de chaque année, dresser un état où elles indiquent la distribution qu'il leur paraît le plus convenable de faire des fonds qui ont été mis à leur disposition dans l'intérêt de la bonne exécution des services. Cette distribution est soumise au contrôle général et approuvée ou modifiée. Une fois qu'elle a été arrêtée, il n'appartient pas aux chefs de service de modifier les articles même par des virements d'un chapitre à un autre : « Tout excédant de dépense sur un titre de l'État, « qu'il puisse ou non être couvert au moyen d'une économie « sur un autre chapitre, est considéré comme déficit et laissé à « la charge du comptable ou des autorités qui ont ordonné ce « surplus de dépense. » (Art. 26 de l'ordonnance du 18 décembre 1824). Ces virements peuvent cependant, dans une certaine mesure, être autorisés par le contrôle général. Il résulte de là que la *spécialité législative* n'est pas rigoureusement admise par le droit public de Prusse.

L'article 2 de l'ordonnance désigne en ces termes les personnes qui sont soumises à la compétence de la Cour : « La com-
« pétence de la Cour s'étend généralement : 1° aux comptes des
« caisses, fonds spéciaux, magasins et dépôts de matériaux
« donts les *états* sont soumis à la révision du contrôle général;
« 2° aux comptes des établissements qui sont placés sous la
« garantie de l'État, alors même que leurs états ne seraient pas
« soumis à la révision du contrôle général et qu'ils ne seraient
« pas tenus à une reddition de compte en forme. Dans ce
« dernier cas, l'examen est fait par la Chambre d'après l'ins-
« pection des livres. Le compte des fonds spéciaux, même
« quand il n'y a pas lieu de dresser des états annuels, est néan-
« moins soumis à la révision de la Cour des comptes, si les
« fonds proviennent de l'État. » Il est des comptes d'une fort

petite importance dont la révision est faite par les autorités administratives et pour lesquels le contrôle judiciaire a été jugé inutile. L'article 2 de l'ordonnance a posé le principe et des règlements postérieurs ont déterminé quels seraient les comptables qui ne compteraient pas devant la Cour.

La Chambre suprême des comptes a pour mission de s'assurer que les recouvrements et les dépenses se font conformément aux lois et aux affectations prévues, et que l'administration de l'État est conduite suivant les règles et l'esprit des ordonnances. D'après les résultats des comptes, la Chambre propose tous les changements qui lui paraîtraient nécessaires ou seulement utiles à une bonne administration ou, pour employer l'expression allemande, à la *réalisation du but de l'État* (*zur Beförderung des Staats-Zwecks*).

La Cour des comptes a été réorganisée par une loi du 27 mars 1872. L'institution présente de nombreuses analogies avec notre Cour, si bien qu'il sera plus court de signaler les différences.

1° La Cour des comptes de Prusse n'a pas de ministère public ;

2° La Cour des comptes de Prusse n'est pas uniquement chargée de juger les comptes; la loi lui attribue la vérification des caisses, que chez nous appartient à l'inspection des finances; les inventaires des magasins réservés aux inspections administratives spéciales ; la confection de certains règlements ;

3° La Cour ordonne des enquêtes contradictoires, des descentes sur les lieux ;

4° Elle contrôle l'administration du domaine de l'État[1].

575. Espagne. — « La comptabilité, dit M. Colmeiro, est *législative, administrative* ou *judiciaire*. La première fixe les rapports de l'administration avec le pouvoir législatif et détermine les devoirs des autorités chargées, par la loi ou par le Gouvernement, d'utiliser les revenus publics dans l'intérêt bien entendu des populations. — La seconde comprend tous les faits

[1] *Annuaire* 1873 (2e année), p. 204. — Article de M. Marques di Braga.

relatifs à l'entrée et à la sortie des fonds du Trésor et toutes les opérations de l'administration concernant les recouvrements et les dépenses. Cette multiplicité d'actes administratifs aboutit à des principes et à des méthodes qui les coordonnent et, au moyen de la centralisation des résultats partiels et généraux, introduisent l'exactitude et la régularité dans un système si compliqué. — Enfin, la comptabilité judiciaire comprend l'organisation du *Tribunal des comptes* et sa compétence qui s'étend sur les actes des receveurs et des payeurs. C'est une juridiction à laquelle sont soumises toutes les autorités qui ont un maniement de fonds publics.

« 1° *Comptabilité législative*. Le budget peut être considéré comme le bilan général de l'État, puisqu'il contient le résumé de toutes les prévisions individuelles ou spéciales, divisées en chapitres et articles, tant pour les recettes que pour les dépenses. . . . . .

. . . . . .

« Chaque ministre dresse, pour son département, un budget en prévision et l'envoie au ministre des finances (*ministerio de la Hacienda*), qui rédige le budget total (*presupuesto general*), et le soumet à l'approbation des Cortès; en même temps, le ministre des finances présente le budget des recettes ou l'ensemble des moyens qui serviront à couvrir les dépenses des divers départements. Il est de principe que toute proposition de dépense doit être accompagnée de l'indication des voies et moyens.

« Le budget de chaque ministère comprend les dépenses relatives à ce département, divisées suivant leur nature, et subdivisées ensuite en un certain nombre d'articles où les détails sont indiqués.

« Le budget n'est valable que pour l'année à laquelle il correspond, et l'on doit annuler les crédits qui n'auraient pas été employés, à l'exception de ceux qui, d'après la loi, ont un caractère permanent. Cependant, pour terminer les opérations de liquidation, de paiement et de recouvrement, l'exercice demeure ouvert jusqu'au mois de juin de l'année qui suit immédiatement.

Les recettes non recouvrées et les dépenses non payées avant cette époque sont portées au budget de l'année courante par des articles additionnels.

« Lorsqu'il y a lieu de pourvoir à une dépense urgente et d'une absolue nécessité, mais qui n'a pas été prévue lors de la discussion du budget, un décret royal autorise le ministre compétent à faire la dépense, au moyen d'un *crédit supplémentaire,* s'il s'agit de services portés au budget pour des sommes insuffisantes, ou d'un *crédit extraordinaire,* s'il s'agit de dépenses nouvelles non prévues au budget pour une somme quelconque. En tout cas, ces crédits ne sont accordés que provisoirement et sauf approbation par les Chambres. A la plus prochaine session, le Gouvernement doit demander la régularisation de l'ouverture de ces crédits. Les décrets royaux qui ouvrent des crédits supplémentaires ou extraordinaires sont soumis à l'approbation du conseil des ministres; faute de cette approbation, les ordres du roi ne doivent pas être exécutés par le ministre des finances[1].

« Chaque année, le Gouvernement présente aux Cortès le budget général des dépenses pour l'année suivante, et l'exposé des voies et moyens; il le soumet d'abord à la délibération du *congrès des députés* auquel appartient l'initiative en matière de contributions[2].

« 2° *Comptabilité administrative.* — Chaque ministre emploie les crédits pour les dépenses auxquelles ils ont été affectés; il ne peut pas appliquer les excédants d'un chapitre aux dépenses d'un autre chapitre; mais, dans les limites du même chapitre, il est autorisé à virer d'un article à un autre.

« Tous les mois, le conseil des ministres arrête la distribution des fonds, conformément aux chapitres du budget des divers départements. Pour retirer du Trésor la somme qui est mise à sa disposition pour le mois, le ministre (chacun suivant sa compétence) est obligé de présenter le chapitre ou les cha-

[1] Loi du 20 février 1850, art. 20 à 28.

[2] Constitution de 1845, art. 36 et 75. Disposition reproduite dans la Constitution de 1876.

pitres auxquels ces fonds sont appliqués. Sinon, les deniers ne lui sont pas livrés.

« Les comptes individuels de recette des chefs et employés sont classifiés et mis en ordre de manière que leur réunion produise le compte général. Quel que soit le ministère duquel ils relèvent, ils rendent des comptes mensuels et un compte annuel à la direction de la comptabilité générale. Après examen fait par la direction en la forme administrative, ces comptes sont envoyés au Tribunal des comptes (*Tribunal de cuentas*).

« Les comptes de distribution et de paiement pour chaque ministère, sont réunis à la *division de comptabilité* du département ministériel qui, après les avoir examinés et approuvés, les envoie au Tribunal des comptes. Des copies certifiées sont aussi, par mois et par an, adressées à la *comptabilité générale*.

. . . . . .

« 3° *Comptabilité judiciaire*. — Tous les agents du Gouvernement qui administrent des fonds publics sont astreints à rendre compte des sommes par eux recouvrées ou dépensées. Quiconque manie des deniers publics, que ce soit en vertu d'une attribution permanente ou d'une qualité accidentelle, est par le fait seul du maniement obligé de rendre compte, suivant les règles de justification établies pour chaque cas. — Cette obligation est tellement inhérente à l'administration des deniers publics, que la loi prohibe expressément d'introduire dans les contrats faits, au nom de l'État, avec des fournisseurs du matériel, toute clause qui aurait pour but de dispenser les personnes responsables des justifications nécessaires pour obtenir décharge.

« C'est dans ce but qu'a été institué le Tribunal des comptes; ce corps est le plus ancien de ceux qui constituent l'administration des finances, et dès l'antiquité la plus reculée, il a eu la mission de surveiller l'administration et la perception des revenus publics.

« Quoiqu'il ait plusieurs points de ressemblance avec les juridictions ordinaires, le Tribunal des comptes appartient à l'ordre administratif. La ressemblance avec les institutions de l'ordre judiciaire est au reste purement apparente, et cela ne

peut pas être autrement; car on ne pourrait pas, sans briser l'unité de l'administration, attribuer une compétence ordinaire au Tribunal des comptes.

« La loi, cependant, pour des motifs spéciaux devrait conférer l'inamovibilité aux membres qui composent le Tribunal des comptes[1]. Ils ont à exercer un droit de censure, un droit d'inspection rigoureuse sur tous les actes du pouvoir exécutif qui concernent l'administration des deniers publics; mission délicate, dont le fidèle accomplissement est si pénible qu'il serait difficile d'espérer l'indépendance de ses décisions, si elle n'était pas soutenue par le principe de l'inamovibilité. L'inamovibilité serait une mesure meilleure que la nomination des magistrats par les Cortès, ainsi qu'on l'a proposé quelquefois. Cette attribution est peu appropriée à la nature des Cortès, et son exercice pourrait donner lieu à de graves erreurs.

« L'organisation du tribunal actuel des comptes n'est pas conforme aux principes qne nous venons d'exposer, et nous espérons que le moment de sa réforme n'est pas éloigné.

« Il se compose d'un président, de cinq conseillers (*ministros*) et d'un ministère public (*fiscal*). Une direction ou division de la comptabilité avec un nombre suffisant de calculateurs, et autres employés, est attaché au Tribunal[2]. »

576. Italie. — La Cour des comptes qui siège à Rome, a, depuis le 14 août 1862, remplacé les cours de Turin, de Florence, de Naples et de Palerme. Ses attributions sont bien plus étendues que celles de notre Cour des comptes. Comme celle de Belgique, elle est chargée de mettre le visa sur les arrêtés de dépense; comme celle de Prusse, elle est chargée d'un service d'inspection sur la caisse des dépôts et prêts, sur les chemins de fer de l'État, sur la dette publique. Mais son attribution la plus importante lui vient de l'article 13 de la loi du 14 août 1862 : « Tous les décrets royaux, quel que soit le

[1] M. Colmeiro a reproduit le même vœu dans l'édition de 1876, t. II, p. 321.

[2] *Derecho administrativo español*, par Manuel Colmeiro, t. II, p. 196 à 206 et numéros 1659 à 1698 et nouvelle édition, nos 1743 et suiv.

ministre de qui ils émanent et quel qu'en soit l'objet, sont présentés à la Cour des comptes pour qu'elle y appose son visa et en fasse l'enregistrement. »

Si elle estime qu'un décret est contraire à la loi et qu'il y a lieu de refuser le visa, le conseil des ministres est appelé à en délibérer. Lorsque le conseil des ministres approuve le décret proposé, l'affaire est renvoyée devant la Cour des comptes toutes sections réunies, et si elle maintient son avis elle ordonne l'enregistrement de l'acte, mais en y apposant son visa avec réserve. — Tous les quinze jours, la Cour transmet aux présidents du Sénat et de la Chambre des députés l'état des enregistrements avec réserve[1].

QUATRIÈME PARTIE.

PROJETS DE RÉFORME.

Sommaire.

577. Examen des critiques proposées par M. de Montcloux. — Durée des exercices financiers.
578. Des ordonnateurs secondaires.
579. Suppression des payeurs.
580. Garantie contre les ordonnateurs.
581. Suppression de l'inamovibilité.
582. Absorption des comptabilités départementale et communale.
583. Percepteurs généraux avec des préposés spéciaux.
584. Appréciation de ces projets de réforme.

577. En 1840, M. de Montcloux a proposé des réformes nombreuses dont quelques-unes ont été adoptées et consacrées par des lois postérieures; la loi de 1842, sur les comptes-matières notamment, n'a fait que mettre heureusement à exécution une idée depuis longtemps émise et que M. de Montcloux avait énergiquement soutenue. Plusieurs autres propositions de cet écrivain ne sont pas passées dans la pratique.

[1] Discours de rentrée prononcé à la Cour des comptes, le 3 novembre 1882, par M. l'avocat général Biollay, p. 5 et 6.

M. de Montcloux propose, en premier lieu, de circonscrire exactement l'exercice dans les limites de l'année et de ne point continuer l'ordonnancement et la liquidation sur les fonds de l'exercice expiré.

Il suffirait pour cela de diviser le budget de l'année courante en trois colonnes; une pour la dépense; la seconde pour la recette; la troisième pour le service des exercices expirés. Les crédits dont les ordonnateurs n'auraient pas disposé dans l'année seraient, dans ce système, reportés de plein droit au budget de l'année suivante, à la colonne des exercices antérieurs et les fonds seraient tenus à la disposition des ministres jusqu'à l'expiration des cinq années après lesquelles les créanciers de l'État sont déchus de leur droit. Si l'ordonnancement avait été fait, le mandat ne serait pas annulé et le paiement en pourrait être demandé pendant cinq ans. On éviterait ainsi l'enchevêtrement de deux années et les réordonnancements, ce qui amènerait une simplification des écritures.

578. M. de Montcloux demande aussi que les ministres soient déchargés d'une partie de l'ordonnancement par la création d'ordonnateurs secondaires dans les départements. A la place des ordonnateurs délégués du ministre et agissant sous sa responsabilité, il voudrait que les ordonnateurs secondaires fussent institués par la loi, investis d'attributions propres et agissant sous leur propre et unique responsabilité. Le ministre ne serait responsable que des ordres de paiement signés par lui.

579. M. de Montcloux ne demandait pas qu'on supprimât les payeurs, mais seulement leur caisse. Le rôle principal et vraiment utile du payeur ne consiste pas dans la numération des espèces; l'examen de la régularité des paiements et la vérification des pièces constituent sa principale fonction. Le paiement matériel, disait M. de Montcloux, pourrait donc être fait aux caisses des receveurs ou percepteurs, et spécialement par un employé que le receveur général enverrait avec des fonds dans les bureaux du payeur. On éviterait ainsi de réunir sur la personne du payeur le contrôle et le maniement des deniers.

Bien loin de proposer la suppression des payeurs, M. de Montcloux voulait leur donner une importance nouvelle et en

faire des *contrôleurs généraux des finances* dans le département. Non-seulement ils viseraient les mandats de paiement et s'assureraient de la qualité des parties prenantes; ils auraient aussi droit d'inspection sur les caisses et les livres des receveurs généraux et particuliers. Ce seraient des auxiliaires permanents de l'inspection des finances. Quant à l'inspection générale des finances, M. de Montcloux serait d'avis de la localiser et de créer des circonscriptions entre lesquelles seraient répartis les inspecteurs généraux. Cette permanence permettrait aux inspecteurs de mieux connaître les préposés soumis à leur contrôle et de bien porportionner la surveillance aux besoins du service.

580. Les ordonnateurs étant responsables des ordres qui ouvrent les caisses du trésor, l'État devrait avoir une garantie réelle à leur égard tout aussi bien qu'à l'égard des comptables de deniers. Ceux-ci peuvent malverser sans doute, mais les autres ont des moyens légaux de mal dépenser et le danger que court l'État est au moins égal dans les deux cas. En conséquence, M. de Montcloux propose d'exiger des ordonnateurs un cautionnement et de soumettre leurs biens au privilège du Trésor. Les attributions de la Cour des comptes sont trop restreintes, dit-il; au lieu de la borner aux comptes de deniers, il faudrait la charger « de juger la gestion des ordonnateurs, tant sous le rapport matériel que sous le rapport moral, ainsi que de prononcer sur la gestion des payeurs, en ce qui concerne la validité des quittances et l'observation des règles de comptabilité [1]. »

581. L'organisation de la Cour des comptes paraît aussi à M. de Montcloux être défectueuse. Il demande qu'on supprime l'inamovibilité des conseillers référendaires, qu'on augmente le nombre des classes et que l'avancement ait toujours lieu au choix.

582. La plus grave des mesures que propose M. de Montcloux est celle qui consisterait à supprimer la comptabilité communale et départementale pour l'absorber dans la comptabilité générale de l'État. Bien loin d'augmenter les ressources de ces

[1] De Montcloux, p. 328.

personnes morales et de leur permettre d'en disposer comme d'un trésor à elles propre, il faudrait, à son avis, verser tous les fonds communaux et départementaux à la caisse du receveur de l'État et faire ordonnancer les dépenses par les ordonnateurs du Trésor.

583. M. de Montcloux propose aussi une réforme radicale pour la perception de l'impôt. Au lieu de receveurs diversifiés suivant la nature des revenus, il chargerait les percepteurs de recouvrer tous les revenus ou au moins la plus grande partie. Lorsque les besoins d'un service l'exigeraient, ils pourraient se faire représenter par des agents ou préposés ayant des connaissances spéciales. Afin d'éviter les encaisses considérables, chaque percepteur ferait des versements fréquents.

584. Telles sont, en substance, les propositions qui constituent le système de M. de Montcloux et que nous allons reprendre une à une.

A ne considérer que le point de vue de la comptabilité et de la garantie du Trésor, il y aurait tout autant de raisons pour demander un cautionnement aux ordonnateurs que pour l'exiger des comptables de deniers. Mais ce point de vue n'est pas le seul qu'il y ait à envisager. Les ordonnateurs sont des agents politiques pour lesquels il faut laisser la plus grande latitude au choix de l'administration. Exiger un cautionnement d'un ministre? Cette obligation restreindrait considérablement le nombre des personnes que le Gouvernement pourrait appeler à la direction des affaires publiques; car le cautionnement à exiger serait naturellement fort élevé et, par conséquent, constituerait une condition difficile à remplir. Même observation en ce qui concerne les préfets.

Il y aurait moins d'inconvénients à grever d'hypothèques, au profit du Trésor, les biens des ordonnateurs. S'il est quelquefois difficile de se procurer un cautionnement, il en est autrement de l'hypothèque. Comme elle grèverait, de droit, les biens des ordonnateurs et que d'ailleurs ceux qui n'en auraient pas ne seraient pas obligés de s'en procurer, la garantie du Trésor ne serait pas gênante et n'aurait pas pour résultat de restreindre les choix politiques du Gouvernement.

La réforme demandée par M. de Montcloux, en ce qui concerne les payeurs, a été dépassée. On ne s'est pas borné à supprimer leur caisse; la fonction elle-même a été réunie à la recette générale.

Pourquoi localiserait-on les inspecteurs généraux? La loi a précisément voulu éviter les relations qui finiraient par s'établir entre les inspecteurs et les inspectés, à la suite d'une résidence prolongée dans les mêmes lieux. L'efficacité de l'inspection sera mieux assurée si les inspecteurs ne connaissent pas les inspectés, et c'est avec raison, au contraire, que chaque année on envoie des inspecteurs visiter des lieux différents. Cette pratique est confirmée par l'exemple de l'étranger. En Bavière, ainsi que nous l'avons fait remarquer plus haut, les conseillers à la chambre des comptes, qui sont en même temps inspecteurs des finances, changent chaque année de circonscription.

Nous avons, dans le courant de ce travail, indiqué les inconvénients qu'il y aurait à donner à la Cour des comptes le droit de juger les ordonnateurs; le pouvoir qu'elle a de faire des observations sur les abus de l'ordonnancement est une garantie suffisante. Ces observations sont publiées dans le Rapport, et il est probable que le droit de rendre des arrêts exécutoires n'ajouterait que peu de chose au contrôle de la Cour des comptes sur les ordonnateurs.

La perception de tous les revenus par des préposés uniques, offrirait l'avantage d'une grande économie et on pourrait, à l'appui de cette modification, invoquer l'exemple de la Belgique. Mais il est probable, sinon certain, que la perception serait moins bien faite et que l'État perdrait, par la diminution des recouvrements, ce qu'il aurait gagné par la réduction des frais. L'administration de chaque branche de revenu est une véritable science, et, dans tous les services, on a de la peine à trouver des employés possédant d'une manière satisfaisante les connaissances spéciales qui lui sont nécessaires. La proposition de M. de Montcloux augmenterait cette difficulté.

Nous aurions sans hésitation rejeté l'absorption que propose le même auteur des ressources communales et départementales dans le budget de l'État, si cette opinion n'avait pas été adop-

tée par M. le marquis d'Audiffret; mais cette autorité nous a ramené à l'examen de la question.

Depuis que MM. d'Audiffret et de Montcloux ont écrit, la question de décentralisation a fait quelques progrès. Malgré l'obstacle que nos mœurs publiques opposent au développement des institutions de *self-government*, on ne peut méconnaître qu'il s'est, depuis une trentaine d'années, produit une tendance favorable à la décentralisation, et le moment serait mal choisi pour confondre la comptabilité communale avec celle de l'État. Alors même que cette absorption aurait pour conséquence de simplifier les écritures, ce serait, pour un faible avantage, affaiblir de ces personnes morales.

Nous n'approuvons pas, enfin, la proposition que fait M. de Montcloux de supprimer l'inamovibilité des conseillers référendaires à la Cour des comptes. L'exemple des pays étrangers semble donner raison à l'honorable écrivain, et dernièrement encore, une loi du Parlement italien a institué des employés pour faire le travail de vérification qui, chez nous, est confié aux conseillers référendaires.

L'inamovibilité des référendaires n'a produit aucun inconvénient et, même au point de vue de l'expédition des affaires, elle s'est conciliée avec la rapidité qu'on pouvait désirer. En tout cas, les retards qui ont quelquefois éprouvé la patience des comptables s'expliquent plutôt par l'insuffisance du personnel que par le principe de l'inamovibilité. La solidité de la position ne peut que donner de l'autorité aux décisions d'une Cour dont les arrêts sont non-seulement délibérés par des magistrats, mais préparés par d'autres magistrats secondaires inamovibles comme les premiers.

APPENDICES.

I. Décret du 18 novembre 1882, relatif aux adjudications et marchés passés au nom de l'État.

II. Cahier des clauses et conditions générales des ponts et chaussées du 25 août 1833.

III. Cahier des clauses et conditions générales des ponts et chaussées du 16 novembre 1866.

IV. Circulaire du Ministre des travaux publics sur les clauses et conditions générales du 16 novembre 1866.

V. Décret du 8 février 1868 sur les formalités à remplir à l'égard des propriétaires de terrains occupés pour l'exécution de travaux publics.

VI. Circulaire du 14 avril 1877 du Ministre des travaux publics relative à certaines modifications à introduire dans les cahiers des clauses et conditions générales de 1866.

VII. Cahier des clauses et conditions générales des travaux publics du génie militaire du 26 août 1876.

VIII. Règlement du Conseil de préfecture de la Seine du 20 avril 1863.

IX. Décret des 5-10 août 1881, relatif au conflit pour les colonies.

X. Suppression, par la loi Belge du 30 juillet 1881, de la compétence de la députation permanente en matière contentieuse.

N. B. Les deux derniers appendices ont pour objet de rectifier le texte aux pages : 1° *390*, 2° *412* — en note.

I.

DÉCRET *relatif aux adjudications et aux marchés passés au nom de l'État.*

(Du 18 novembre 1882.)

Article premier. Les marchés de travaux, fournitures ou transports au compte de l'État sont faits avec concurrence et publicité, sauf les exceptions mentionnées à l'article 18 ci-après.

Art. 2. L'avis des adjudications à passer est publié, sauf les cas d'urgence, au moins vingt jours à l'avance, par la voie des affiches et par tous les moyens ordinaires de publicité.

Cet avis fait connaître :

1° Le lieu où l'on peut prendre connaissance du cahier des charges;

2° Les autorités chargées de procéder à l'adjudication;

3° Le lieu, le jour et l'heure fixés pour l'adjudication.

Il est procédé à l'adjudication en séance publique.

Art. 3. Les adjudications publiques relatives à des fournitures, travaux, transports, exploitations ou fabrications qui ne peuvent être, sans inconvénient, livrés à une concurrence illimitée, sont soumises à des restrictions permettant de n'admettre que les soumissions qui émanent de personnes reconnues capables par l'administration, au vu des titres exigés par le cahier des charges et préalablement à l'ouverture des plis renfermant les soumissions.

Art. 4. Les cahiers des charges déterminent l'importance des garanties pécuniaires à produire :

Par les soumissionnaires, à titre de cautionnements provisoires, pour être admis aux adjudications;

Par les adjudicataires, à titre de cautionnements définitifs, pour répondre de leurs engagements.

Les cahiers des charges peuvent, s'il y a lieu, dispenser de l'obligation de déposer un cautionnement provisoire ou définitif. Ils peuvent disposer que le cautionnement réalisé avant l'adjudication, à titre provisoire, servira de cautionnement définitif.

Les cahiers des charges déterminent les autres garanties, telles que cautions personnelles et solidaires, affectations hypothécaires, dépôts de matières dans les magasins de l'État, qui peuvent être demandées, à titre exceptionnel, aux fournisseurs et entrepreneurs, pour assurer l'exécution de leurs engagements. Ils déterminent l'action que l'administration peut exercer sur ces garanties.

Art. 5. Les garanties pécuniaires peuvent consister, au choix des soumissionnaires et adjudicataires : 1° en numéraire; 2° en rentes sur l'État et valeurs du Trésor au porteur; 3° en rentes sur l'État nominatives ou mixtes. Les valeurs du Trésor transmissibles par voie d'endossement, endossées en blanc, sont considérées comme valeurs au porteur.

Après la réalisation du cautionnement, aucun changement ne peut être apporté à sa composition, sauf le cas prévu à l'article 9.

Art. 6. La valeur en capital des rentes à affecter aux cautionnements est calculée : pour les cautionnements provisoires, au cours moyen du jour de la veille du dépôt; pour les cautionnements définitifs, au cours moyen du jour de l'approbation de l'adjudication.

Les bons du Trésor à l'échéance d'un an ou de moins d'un an sont acceptés pour le montant de leur valeur en capital et intérêts.

Les autres valeurs déposées pour cautionnement sont calculées d'après le dernier cours publié au *Journal officiel*.

Art. 7. Les cautionnements, quelle qu'en soit la nature, sont reçus par la Caisse des dépôts et consignations ou par ses préposés; ils sont soumis aux règlements spéciaux à cet établissement.

Les oppositions sur les cautionnements provisoires ou définitifs doivent avoir lieu entre les mains du comptable qui a reçu lesdits cautionnements. Toutes autres oppositions sont nulles et non avenues.

Art. 8. Lorsque le cautionnement consiste en rente nominative, le titulaire de l'inscription de rente souscrit une déclaration d'affectation de la rente et donne à la Caisse des dépôts et consignations un pouvoir irrévocable à l'effet de l'aliéner, s'il y a lieu.

L'affectation de la rente au cautionnement définitif est mentionnée au grand-livre de la dette publique.

Art. 9. Lorsque des rentes ou valeurs affectées à un cautionnement définitif donnent lieu à un remboursement par le Trésor, la somme remboursée est touchée par la Caisse dés dépôts et consignations, et cette somme demeure affectée au cautionnement jusqu'à due concurrence, à moins que le cautionnement ne soit reconstitué en valeurs semblables.

Art. 10. La Caisse des dépôts et consignations restitue les cautionnements provisoires au vu de la main-levée donnée par le fonctionnaire chargé de l'adjudication, ou d'office aussitôt après la réalisation du cautionnement définitif de l'adjudicataire.

Les cautionnements définitifs ne peuvent être restitués, en totalité ou en partie, qu'en vertu d'une main-levée donnée par le ministre ou le fonctionnaire délégué à cet effet.

Art. 11. Sont acquis à l'État, d'après le mode déterminé à l'article suivant, les cautionnements provisoires des soumissionnaires qui, déclarés adjudicataires, n'ont pas réalisé leurs cautionnements définitifs dans les délais fixés par les cahiers des charges.

Art. 12. L'application des cautionnements définitifs à l'extinction des débets liquidés par les ministres compétents a lieu aux poursuites et diligences de l'agent judiciaire du Trésor public, en vertu d'une contrainte délivrée par le Ministre des finances.

Art. 13. Les soumissions, placées sous enveloppes cachetées, sont remises en séance publique.

Toutefois, les cahiers des charges peuvent autoriser ou prescrire l'envoi des soumissions par lettre recommandée ou leur dépôt dans une boîte à ce destinée; ils fixent le délai pour cet envoi ou ce dépôt.

Lorsqu'un maximum de prix ou un minimum de rabais a été arrêté d'avance par le Ministre ou par le fonctionnaire qu'il a délégué, le montant de ce maximum ou de ce minimum est indiqué dans un pli cacheté déposé sur le bureau à l'ouverture de la séance.

Les plis renfermant les soumissions sont ouverts en présence du public; il en est donné lecture à haute voix.

Art. 14. Dans le cas où plusieurs soumissionnaires offriraient le même prix et où ce prix serait le plus bas de ceux portés dans les soumissions, il est procédé à une réadjudication, soit sur de nouvelles soumissions, soit à l'extinction des feux, entre ces soumissionnaires seulement.

Si les soumissionnaires se refusaient à faire de nouvelles offres ou si les prix demandés ne différaient pas encore, le sort en déciderait.

Art. 15. Les résultats de chaque adjudication sont constatés par un procès-verbal relatant toutes les circonstances de l'opération.

Art. 16. Il peut être fixé par le cahier des charges un délai pour recevoir des offres de rabais sur le prix de l'adjudication. Si, pendant ce délai, qui ne doit pas dépasser vingt jours, il est fait une ou plusieurs offres de rabais d'au moins dix pour cent, il est procédé à une réadjudication entre le premier adjudicataire et l'auteur ou les auteurs des offres de rabais, pourvu qu'ils aient, préalablement à leurs offres, satisfait aux conditions imposées par le cahier des charges pour pouvoir se présenter aux adjudications.

Art. 17. Sauf les exceptions spécialement autorisées ou résultant des dispositions particulières à certains services, les adjudications et réadjudications sont subordonnées à l'approbation du ministre et ne sont valables et définitives qu'après cette approbation. Les exceptions spécialement autorisées doivent être relatées dans le cahier des charges.

Art. 18. Il peut être passé des marchés de gré à gré :

1° Pour les fournitures, transports et travaux dont la dépense totale n'excède pas vingt mille francs, ou, s'il s'agit d'un marché passé pour plusieurs années, dont la dépense annuelle n'excède pas cinq mille francs ;

2° Pour toute espèce de fournitures, de transports ou de travaux, lorsque les circonstances exigent que les opérations du Gouvernement soient tenues secrètes ; ces marchés doivent préalablement avoir été autorisés par le Président de la République, sur un rapport spécial du ministre compétent ;

3° Pour les objets dont la fabrication est exclusivement attribuée à des porteurs de brevets d'invention ;

4° Pour les objets qui n'auraient qu'un possesseur unique ;

5° Pour les ouvrages et objets d'art et de précision dont l'exécution ne peut être confiée qu'à des artistes ou industriels éprouvés ;

6° Pour les travaux, exploitations, fabrications et fournitures qui ne sont faits qu'à titre d'essai ou d'étude ;

7° Pour les travaux que des nécessités de sécurité publique empêchent de faire exécuter par voie d'adjudication ;

8° Pour les objets, matières et denrées qui, à raison de leur nature particulière et de la spécialité de l'emploi auquel ils sont destinés, doivent être achetés et choisis aux lieux de production ;

9° Pour les fournitures, transports ou travaux qui n'ont été l'objet d'aucune offre aux adjudications, ou à l'égard desquels il n'a

été proposé que des prix inacceptables ; toutefois, lorsque l'administration a cru devoir arrêter et faire connaître un maximum de prix, elle ne doit pas dépasser ce maximum ;

10° Pour les fournitures, transports ou travaux qui, dans les cas d'urgence évidente amenée par des circonstances imprévues, ne peuvent pas subir les délais des adjudications ;

11° Pour les fournitures, transports ou travaux que l'administration doit faire exécuter aux lieu et place des adjudicataires défaillants et à leurs risques et périls ;

12° Pour les affrétements et pour les assurances sur les chargements qui s'ensuivent ;

13° Pour les transports confiés aux administrations de chemins de fer ;

14° Pour les achats de tabacs et de salpêtres indigènes, dont le mode est réglé par une législation spéciale ;

15° Pour les transports de fonds du Trésor.

Art. 19. Les marchés de gré à gré sont passés par les ministres ou par les fonctionnaires qu'ils ont délégués à cet effet. Ils ont lieu :

1° Soit sur un engagement souscrit à la suite du cahier des charges ;

2° Soit sur une soumission souscrite par celui qui propose de traiter ;

3° Soit sur correspondance, suivant les usages du commerce.

Tout marché de gré à gré doit rappeler celui des paragraphes de l'article précédent dont il est fait application.

Les marchés passés par les délégués du Ministre sont subordonnés à son approbation, si ce n'est en cas de force majeure ou sauf les dispositions particulières à certains services et les exceptions spécialement autorisées.

Les cas de force majeure ou les autorisations spéciales doivent être relatés dans lesdits marchés.

Les dispositions des articles 4 à 12 du présent décret sont applicables aux garanties stipulées dans les marchés de gré à gré.

Art. 20. A l'égard des ouvrages d'art et de précision dont le prix ne peut être fixé qu'après l'entière exécution du travail, une clause spéciale du marché détermine les bases d'après lesquelles le prix sera liquidé ultérieurement.

Art. 21. Les droits de timbre et d'enregistrement auxquels donnent lieu les marchés, soit par adjudication, soit de gré à gré, sont à la charge de ceux qui contractent avec l'État.

Les frais de publicité restent à la charge de l'administration.

Art. 22. Il peut être suppléé aux marchés écrits par des achats sur simple facture, pour les objets qui doivent être livrés immédiatement, quand la valeur de chacun de ces achats n'excède pas mille cinq cents francs.

La dispense du marché s'étend aux travaux ou transports dont la valeur présumée n'excède pas mille cinq cents francs et qui peuvent être exécutés sur simple mémoire.

Art. 23. Les dispositions du présent décret concernant les adjudications publiques et les marchés de gré à gré ne sont pas applicables aux travaux que l'administration est dans la nécessité d'exécuter en régie, soit à la journée, soit à la tâche.

L'exécution en régie est autorisée par le Ministre ou par son délégué.

Les fournitures de matériaux nécessaires à l'exécution en régie sont néanmoins soumises, sauf le cas de force majeure, aux dispositions des articles 1 à 22.

Art. 24. Les travaux neufs exécutés par voie d'entreprise pour les bâtiments de l'État ne peuvent avoir lieu qu'après l'approbation des devis qui en déterminent la nature et l'importance.

Art. 25. Conformément aux dispositions de l'article 9 de la loi du 15 mai 1850, il ne sera accordé aucun honoraire ni indemnité aux architectes chargés de travaux au compte de l'État, pour les dépenses qui excéderaient les devis approuvés.

Art. 26. Le mode d'approvisionnement des tabacs exotiques employés par l'administration sera déterminé par un décret spécial.

Art. 27. Les cahiers des charges, marchés, traités ou conventions à passer pour les services du matériel doivent toujours exprimer l'obligation, pour tout entrepreneur ou fournisseur, de produire les titres justificatifs de ses travaux, fournitures et transports dans un délai déterminé, sous peine de déchéance.

Art. 28. Les dispositions des articles 1 à 25 ne sont pas applicables aux marchés passés aux colonies ou hors du territoire de la France et de l'Algérie.

A partir de l'ordre de mobilisation, les dispositions du présent décret cessent d'être obligatoires pour les départements de la guerre et de la marine.

Art. 29. Sont et demeurent abrogés l'ordonnance du 4 décembre 1836 et les articles 68 à 81 du décret du 31 mai 1862, portant règlement sur la comptabilité publique, ainsi que toutes les dispositions contraires au présent décret.

II.

CAHIER DES CLAUSES ET CONDITIONS GÉNÉRALES.

(Du 25 août 1833.)

Article premier. Nul ne sera admis à concourir aux adjudications s'il n'a les qualités requises pour entreprendre les travaux et en garantir le succès. A cet effet, chaque concurrent sera tenu de fournir un certificat constatant sa capacité, et de présenter un acte régulier, ou au moins une promesse valable de cautionnement. Il ne sera pas exigé de certificat de capacité pour les fournitures de matériaux destinés à l'entretien des routes, ni pour des travaux de terrassement dont l'estimation ne s'élèvera pas à plus de 15,000 fr. (Art. 9 de l'ordonnance du 10 mai 1829).

Le certificat devra avoir été délivré dans les trois ans qui précéderont l'adjudication. Il contiendra l'indication des travaux exécutés ou suivis par l'entrepreneur, ainsi que la justification de l'accomplissement des engagements qu'il aurait contractés.

Art. 2. Le montant du cautionnement n'excédera pas le trentième de l'estimation des travaux exécutés, déduction faite de toutes les sommes portées à valoir pour cas imprévus, indemnités de terrains et ouvrages en régie.

Ce cautionnement sera mobilier ou immobilier, à la volonté des soumissionnaires. Les valeurs mobilières ne pourront être que des effets publics ayant cours sur la place (Art. 20 de la même ordonnance).

Art. 3. Si, en homologuant l'adjudication, l'administration ordonne quelques changements au projet ou au devis, l'entrepreneur devra s'y conformer, et il lui sera fait état de la valeur de ces changements, soit en plus, soit en moins, au prorata des prix de l'adjudication, sans qu'il puisse, en cas de réduction, réclamer aucune

indemnité, à raison des prétendus bénéfices qu'il aurait pu faire sur les fournitures de la main-d'œuvre.

Néanmoins, lorsque ces changements dénatureront fortement le projet, en opérant sur le prix total une différence de plus d'un sixième en plus ou en moins, l'entrepreneur sera libre de retirer sa soumission.

Il ne pourra prétendre à aucune indemnité dans le cas où l'adjudication ne serait pas approuvée.

Art. 4. Pour que les travaux ne soient pas abandonnés à des spéculateurs inconnus ou inhabiles, *l'entrepreneur ne pourra céder tout ou partie de son entreprise*; si l'on venait à découvrir que cette clause a été éludée, l'adjudication pourrait être résiliée, et, dans ce cas, il serait procédé à une nouvelle adjudication à la folle enchère de l'entrepreneur.

Art. 5. Pendant la durée entière de l'entreprise, l'adjudicataire ne pourra s'éloigner du lieu des travaux que pour affaires relatives à son marché, et qu'après en avoir obtenu l'autorisation. Dans ce cas, il choisira et fera agréer un représentant capable de le remplacer, et auquel il aura donné pouvoir d'agir pour lui et de faire des paiements aux ouvriers, de manière qu'aucune opération ne puisse être retardée ou suspendue pour raison de l'absence de l'entrepreneur.

Art. 6. A l'époque fixée par l'adjudication, l'entrepreneur mettra la main à l'œuvre; il entretiendra constamment un nombre suffisant d'ouvriers; il exécutera tous les ouvrages, en se conformant strictement aux plans, profils, tracés, instructions et ordres de service qui lui seront donnés par les ingénieurs ou leurs préposés.

Il lui sera préalablement délivré, par le préfet, des expéditions en bonne forme du procès-verbal d'adjudication, du devis et du détail estimatif.

Art. 7. Il se conformera, pendant le cours du travail, aux changements qui lui seront ordonnés *par écrit*, et sous la responsabilité de l'ingénieur, pour des motifs de convenance, d'utilité ou d'économie; il lui en sera fait compte suivant les dispositions de l'article 3; mais il ne pourra de lui-même, et sous aucun prétexte, apporter le plus léger changement au projet ou au devis.

Art. 8. Dans le cas d'adjudication en continuation d'ouvrages, si l'entrepreneur sortant juge à propos de garder sur son compte les matériaux par lui approvisionnés en vertu d'ordres des ingénieurs et non soldés par l'administration, ainsi que ses propres outils et équipages, il sera tenu d'évacuer, dans le délai qui aura été fixé par

le devis, tous les chantiers, magasins et emplacements publics. Si, au contraire, il a déclaré vouloir céder tout ou partie des objets ci-dessus indiqués, l'entrepreneur entrant sera tenu d'accepter les matériaux au prix de la nouvelle adjudication, et sur un état dressé contradictoirement entre les deux entrepreneurs, et en supposant toutefois qu'on ait reconnu à ces matériaux les qualités requises.

Les outils et équipages seront payés de gré à gré ou à dire d'experts.

Art. 9. Lorsque le devis n'indiquera pas de carrières ou de sablières appartenant à l'État, l'entrepreneur en ouvrira à ses frais dans les lieux indiqués par le devis; il sera tenu de prévenir les propriétaires avant de commencer les extractions, et de les dédommager de gré à gré ou à dire d'experts, conformément aux lois et règlements sur la matière; il devra représenter, toutes les fois qu'il en sera requis, le traité qu'il aura fait avec eux.

Il paiera, sans recours contre l'administration, tous les dommages que pourront occasionner la prise, le transport ou le dépôt des matériaux.

Il en sera de même des dommages pour établissements de chantiers, chemins de service, et autres indemnités temporaires qui font partie des charges et faux frais de l'entreprise.

L'entrepreneur ne sera entièrement soldé et ne pourra recevoir le montant de la retenue pour garantie, dont il est parlé dans l'art. 35, qu'après avoir justifié, par des quittances en forme, qu'il a payé les indemnités et dommages mis à sa charge.

Dans le cas où le devis prescrirait d'extraire les matériaux dans les bois soumis au régime forestier, l'entrepreneur devra se conformer, sans recours en indemnité contre l'administration des ponts et chaussées, aux obligations résultant pour lui de l'art. 145 du Code forestier, ainsi que des art. 172, 173 et 175 de l'ordonnance royale du 1er août 1827, concernant l'exécution de ce Code.

Si, pendant la durée de l'entreprise, il était reconnu indispensable de prescrire à l'entrepreneur d'extraire des matériaux dans des lieux autres que ceux qui auraient été prévus au devis, les ingénieurs établiront de nouveaux prix d'extraction et de transport d'après les éléments de l'adjudication. Ces changements, après avoir été soumis à l'approbation du préfet, seront signifiés à l'entrepreneur, qui, en cas de refus, devra déduire ses motifs dans le délai de dix jours, et il sera statué ensuite par l'administration ce qu'il appartiendra. Dans ce même cas de refus, l'administration aura le droit de considérer

l'extraction et le transport des matériaux comme ne faisant pas partie de l'entreprise.

Si l'entrepreneur parvenait à découvrir de nouvelles carrières, plus rapprochées que celles qui auraient été indiquées au devis, et offrant des matériaux d'une qualité au moins égale, il recevra l'autorisation de les exploiter, il ne subira sur les prix de l'adjudication aucune déduction pour cause de diminution de frais d'extraction, de transport et de taille des matériaux.

L'entrepreneur ne pourra, en aucun cas, livrer au commerce les matériaux qu'il aura fait extraire dans une carrière qui ne lui appartiendrait pas, attendu que le droit d'exploitation ne lui a été conféré qu'en sa qualité d'entrepreneur des travaux publics et pour un objet déterminé.

Art. 10. L'entrepreneur sera tenu, indépendamment des indemnités mentionnées à l'article précédent, de fournir à ses frais les magasins, équipages, voitures, ustensiles et outils de toute espèce, sauf les exceptions qui seront stipulées au devis.

Seront également à sa charge les frais de tracé d'ouvrages, les cordeaux, piquets et jalons, et généralement tout ce qui constitue les faux frais et menues dépenses dont un entrepreneur n'est pas admis à compter.

Art. 11. Au moyen des prix consentis et approuvés, l'entrepreneur fera l'achat, la fourniture, le transport à pied d'œuvre, la façon, la pose et l'emploi de tous les matériaux.

Il soldera les salaires et peines d'ouvriers, les commis et autres agents dont il pourra avoir besoin pour assurer la bonne et solide exécution des ouvrages.

Il ne pourra, sous aucun prétexte d'erreur ou d'omission dans la composition des prix de sous-détail, revenir sur les prix par lui consentis, attendu qu'il a dû s'en rendre préalablement un compte exact, et qu'il est censé avoir refait et vérifié tous les calculs d'appréciation.

Mais il pourra réclamer, s'il y a lieu, contre les erreurs de métrés ou de dimensions d'ouvrages.

Art. 12. Les matériaux proviendront des lieux indiqués au devis; ils seront de la meilleure qualité, parfaitement travaillés et mis en œuvre conformément aux règles de l'art. On ne pourra les employer qu'après qu'ils auront été visités par l'ingénieur. En cas de surprise, de mauvaise qualité ou de malfaçon, ils seront rebutés et remplacés aux frais de l'entrepreneur. Toutefois, si l'entrepreneur con-

teste les faits, l'ingénieur dressera immédiatement procès-verbal des circonstances de cette contestation ; l'entrepreneur pourra consigner à la suite du procès-verbal, qui devra lui être communiqué, les observations qu'il se croira en droit de présenter. Il sera statué ensuite par l'administration ce qu'il appartiendra.

Art. 13. Lorsque les ingénieurs présumeront qu'il existe dans les ouvrages des vices d'exécution, ils ordonneront, soit en cours d'exécution, soit avant la réception finale, la démolition et la reconstruction des ouvrages présumés vicieux.

Les dépenses résultant de cette vérification seront à la charge de l'adjudicataire, lorsque les vices de construction auront été constatés et reconnus.

En cas de contestation de l'entrepreneur sur les vices d'exécution, il sera procédé comme il a été dit ci-dessus, art. 12.

Art. 14. En général, tous les matériaux auront les dimensions prescrites par le devis.

Si l'entrepreneur leur donne des dimensions plus fortes, il ne pourra réclamer aucune augmentation de prix; les métrages et les pesées seront basés sur les dimensions ou devis, et néanmoins les pièces qui seraient jugées nuisibles ou difformes seraient enlevées et remplacées aux frais de l'entrepreneur.

Dans le cas de dimensions plus faibles, les prix seront réduits en proportion, et néanmoins les pièces dont l'emploi serait reconnu contraire au goût et à la solidité seraient également enlevées et remplacées aux frais de l'entrepreneur.

Dans tous les cas, l'entrepreneur ne pourra employer aucune pièce ni aucune matière qui ne serait pas des dimensions ou du poids prescrits par le devis, sans l'autorisation écrite de l'ingénieur.

Art. 15. Il pourra être accordé des à-compte sur les prix des matériaux, approvisionnés jusqu'à concurrence des quatre cinquièmes de leur valeur. On ne regardera comme approvisionnés que les matériaux déposés sur l'atelier, et dès ce moment, l'entrepreneur ne pourra les détourner pour un autre service sans une autorisation par écrit.

Art. 16. Si, aux termes du devis, l'entrepreneur est tenu de démolir d'anciens ouvrages, les matériaux seront déplacés avec attention, pour pouvoir être réparés et remis en place, s'il y a lieu, avec les mêmes précautions que les matériaux neufs. Dans le cas où les démolitions n'auraient pas été prévues, il en sera tenu compte à l'entrepreneur dans les formes prescrites ci-après (art. 22).

Art. 17. Toutes les fois que, par des motifs d'économie ou de célérité, on croira devoir employer des matières neuves ou de démolition appartenant à l'État, l'entrepreneur ne sera payé que des frais de main-d'œuvre et d'emploi, sans pouvoir répéter de dommages pour manque de gain sur les fournitures supprimées.

Art. 18. L'entrepreneur aura soin de ne choisir pour commis, maîtres et chefs d'atelier, que des gens probes et intelligents, capables de l'aider et même de le remplacer au besoin dans la conduite et le métrage des travaux.

Il choisira également les ouvriers les plus habiles et les plus expérimentés, et néanmoins il demeurera responsable en son propre et privé nom, comme en celui de sa caution, des fraudes ou malfaçons que ses agents pourront commettre sur les fournitures, la qualité et l'emploi des matériaux, sous les peines indiquées en l'article 12.

Art. 19. L'ingénieur aura le droit d'exiger le changement ou le renvoi des agents et ouvriers de l'entrepreneur, pour cause d'insubordination, d'incapacité ou de défaut de probité.

Art. 20. Le nombre des ouvriers, de quelque espèce qu'ils soient, sera toujours proportionné à la quantité d'ouvrages à faire; et, pour mettre l'ingénieur à même d'assurer l'accomplissement de cette condition et de reconnaître les individus, il lui en sera remis périodiquement, et aux époques qu'il aura fixées, une liste nominative.

Art. 21. Lorsqu'un ouvrage languira faute de matériaux, ouvriers, etc., de manière à faire craindre qu'il ne soit pas achevé aux époques prescrites, ou que les fonds crédités ne puissent pas être consommés dans l'année, le préfet, dans un arrêté qu'il notifiera à l'entrepreneur, ordonnera l'établissement d'une régie aux frais dudit entrepreneur, si, à une époque fixée, il n'a pas satisfait aux dispositions qui lui seront prescrites.

A l'expiration du délai, si l'entrepreneur n'a pas satisfait à ces dispositions, la régie sera organisée immédiatement et sans autre formalité. Il en sera aussitôt rendu compte au directeur général qui, selon les circonstances de l'affaire, pourra ordonner la continuation de la régie aux frais de l'entrepreneur ou prononcer la résiliation du marché et ordonner une nouvelle adjudication sur folle enchère.

Dans ces divers cas, les excédants de prix et de dépenses seront prélevés sur les sommes qui pourront être dues à l'entrepreneur sans préjudice des droits à exercer contre lui et sa caution, en cas d'insuffisance.

Si la régie ou l'adjudication sur la folle enchère amenait au con-

traire une diminution dans les prix et les frais des ouvrages, l'entrepreneur ou sa caution ne pourra réclamer aucune part de ce bénéfice, qui resterait acquis à l'administration.

Art. 22. Lorsqu'il sera jugé nécessaire d'exécuter des parties d'ouvrages non prévues par le devis; les prix en seront réglés d'après ceux de l'adjudication, par assimilation aux ouvrages les plus analogues. Dans le cas d'une impossibilité absolue d'assimilation, les prix seront réglés sur une estimation contradictoire en prenant pour terme de comparaison les prix courants du pays.

Lorsque ces travaux devront être de quelque importance, il en sera fait un avant-métré, que l'entrepreneur acceptera, tant pour les prix proposés que pour l'indication des ouvrages, par une soumission particulière qui sera présentée à l'approbation de l'administration.

Art. 23. S'il y a lieu de faire des épuisements qui n'auraient pas été mis par le devis à la charge de l'entrepreneur, les dépenses y relatives seront constatées par attachement et sur des contrôles tenus sous la surveillance de l'ingénieur. Elles seront acquittées régulièrement par l'entrepreneur, à la fin de chaque semaine, aux conditions portées en l'article suivant.

Art. 24. Tous les paiements pour épuisements, ouvrages par attachement, indemnités et autres articles imputés sur la somme à valoir, seront remboursés à l'entrepreneur avec un quarantième en sus pour le dédommager de ses avances de fonds. A cet effet, il sera tenu de payer à vue, en présence d'un employé désigné par l'ingénieur, les rôles ou états qui seront dressés par le compte des travaux, et de les faire quittancer par les parties prenantes, avant de pouvoir en demander le remboursement.

Deux quarantièmes lui seront en outre alloués pour ceux desdits articles qui nécessiteront de sa part des outils, soins, frais de conduite des travaux, fournitures et entretien de machines.

Art. 25. Sont exceptés des dispositions ci-dessus les paiements qu'on pourrait être obligé de faire par l'intermédiaire de l'entrepreneur, mais qui n'exigeraient réellement de sa part aucune avance de fonds, et pour lesquels, conséquemment, il ne sera alloué aucune rétribution.

Art. 26. Il ne sera alloué à l'entrepreneur aucune indemnité à raison des pertes, avaries ou dommages occasionnés par négligence, imprévoyance, défaut de moyens ou fausses manœuvres. Ne sont pas compris toutefois dans la disposition précédente les cas de force

majeure qui, dans le délai de dix jours au plus après l'événement, auraient été signalés par l'entrepreneur; dans ces cas, néanmoins, il ne pourra être rien alloué qu'avec l'approbation de l'administration. Passé le délai de dix jours, l'entrepreneur ne sera plus admis à réclamer.

Art. 27. L'entrepreneur, soit par lui-même, soit par ses commis, visitera les travaux aussi souvent que pourra le réclamer le bien du service. Il justifiera de ses visites et accompagnera les ingénieurs dans leurs tournées, toutes les fois qu'il en sera requis.

Art. 28. Il surveillera dans l'étendue de son entreprise, les propriétaires riverains et les cultivateurs qui se permettraient de labourer et de planter trop près des routes, canaux et autres propriétés publiques, ou qui détérioreraient les bornes, talus, fossés et plantations. Il avertira sur-le-champ les ingénieurs des contraventions qu'il apercevrait à cet égard, comme aussi de celles qui consisteraient en des dépôts de bois et de fumiers, ou autres encombrements quelconques, ainsi que des anticipations qui seraient faites sur le domaine de la voie publique.

Art. 29. L'ingénieur en chef fera tous les règlements nécessaires pour le bon ordre des travaux ou pour l'exécution des clauses du devis. Ces règlements seront visés par le préfet, lorsqu'il aura été reconnu par ce magistrat qu'ils n'imposent pas de nouvelles charges à l'entrepreneur, pour lequel, dès lors, ils seront obligatoires.

Art. 30. S'il survient quelque difficulté entre l'ingénieur ordinaire et l'entrepreneur, au sujet de l'application des prix ou des métrages, il en sera référé à l'ingénieur en chef, qui appliquera les règles admises dans le service des ponts et chaussées. Dans aucun cas, l'entrepreneur ne pourra invoquer en sa faveur les us et coutumes auxquels il est formellement dérogé par le présent article.

Art. 31. Toutes les dimensions d'ouvrages, tous les prix, salaires et dépenses, seront calculés d'après le système légal des poids et mesures.

Art. 32. Les métrages généraux et partiels, *les états d'attachement*, les états de dépenses, les états de situation et les procès-verbaux de réception, devront être communiqués à l'entrepreneur et acceptés par lui. En cas de refus, il déduira par écrit ses motifs dans les dix jours qui suivront la présentation desdites pièces, et, dans ce cas seulement, il sera dressé procès-verbal de l'acte de présentation et des circonstances qui l'auront accompagné. Un plus long délai mettrait souvent dans l'impossibilité de rechercher et constater les

causes d'erreurs qui auraient pu donner lieu à quelques réclamations. En conséquence, il est expressément stipulé que l'entrepreneur ne sera jamais admis à élever des réclamations au sujet des pièces ci-dessus indiquées après le délai de dix jours, et que passé ce délai, lesdites pièces seront censées acceptées par lui, quand bien même il ne les aurait pas signées. Le procès-verbal de présentation devra toujours être joint à l'appui des pièces qui n'auront pas été acceptées.

Art. 33. Indépendamment de la communication des pièces énoncées dans l'article précédent, l'entrepreneur sera autorisé à s'en procurer des expéditions, qu'il pourra faire transcrire, par ses propres commis, dans les bureaux de l'ingénieur en chef ou dans ceux de la préfecture.

Art. 34. Les paiements d'à-compte pour ouvrages faits s'effectueront, en raison de l'avancement des travaux, en vertu des mandats du préfet expédiés sur les certificats de l'ingénieur en chef, d'après les états fournis par l'ingénieur ordinaire, jusqu'à concurrence des neuf dixièmes de la dépense, et déduction faite des à-compte qui auront pu être délivrés sur les approvisionnements avant leur emploi.

Les paiements ne pouvant être faits qu'au fur et à mesure des ordonnances et des fonds disponibles, il ne sera jamais alloué d'indemnité, sous aucune dénomination, pour retard de paiement pendant l'exécution des travaux.

Toutefois, si, les travaux étant définitivement reçus, l'entrepreneur ne pouvait pas être entièrement soldé à l'expiration du délai de garantie, il pourra prétendre à des intérêts pour cause de retard de paiement de la somme qui lui restera due à dater de cette époque.

Art. 35. Le dernier dixième ne sera payé à l'entrepreneur qu'après l'expiration du délai fixé pour la garantie des ouvrages, sauf les justifications préalables exigées par le quatrième paragraphe de l'article 9.

Immédiatement après l'achèvement des travaux, il sera procédé à la réception provisoire, et la réception définitive n'aura lieu qu'après l'expiration du délai de garantie. Pendant ce délai, l'entrepreneur demeurera responsable de ses ouvrages et sera tenu de les entretenir.

Ce délai de garantie sera de trois mois après la réception pour les travaux d'entretien, de six mois pour les terrassements et les chaus-

sées d'empierrement, d'un ou de deux ans pour les ouvrages d'art, selon les stipulations du devis.

Art. 36. Dans le cas où l'administration ordonnerait la cessation absolue ou l'ajournement indéfini des travaux adjugés, l'entrepreneur pourra requérir qu'il soit procédé de suite à la réception provisoire des ouvrages exécutés, et à la réception définitive après l'expiration du délai de garantie. Après la réception définitive, il sera, ainsi que sa caution, déchargé de toute garantie pour raison de son entreprise.

Art. 37. Si le dixième des dépenses est jugé devoir excéder la proportion nécessaire pour la garantie de l'entreprise, il pourra être stipulé au devis que la retenue cessera de croître lorsqu'elle aura atteint un *maximum* déterminé.

Art. 38. Toutes les réceptions d'ouvrages seront faites par l'ingénieur en présence de l'entrepreneur, ou lui dûment appelé par écrit; en cas d'absence, il en sera fait mention au procès-verbal.

Art. 39. Si, pendant le cours de l'entreprise, les prix subissaient une augmentation notable, le marché pourra être résilié sur la demande qui en sera faite par l'entrepreneur; en cas de diminution notable, la résiliation du marché pourra être également prononcée, à moins que l'entrepreneur n'accepte les modifications qui lui seraient prescrites par l'administration.

Et dans le cas où, pendant le cours de l'entreprise, et sans changer les charges et les prix, il serait ordonné par l'administration d'augmenter ou de diminuer la masse des travaux, l'entrepreneur sera tenu d'exécuter les nouveaux ordres, sans réclamation, à moins qu'il n'ait été autorisé à faire des approvisionnements de matériaux qui demeureraient sans emploi, et pourvu que les changements en plus ou moins n'excèdent pas le sixième du montant de l'entreprise; auquel cas, il pourra demander la résiliation de son marché.

Art. 40. Dans le cas prévu par l'article 36, et dans celui où, conformément à l'article 39, et par suite d'une diminution notable dans le prix des ouvrages, l'administration aura prononcé la résiliation du marché, les outils et ustensiles indispensables à l'entreprise que l'entrepreneur ne voudra pas garder pour son compte seront acquis par l'État, sur l'estimation qui en sera réglée de gré à gré, ou à dire d'experts, d'après la valeur première desdits outils et ustensiles, et déduction faite de leur degré d'usure; le tout au taux du commerce, et sans augmentation de dixième ou de toute autre plus-value, sous prétexte de bénéfice présumé.

Les matériaux approvisionnés par ordre et déposés sur les travaux, s'ils sont de bonne qualité, seront également acquis par l'État au prix de l'adjudication.

Les matériaux qui ne seraient pas déposés sur les travaux resteront au compte de l'entrepreneur; mais, tant pour cet objet que pour toutes autres réclamations, il pourra lui être alloué une indemnité qui sera fixée par l'administration, et qui, dans aucun cas, ne devra excéder le cinquantième du montant des dépenses restant à faire en vertu de l'adjudication.

Art. 41. L'entrepreneur paiera comptant les frais relatifs à son adjudication, sur un état arrêté par le préfet. Ces frais ne pourront être autres que ceux d'affiches et de publication, ceux de timbre et d'expédition du devis, du détail estimatif, et du procès-verbal d'adjudication; enfin, le droit d'enregistrement, fixé à 1 franc par la loi du 7 germinal an VIII, l'arrêté du 15 brumaire an XII, et le décret du 25 germinal an XIII.

Art. 42. Conformément aux dispositions du second paragraphe de l'article 4 de la loi du 17 février 1800 (28 pluviôse an VIII), toutes les difficultés qui pourraient s'élever entre les entrepreneurs de travaux publics et l'administration, concernant le sens ou l'exécution des clauses de leur marché, seront portées devant le conseil de préfecture, qui statuera, sauf recours au Conseil d'État.

III.

CAHIER DES CLAUSES ET CONDITIONS GÉNÉRALES

imposées aux entrepreneurs des travaux des ponts et chaussées arrêté par le Ministre de l'Agriculture, du Commerce et des Travaux publics, le 16 *novembre* 1866[1].

Article premier. *Dispositions générales.* — Tous les marchés relatifs à l'exécution des travaux dépendant de l'administration des

[1] Nous avons donné le texte des clauses et conditions de 1833 parce qu'il faut, pour la solution de plusieurs questions, recourir à la comparaison du cahier de 1866 avec celui de 1833.

ponts et chaussées, qu'ils soient passés dans la forme d'adjudications publiques ou qu'ils résultent de conventions faites de gré à gré, sont soumis, en tout ce qui leur est applicable, aux dispositions suivantes :

TITRE PREMIER. — ADJUDICATIONS.

Art. 2. *Conditions à remplir pour être admis aux adjudications.* — Nul n'est admis à concourir aux adjudications, s'il ne justifie qu'il a les qualités requises pour garantir la bonne exécution des travaux.

A cet effet, chaque concurrent est tenu de fournir un certificat constatant sa capacité et de présenter un acte régulier de cautionnement ou au moins un engagement en bonne et due forme de fournir le cautionnement; l'engagement doit être réalisé dans les huit jours de l'adjudication.

Art. 3. *Certificats de capacité.* — Les certificats de capacité sont délivrés par des hommes de l'art. Ils ne doivent pas avoir plus de trois ans de date au moment de l'adjudication. Il y est fait mention de la manière dont les soumissionnaires ont rempli leurs engagements, soit envers l'administration, soit envers les tiers, soit envers les ouvriers, dans les travaux qu'ils ont exécutés, surveillés ou suivis. Ces travaux doivent avoir été faits dans les dix dernières années.

Les certificats de capacité sont présentés, huit jours au moins avant l'adjudication, à l'ingénieur en chef, qui doit les viser à titre de communication.

Il n'est pas exigé de certificat de capacité pour la fourniture des matériaux destinés à l'entretien des routes en empierrement ni pour les travaux de terrassement dont l'estimation ne s'élève pas à plus de 20,000 francs.

Art. 4. *Cautionnement.* — Le cahier des charges détermine, dans chaque cas particulier, la nature et le montant du cautionnement que l'entrepreneur doit fournir.

S'il ne stipule rien à cet égard, le cautionnement est fait soit en numéraire, soit en inscriptions de rentes sur l'État, et le montant en est fixé au trentième de l'estimation des travaux, déduction faite de toutes les sommes portées à valoir pour dépenses imprévues et ouvrages en régie ou pour indemnités de terrain.

Le cautionnement reste affecté à la garantie des engagements contractés par l'adjudicataire jusqu'à la liquidation définitive des tra-

vaux. Toutefois, le ministre peut, dans le cours de l'entreprise, autoriser la restitution de tout ou partie du cautionnement.

Art. 5. *Approbation de l'adjudication.* — L'adjudication n'est valable qu'après l'approbation de l'autorité compétente. L'entrepreneur ne peut prétendre à aucune indemnité, dans le cas où l'adjudication n'est point approuvée.

Art. 6. *Pièces à délivrer à l'entrepreneur.* — Aussitôt après l'approbation de l'adjudication, le préfet délivre à l'entrepreneur, sur son récépissé, une expédition vérifiée par l'ingénieur en chef et dûment légalisée, du devis, du bordereau des prix et du détail estimatif, ainsi qu'une copie certifiée du procès-verbal d'adjudication et un exemplaire imprimé des présentes clauses et conditions générales.

Les ingénieurs lui délivrent en outre, gratuitement, une expédition certifiée des dessins et autres pièces nécessaires à l'exécution des travaux.

Art. 7. *Frais d'adjudication.* — L'entrepreneur verse à la caisse du trésorier payeur général le montant des frais du marché. Ces frais, dont l'état est arrêté par le préfet, ne peuvent être autres que ceux d'affiches et de publication, ceux de timbre et d'expédition du bordereau des prix, du détail estimatif et du procès-verbal d'adjudication, et le droit fixe d'enregistrement de un franc.

Art. 8. *Domicile de l'entrepreneur.* — L'entrepreneur est tenu d'élire un domicile à proximité des travaux et de faire connaître le lieu de ce domicile au préfet. Faute par lui de remplir cette obligation dans un délai de quinze jours, à partir de l'approbation de l'adjudication, toutes les notifications qui se rattachent à son entreprise sont valables, lorsqu'elles ont été faites à la mairie de la commune désignée à cet effet par le devis ou par l'affiche d'adjudication.

TITRE II. — Exécution des travaux.

Art. 9. *Défense de sous-traiter sans autorisation.* — L'entrepreneur ne peut céder à des sous-traitants une ou plusieurs parties de son entreprise, sans le consentement de l'administration. Dans tous les cas, il demeure personnellement responsable, tant envers l'administration qu'envers les ouvriers et les tiers.

Si un sous-traité est passé sans autorisation, l'administration peut, suivant les cas, soit prononcer la résiliation pure et simple de

l'entreprise, soit procéder à une nouvelle adjudication à la folle enchère de l'entrepreneur.

Art. 10. *Ordres de service pour l'exécution des travaux.* — L'entrepreneur doit commencer les travaux dès qu'il en a reçu l'ordre de l'ingénieur. Il se conforme strictement aux plans, profils, tracés, ordres de service, et, s'il y a lieu, aux types et modèles qui lui sont donnés par l'ingénieur ou par ses préposés, en exécution du devis.

L'entrepreneur se conforme également aux changements qui lui sont prescrits pendant le cours du travail, mais seulement lorsque l'ingénieur les a ordonnés par écrit et sous sa responsabilité. Il ne lui est tenu compte de ces changements qu'autant qu'il justifie de l'ordre écrit de l'ingénieur.

Art. 11. *Règlements pour le bon ordre des chantiers.* — L'entrepreneur est tenu d'observer tous les règlements qui sont faits par le préfet, sur la proposition de l'ingénieur en chef, pour le bon ordre des travaux et la police des chantiers.

Il est interdit à l'entrepreneur de faire travailler les ouvriers les dimanches et jours fériés.

Il ne peut être dérogé à cette règle que dans les cas d'urgence et en vertu d'une autorisation écrite ou d'un ordre de service de l'ingénieur.

Art. 12. *Présence de l'entrepreneur sur le lieu des travaux.* — Pendant la durée de l'entreprise, l'adjudicataire ne peut s'éloigner du lieu des travaux qu'après avoir fait agréer par l'ingénieur un représentant capable de le remplacer, de manière qu'aucune opération ne puisse être retardée ou suspendue à raison de son absence.

L'entrepreneur accompagne les ingénieurs dans leurs tournées toutes les fois qu'il en est requis.

Art. 13. *Choix des commis, chefs d'ateliers et d'ouvriers.* — L'entrepreneur ne peut prendre pour commis et chefs d'ateliers que des hommes capables de l'aider et de le remplacer au besoin dans la conduite et le métrage des travaux.

L'ingénieur a le droit d'exiger le changement ou le renvoi des agents et ouvriers de l'entrepreneur pour insubordination, incapacité ou défaut de probité.

L'entrepreneur demeure d'ailleurs responsable des fraudes ou malfaçons qui seraient commises par ses agents et ouvriers dans la fourniture et dans l'emploi des matériaux.

Art. 14. *Liste nominative des ouvriers.* — Le nombre des ouvriers

de chaque profession est toujours proportionné à la quantité d'ouvrage à faire. Pour mettre l'ingénieur à même d'assurer l'accomplissement de cette condition, il lui est remis périodiquement, et aux époques par lui fixées, une liste nominative des ouvriers.

Art. 15. *Paiement des ouvriers.* — L'entrepreneur paie les ouvriers tous les mois, ou à des époques plus rapprochées, si l'administration le juge nécessaire. En cas de retard régulièrement constaté, l'administration se réserve la faculté de faire payer d'office les salaires arriérés sur les sommes dues à l'entrepreneur, sans préjudice des droits réservés par la loi du 26 pluviôse an II, aux fournisseurs qui auraient fait des oppositions régulières.

Art. 16. *Caisse de secours pour les ouvriers blessés ou malades.* — Une retenue d'un centième est exercée sur les sommes dues à l'entrepreneur, à l'effet d'assurer, sous le contrôle de l'administration, des secours aux ouvriers atteints de blessures ou de maladies occasionnées par les travaux, à leurs veuves et à leurs enfants, et de subvenir aux dépenses du service médical.

La partie de cette retenue qui reste sans emploi à la fin de l'entreprise est remise à l'entrepreneur.

Art. 17. *Dépenses imputables sur la somme à valoir.* — S'il y a lieu de faire des épuisements ou autres travaux dont la dépense soit imputable sur la somme à valoir, l'entrepreneur doit, s'il en est requis, fournir les outils et machines nécessaires pour l'exécution de ces travaux.

Le loyer et l'entretien de ce matériel lui sont payés aux prix de l'adjudication.

Art. 18. *Outils, équipages et faux frais de l'entreprise.* — L'entrepreneur est tenu de fournir à ses frais les magasins, équipages, voitures, ustensiles et outils de toute espèce nécessaires à l'exécution des travaux, sauf les exceptions stipulées au devis.

Sont également à sa charge l'établissement des chantiers et chemins de service et les indemnités y relatives, les frais de tracé des ouvrages, les cordeaux, piquets et jalons, les frais d'éclairage des chantiers, s'il y a lieu, et généralement toutes les menues dépenses et tous les faux frais relatifs à l'entreprise.

Art. 19. *Carrières désignées au devis.* — Les matériaux sont pris dans les lieux indiqués au devis. L'entrepreneur y ouvre, au besoin, des carrières à ses frais.

Il est tenu, avant de commencer les extractions, de prévenir les propriétaires suivant les formes déterminées par les règlements.

Il paie, sans recours contre l'administration, et en se conformant aux lois et règlements sur la matière, tous les dommages qu'ont pu occasionner la prise ou l'extraction, le transport et le dépôt des matériaux.

Dans le cas où le devis prescrit d'extraire des matériaux dans les bois soumis au régime forestier, l'entrepreneur doit se conformer, en outre, aux prescriptions de l'article 145 du Code forestier ainsi que des articles 172, 173 et 175 de l'ordonnance du 1er août 1827, concernant l'exécution de ce Code.

L'entrepreneur doit justifier, toutes les fois qu'il en est requis, de l'accomplissement des obligations énoncées dans le présent article, ainsi que du paiement des indemnités pour établissement de chantiers et chemins de service.

Art. 20. *Carrières proposées par l'entrepreneur.* — Si l'entrepreneur demande à substituer aux carrières indiquées dans le devis d'autres carrières fournissant des matériaux d'une qualité que les ingénieurs reconnaissent au moins égale, il reçoit l'autorisation de les exploiter, et ne subit, sur les prix de l'adjudication, aucune réduction pour cause de diminution des frais d'extraction, de transport et de taille des matériaux.

Art. 21. *Défense de livrer au commerce les matériaux extraits des carrières désignées.* — L'entrepreneur ne peut livrer au commerce, sans l'autorisation du propriétaire, les matériaux qu'il a fait extraire dans les carrières exploitées par lui en vertu du droit qui lui a été conféré par l'administration.

Art. 22. *Qualité des matériaux.* — Les matériaux doivent être de la meilleure qualité dans chaque espèce, être parfaitement travaillés et mis en œuvre conformément aux règles de l'art; ils ne peuvent être employés qu'après avoir été vérifiés et provisoirement acceptés par l'ingénieur ou par ses préposés. Nonobstant cette réception provisoire et jusqu'à la réception définitive des travaux, ils peuvent, en cas de surprise, de mauvaise qualité ou de malfaçon, être rebutés par l'ingénieur, et ils sont alors remplacés par l'entrepreneur.

Art. 23. *Dimensions et dispositions des matériaux et des ouvrages.* — L'entrepreneur ne peut, de lui-même, apporter aucun changement au projet.

Il est tenu de faire immédiatement, sur l'ordre des ingénieurs, remplacer les matériaux ou reconstruire les ouvrages dont les dimensions ou les dispositions ne sont pas conformes au devis.

Toutefois, si les ingénieurs reconnaissent que les changements faits par l'entrepreneur ne sont contraires ni à la solidité, ni au goût, les nouvelles dispositions peuvent être maintenues ; mais alors l'entrepreneur n'a droit à aucune augmentation de prix, à raison des dimensions plus fortes ou de la valeur plus considérable que peuvent avoir les matériaux ou les ouvrages. Dans ce cas, les métrages sont basés sur les dimensions prescrites par le devis. Si, au contraire, les dimensions sont plus faibles ou la valeur des matériaux moindre, les prix sont réduits en conséquence.

Art. 24. *Démolition d'anciens ouvrages.* — Dans les cas où l'entrepreneur a à démolir d'anciens ouvrages, les matériaux sont déplacés avec soin pour qu'ils puissent être façonnés de nouveau et réemployés, s'il y a lieu.

Art. 25. *Objets trouvés dans les fouilles.* — L'administration se réserve la propriété des matériaux qui se trouvent dans les fouilles et démolitions faites dans les terrains appartenant à l'État, sauf à indemniser l'entrepreneur de ses soins particuliers.

Elle se réserve également les objets d'art et de toute nature qui pourraient s'y trouver, sauf indemnité à qui de droit.

Art. 26. *Emploi des matières neuves ou de démolition appartenant à l'État.* — Lorsque les ingénieurs jugent à propos d'employer des matières neuves ou de démolition appartenant à l'État, l'entrepreneur n'est payé que des frais de main-d'œuvre et d'emploi, d'après les éléments des prix du bordereau, rabais déduit.

Art. 27. *Vices de construction.* — Lorsque les ingénieurs présument qu'il existe dans les ouvrages des vices de construction, ils ordonnent, soit en cours d'exécution, soit avant la réception définitive, la démolition et la reconstruction des ouvrages présumés vicieux.

Les dépenses résultant de cette vérification sont à la charge de l'entrepreneur, lorsque les vices de construction sont constatés et reconnus.

Art. 28. *Pertes et avaries; cas de force majeure.* — Il n'est alloué à l'entrepreneur aucune indemnité à raison des pertes, avaries ou dommages occasionnés par négligence, imprévoyance, défaut de moyens ou fausses manœuvres.

Ne sont pas compris, toutefois, dans la disposition précédente les cas de force majeure qui, dans le délai de dix jours au plus après l'événement, ont été signalés par l'entrepreneur ; dans ces cas, néanmoins, il ne peut être rien alloué qu'avec l'approbation de l'ad-

ministration. Passé le délai de dix jours, l'entrepreneur n'est plus admis à réclamer.

Art. 29. *Règlement du prix des ouvrages non prévus.* — Lorsqu'il est préjugé nécessaire d'exécuter des ouvrages non prévus, ou d'extraire des matériaux dans des lieux autres que ceux qui sont désignés dans le devis, les prix en sont réglés d'après les éléments de ceux de l'adjudication, ou par assimilation aux ouvrages les plus analogues. Dans le cas d'une impossibilité absolue d'assimilation, on prend pour terme de comparaison les prix courants du pays.

Les nouveaux prix, après avoir été débattus par les ingénieurs avec l'entrepreneur, sont soumis à l'approbation de l'administration. Si l'entrepreneur n'accepte pas la décision de l'administration, il est statué par le conseil de préfecture.

Art. 30. *Augmentation dans la masse des travaux.* — En cas d'augmentation dans la masse des travaux, l'entrepreneur est tenu d'en continuer l'exécution jusqu'à concurrence d'un sixième en sus du montant de l'entreprise. Au delà de cette limite, l'entrepreneur a droit à la résiliation de son marché.

Art. 31. *Diminution dans la masse des travaux.* — En cas de diminution dans la masse des ouvrages, l'entrepreneur ne peut élever aucune réclamation, tant que la diminution n'excède pas le sixième du montant de l'entreprise. Si la diminution est de plus du sixième, il reçoit, s'il y a lieu, à titre de dédommagement, une indemnité qui, en cas de contestation, est réglée par le conseil de préfecture.

Art. 32. *Changements dans l'importance des diverses espèces d'ouvrages.* — Lorsque les changements ordonnés ont pour résultat de modifier l'importance de certaines natures d'ouvrages, de telle sorte que les quantités prescrites diffèrent de plus d'un tiers, en plus ou en moins, des quantités portées au détail estimatif, l'entrepreneur peut présenter, en fin de compte, une demande en indemnité, basée sur le préjudice que lui auraient causé les modifications apportées à cet égard dans les prévisions du projet.

Art. 33. *Variations dans les prix.* — Si, pendant le cours de l'entreprise, les prix subissent une augmentation telle que la dépense totale des ouvrages restant à exécuter d'après le devis se trouve augmentée d'un sixième comparativement aux estimations du projet, le marché peut être résilié, sur la demande de l'entrepreneur.

Art. 34. *Cessation absolue ou ajournement des travaux.* — Lorsque l'administration ordonne la cessation absolue des travaux, l'entreprise est immédiatement résiliée. Lorsqu'elle prescrit leur ajourne-

ment pour plus d'une année, soit avant, soit après un commencement d'exécution, l'entrepreneur a le droit de demander la résiliation de son marché, sans préjudice de l'indemnité qui, dans ce cas comme dans l'autre, peut lui être alloué, s'il y a lieu.

Si les travaux ont reçu un commencement d'exécution, l'entrepreneur peut requérir qu'il soit procédé immédiatement à la réception provisoire des ouvrages exécutés ; et à leur réception définitive après l'expiration du délai de garantie.

Art. 35. *Mesures coërcitives.* — Lorsque l'entrepreneur ne se conforme pas, soit aux dispositions du devis, soit aux ordres de service qui lui sont donnés par les ingénieurs, un arrêté du préfet le met en demeure d'y satisfaire dans un délai déterminé. Ce délai, sauf les cas d'urgence, n'est pas de moins de dix jours à dater de la notification de l'arrêté de mise en demeure.

A l'expiration de ce délai, si l'entrepreneur n'a pas exécuté les dispositions prescrites, le préfet, par un second arrêté, ordonne l'établissement d'une régie aux frais de l'entrepreneur. Dans ce cas, il est procédé immédiatement, en sa présence ou lui dûment appelé, à l'inventaire descriptif du matériel de l'entreprise.

Il en est aussitôt rendu compte au ministre, qui peut, selon les circonstances, soit ordonner une nouvelle adjudication à la folle enchère de l'entrepreneur, soit prononcer la résiliation pure et simple du marché, soit prescrire la continuation de la régie.

Pendant la durée de la régie, l'entrepreneur est autorisé à en suivre les opérations, sans qu'il puisse toutefois entraver l'exécution des ordres des ingénieurs.

Il peut d'ailleurs être relevé de la régie, s'il justifie des moyens nécessaires pour reprendre les travaux et les mener à bonne fin.

Les excédants de dépense qui résultent de la régie ou de l'adjudication sur folle enchère sont prélevés sur les sommes qui peuvent être dues à l'entrepreneur, sans préjudice des droits à exercer contre lui, en cas d'insuffisance.

Si la régie ou l'adjudication sur folle enchère amène au contraire une diminution dans les dépenses, l'entrepreneur ne peut réclamer aucune part de ce bénéfice, qui reste acquis à l'administration.

Art. 36. *Décès de l'entrepreneur.* — En cas de décès de l'entrepreneur, le contrat est résilié de droit, sauf à l'administration à accepter, s'il y a lieu, les offres qui peuvent être faites par les héritiers pour la continuation des travaux.

Art. 37. *Faillite de l'entrepreneur.* — En cas de faillite de l'entre-

preneur, le contrat est également résilié de plein droit, sauf à l'administration à accepter, s'il y a lieu, les offres qui peuvent être faites par les créanciers pour la continuation de l'entreprise.

TITRE III. — Règlement des dépenses.

Art. 38. *Bases du règlement des comptes.* — A défaut de stipulations spéciales dans le devis, les comptes sont établis d'après les quantités d'ouvrages réellement effectuées, suivant les dimensions et les poids constatés par des métrés définitifs et des pesages faits en cours ou en fin d'exécution, sauf les cas prévus par l'article 23, et les dépenses sont réglées d'après les prix de l'adjudication.

L'entrepreneur ne peut, dans aucun cas, pour les métrés et pesages, invoquer en sa faveur les us et coutumes.

Art. 39. *Attachements.* — Les attachements sont pris, au fur et à mesure de l'avancement des travaux, par l'agent chargé de leur surveillance, en présence de l'entrepreneur et condictoirement avec lui; celui-ci doit les signer au moment de la présentation qui lui en est faite.

Lorsque l'entrepreneur refuse de signer ces attachements ou ne les signe qu'avec réserve, il lui est accordé un délai de dix jours, à dater de la présentation des pièces, pour formuler par écrit ses observations. Passé ce délai, les attachements sont censés acceptés par lui, comme s'ils étaient signés sans réserve. Dans ce cas, il est dressé procès-verbal de la présentation et des circonstances qui l'ont accompagnée. Ce procès-verbal est annexé aux pièces non acceptées.

Les résultats des attachements inscrits sur les carnets ne sont portés en compte qu'autant qu'ils ont été admis par les ingénieurs.

Art. 40. *Décomptes mensuels.* — A la fin de chaque mois, il est dressé un décompte des ouvrages exécutés et des dépenses faites, pour servir de base aux paiements à faire à l'entrepreneur.

Art. 41. *Décomptes annuels et décomptes définitifs.* — A la fin de chaque année, il est dressé un décompte de l'entreprise, que l'on divise en deux parties : la première comprend les ouvrages et portions d'ouvrages dont le métré a pu être arrêté définitivement, et la seconde les ouvrages et portions d'ouvrages dont la situation n'a pu être établie que d'une manière provisoire.

Ce décompte, auquel sont joints les métrés et les pièces à l'appui, est présenté, sans déplacement, à l'acceptation de l'entrepreneur; il

est dressé procès-verbal de la présentation et des circonstances qui l'ont accompagnée.

L'entrepreneur, indépendamment de la communication qui lui est faite de ces pièces, est, en outre, autorisé à faire transcrire par ses commis, dans les bureaux des ingénieurs, celles dont il veut se procurer des expéditions.

En ce qui concerne la première partie du décompte, l'acceptation de l'entrepreneur est définitive, tant pour l'application des prix que pour les quantités d'ouvrages.

S'il refuse d'accepter ou s'il ne signe qu'avec réserves, il doit déduire ses motifs par écrit, dans les vingt jours qui suivent la présentation des pièces.

Il est expressément stipulé que l'entrepreneur n'est point admis à élever de réclamations, au sujet des pièces ci-dessus indiquées, après le délai de vingt jours, et que, passé ce délai, le décompte est censé accepté par lui, quand bien même il ne l'aurait pas signé, ou ne l'aurait signé qu'avec une réserve dont les motifs ne seraient pas spécifiés.

Le procès-verbal de présentation doit toujours être annexé aux pièces non acceptées.

En ce qui concerne la deuxième partie du décompte, l'acceptation de l'entrepreneur n'est considérée que comme provisoire.

Les stipulations des paragraphes 2, 3, 4, 5, 6 et 7 du présent article s'appliquent au décompte général et définitif de l'entreprise.

Elles s'appliquent aussi aux décomptes définitifs partiels, qui peuvent être présentés à l'entrepreneur dans le courant de la campagne.

Art. 42. *L'entrepreneur ne peut revenir sur les prix du marché.* — L'entrepreneur ne peut, sous aucun prétexte, revenir sur les prix du marché qui ont été consentis par lui.

Art. 43. *Reprise du matériel en cas de résiliation.* — Dans les cas de résiliation prévus par les articles 34 et 36, les outils et équipages existant sur les chantiers et qui eussent été nécessaires pour l'achèvement des travaux, sont acquis par l'État, si l'entrepreneur ou ses ayants droit en font la demande, et le prix en est réglé de gré à gré ou à dire d'experts.

Ne sont pas comprises dans cette mesure les bêtes de trait ou de somme qui auraient été employées dans les travaux.

La reprise du matériel est facultative pour l'administration, dans les cas prévus par les articles 9, 30, 33, 35 et 37.

Dans tous les cas de résiliation, l'entrepreneur est tenu d'évacuer les chantiers, magasins et emplacements utiles à l'entreprise, dans le délai qui est fixé par l'administration.

Les matériaux approvisionnés par ordre et déposés sur les chantiers, s'ils remplissent les conditions du devis, sont acquis par l'État aux prix de l'adjudication.

Les matériaux qui ne seraient pas déposés sur les chantiers ne sont pas portés en compte.

TITRE IV. — Paiements.

Art. *44. Paiements d'à-compte.* — Les paiements d'à-compte s'effectuent tous les mois, en raison de la situation des travaux exécutés, sauf retenue d'un dixième pour la garantie et d'un centième pour la caisse de secours des ouvriers.

Il est en outre délivré des à-compte sur le prix des matériaux approvisionnés, jusqu'à concurrence des quatre cinquièmes de leur valeur.

Le tout sous la réserve énoncée à l'article 49 ci-après.

Art. 45. *Maximum de la retenue.* — Si la retenue du dixième est jugée devoir excéder la proportion nécessaire pour la garantie de l'entreprise, il peut être sitipulé au devis ou décidé en cours d'exécution qu'elle cessera de s'accroître lorsqu'elle aura atteint un maximum déterminé.

Art. 46. *Réception provisoire.* — Immédiatement après l'achèvement des travaux, il est procédé à une réception provisoire par l'ingénieur ordinaire, en présence de l'entrepreneur ou lui dûment appelé par écrit. En cas d'absence de l'entrepreneur, il en est fait mention au procès-verbal.

Art. 47. *Réception définitive.* — Il est procédé de la même manière à la réception définitive, après l'expiration du délai de garantie.

A défaut de stipulation expresse dans le devis, ce délai est de six mois, à dater de la réception provisoire, pour les travaux d'entretien, les terrassements et les chaussées d'empierrement, et d'un an pour les ouvrages d'art. Pendant la durée de ce délai, l'entrepreneur demeure responsable de ses ouvrages et est tenu de les entretenir.

Art. 48. *Paiement du solde.* — Le dernier dixième n'est payé à l'entrepreneur qu'après la réception définitive et lorsqu'il a justifié de l'accomplissement des obligations énoncées dans l'article 19.

Art. 49. *Intérêts pour retards de paiements.* — Les paiements ne pouvant être faits qu'au fur et à mesure des fonds disponibles, il ne sera jamais alloué d'indemnités, sous aucune dénomination, pour retard de paiement pendant l'exécution des travaux.

Toutefois, si l'entrepreneur ne peut être entièrement soldé dans les trois mois qui suivent la réception définitive régulièrement constatée, il a droit, à partir de l'expiration de ce délai de trois mois, à des intérêts calculés d'après le taux légal, pour la somme qui lui reste due.

TITRE V. — Contestations.

Art. 50. *Intervention de l'ingénieur en chef.* — Si, dans le cours de l'entreprise, des difficultés s'élèvent entre l'ingénieur ordinaire et l'entrepreneur, il en est référé à l'ingénieur en chef.

Dans les cas prévus par l'article 22, par le deuxième paragraphe de l'article .23 et par le deuxième paragraphe de l'article 27, si l'entrepreneur conteste les faits, l'ingénieur ordinaire dresse procès-verbal des circonstances de la contestation et le notifie à l'entrepreneur, qui doit présenter ses observations dans un délai de vingt-quatre heures; ce procès-verbal est transmis par l'ingénieur ordinaire à l'ingénieur en chef, pour qu'il y soit donné telle suite que de droit.

Art. 51. *Intervention de l'administration.* — En cas de contestation avec les ingénieurs, l'entrepreneur doit adresser au préfet, pour être transmis avec l'avis des ingénieurs à l'administration, un mémoire où il indique les motifs et le montant de ses réclamations.

Si, dans le délai de trois mois à partir de la remise du mémoire au préfet, l'administration n'a pas fait connaître sa réponse, l'entrepreneur peut, comme dans le cas où ses réclamations ne seraient point admises, saisir desdites réclamations la juridiction contentieuse.

Art. 52. *Jugement des contestations.* — Conformément aux dispositions de la loi du 28 pluviôse an VIII, toute difficulté entre l'administration et l'entrepreneur, concernant le sens ou l'exécution des clauses du marché, est portée devant le conseil de préfecture, qui statue, sauf recours au Conseil d'État.

IV.

CIRCULAIRE *de M. le Ministre des travaux publics, sur le cahier des clauses et conditions générales de 1866.*

Monsieur le Préfet, depuis plusieurs années, l'administration des travaux publics a mis à l'étude la révision des clauses et conditions générales imposées aux entrepreneurs des travaux des ponts et chaussées. Ces clauses, qui remontent à l'année 1833; et qui n'étaient en quelque sorte que la reproduction, améliorée dans certaines parties, des clauses arrêtées en 1811, ont excité à diverses reprises les réclamations les plus vives de la part des entrepreneurs; ils se sont plaints énergiquement qu'elles ne leur laissent pas, dans l'exécution des travaux dont ils se rendent adjudicataires, la liberté d'action à laquelle ils ont droit; qu'ils sont placés dans une dépendance absolue des ingénieurs et autres délégués de l'administration; qu'ils sont par là même dans l'impuissance de défendre leurs droits, souvent méconnus, et que de là résultent trop fréquemment pour eux la ruine ou au moins des pertes considérables.

Ces plaintes sont évidemment exagérées, mais il est juste de reconnaître que les clauses de 1833, comme celles de 1811, portent visiblement l'empreinte de cette pensée, qu'à raison de la nature et du but des travaux dont ils se rendent adjudicataires, les entrepreneurs ne sont en quelque sorte que des agents d'un certain ordre de l'administration, obligés d'accepter ses décisions, lors même qu'elles blessent leurs intérêts et semblent en désaccord avec le véritable sens des clauses du contrat. Sans doute, en réalité, les choses ne se passent pas ainsi : les entrepreneurs, à toute époque, ont pu réclamer auprès de la juridiction contentieuse le redressement des décisions dont ils croyaient avoir à se plaindre, et ils l'ont obtenu toutes les fois que leurs plaintes étaient fondées; mais toujours est-il que du peu de précision, de l'obscurité même ou des lacunes de certains

articles des clauses et conditions générales, il est résulté des contestations regrettables et qu'il eût été de l'intérêt de l'administration elle-même d'éviter.

Il faut reconnaître, en outre, que les clauses et conditions générales laissent beaucoup à désirer, quant à la méthode et au classement des articles qui les composent; on y voit rapprochées l'une de l'autre des dispositions qui n'ont aucune connexion entre elles, tandis que les dispositions ayant trait au même sujet se trouvent classées très-loin l'une de l'autre, et il n'est pas besoin d'insister sur les inconvénients d'une semblable confusion, au point de vue même d'une saine interprétation des clauses des contrats.

Il y avait donc un véritable intérêt, sous tous les rapports, à réviser les clauses et conditions générales de 1833.

Dès l'année 1849, une commission spéciale avait été chargée de préparer une nouvelle formule. Le Conseil général des ponts et chaussées, puis le Conseil d'État, avaient été appelés à en délibérer. Enfin, tout récemment, le Conseil général des ponts et chaussées en a fait un nouvel et dernier examen; j'y ai donné moi-même la plus sérieuse attention et je viens vous adresser avec la présente, Monsieur le Préfet, le cahier des nouvelles clauses et conditions générales, revêtues de mon approbation, et qui devront désormais être rendues obligatoires dans toutes les entreprises de travaux dépendant de l'administration des ponts et chaussées.

Ces nouvelles clauses et conditions générales se divisent en cinq titres correspondant aux diverses phases des entreprises, savoir : les adjudications, l'exécution des travaux, le règlement des dépenses, les paiements, et enfin les contestations.

Le titre premier détermine les conditions auxquelles les entrepreneurs doivent satisfaire pour être admis d'une manière générale à soumissionner les entreprises des travaux des ponts et chaussées. La convention de gré à gré est l'exception. L'adjudication est la règle, et par là même le titre premier s'occupe plus spécialement des adjudications; mais il va de soi que les conditions exigées dans ce dernier cas doivent être réalisées dans le cas de marché direct : il n'y a de différence que dans la forme et l'ordre des justifications à produire.

Les conditions énoncées au titre premier diffèrent peu d'ailleurs de celles qui avaient été fixées en 1833, je dois seulement faire remarquer que, dans la nouvelle formule, les certificats de capacité doivent être présentés par les soumissionnaires au visa de l'ingé-

nieur en chef, huit jours au moins avant l'adjudication. Cet ingénieur ne peut, bien entendu, refuser le visa qui lui est demandé; mais la connaissance qu'il acquiert ainsi, avant l'adjudication, des noms des entrepreneurs lui permet de prendre en temps utile, sur chacun d'eux, les renseignements à l'aide desquels il pourra lui-même éclairer le bureau chargé de prononcer sur l'admission des concurrents.

Je ferai remarquer encore, à l'égard du cautionnement, que le nouveau cahier a été mis en harmonie avec le règlement général du 3 décembre 1836 sur les marchés passés au nom de l'État. Le cahier des charges de chaque entreprise déterminera la nature et le montant du cautionnement; mais lorsqu'il sera muet sur ces deux points, le cautionnement sera, comme aujourd'hui, du trentième de l'estimation des travaux, et il sera fait en numéraire ou en inscriptions de rentes sur l'État.

Le cautionnement doit, en principe, rester entre les mains de l'administration jusqu'à la réception définitive des travaux; mais il est stipulé, néanmoins, que, dans certains cas et dans le cours même de l'entreprise, le Ministre pourra autoriser la restitution de tout ou partie du cautionnement. Cette mesure, toute bienveillante pour les entrepreneurs, devra être appliquée toutes les fois qu'il n'en pourra résulter aucun inconvénient pour les intérêts de l'État.

Vous remarquerez aussi, Monsieur le Préfet, que les nouvelles clauses stipulent expressément quels sont les frais d'adjudication qui doivent être supportés par l'entrepreneur; il importe que ces frais soient réduits au strict nécessaire, et je ne puis qu'appeler sur ce point toute votre attention.

Le titre II, relatif à l'exécution des travaux, a dû appeler, d'une manière spéciale, l'attention de l'administration. Cette exécution est en effet, le but de l'entreprise, et ce but serait manqué si les mesures nécessaires n'étaient prises soit pour que les travaux fussent poussés avec l'activité convenable, soit pour qu'ils fussent exécutés dans les meilleures conditions, soit enfin, pour que les chantiers fussent dirigés avec intelligence et méthode, et pour que toute cause de désordre en fût écartée.

Sur tous ces points fondamentaux, les stipulations de l'ancien cahier des clauses et conditions générales ont été, à très peu de choses près, maintenues quant au fond, mais elles ont été rédigées avec plus de précision et de netteté, et classées dans un ordre plus méthodique; quelques dispositions nouvelles ont toutefois été ajou-

tées, qui ont notablement amélioré la situation actuelle, et que je dois, Monsieur le Préfet, vous signaler d'une manière spéciale.

L'ancienne formule interdisait d'une manière absolue à l'entrepreneur de céder tout ou partie de son entreprise. La nouvelle ne maintient l'interdiction qu'autant que les sous-traités n'auront pas été approuvés par l'administration.

L'ancien cahier des charges se bornait à rappeler que toutes les dépenses de l'entreprise étaient à la charge de l'entrepreneur, y compris les salaires d'ouvriers; mais il ne stipulait rien sur les époques auxquelles ces salaires seraient obligatoirement acquittés : de là sont quelquefois résultées les conséquences les plus graves : on a vu, dans certaines circonstances surtout, les ouvriers des entrepreneurs attendre pendant plusieurs mois le paiement de leurs salaires, et l'on comprend de suite quelles difficultés peuvent naître de retards de cette nature. Je pourrais en citer plusieurs exemples; pour y pourvoir, il est dit dans le nouveau cahier des charges que l'entrepreneur devra payer les ouvriers tous les mois ou à des époques plus rapprochées si l'administration le juge nécessaire, et que, en cas de retard régulièrement constaté, l'administration se réserve la faculté de faire payer d'office les salaires arriérés sur les sommes dues à l'entrepreneur, sans préjudice, bien entendu, des droits réservés par la loi du 26 pluviôse an II aux fournisseurs qui auraient fait des oppositions régulières.

L'ancienne formule portait que, dans aucun cas, l'entrepreneur ne pourrait livrer au commerce les matériaux extraits dans les carrières qu'il aurait exploitées en vertu du droit à lui conféré par l'administration. On a justement fait remarquer que cette interdiction absolue était excessive, que souvent l'entrepreneur ne pouvait employer tous les matériaux qu'il a extraits, soit parce que ces matériaux n'ont pas les qualités requises, soit parce que, pour se procurer les pièces qui lui sont nécessaires, il est obligé d'en extraire d'autres qui lui sont inutiles; qu'il était équitable dès lors de lui laisser la faculté de les vendre, mais en y mettant pour condition qu'il y serait autorisé par le propriétaire, que par là tous les abus possibles seraient évités : c'est dans ce sens qu'est rédigé l'article correspondant du nouveau cahier des charges.

Il n'était stipulé dans l'ancien texte, au profit de l'administration, aucune réserve soit sur les matériaux existants, soit sur les objets d'art et autres trouvés dans les fouilles ou démolitions faites dans les terrains appartenant à l'État, et cette lacune avait donné lieu à

des difficultés. La nouvelle formule y a pourvu en réservant formellement le droit de l'administration, sauf paiement des indemnités qui pourraient être dues[1].

L'un des reproches les plus sérieux qui fussent articulés contre l'ancien cahier des charges portait sur la clause, relative au règlement des prix des ouvrages non prévus au devis; cette clause, après avoir posé les bases d'après lesquelles ce règlement aurait lieu, semblait donner à l'administration seule le droit d'y pourvoir, sans que l'entrepreneur eût en quelque sorte le droit de contester la décision; dans le nouveau cahier des charges, les bases anciennes sont conservées, mais le droit de l'entrepreneur est placé en regard de celui des représentants de l'administration, et s'il n'accepte pas le règlement approuvé par le Ministre, la décision définitive est renvoyée au conseil de préfecture; l'affaire devient immédiatement contentieuse, et il n'est pas besoin d'insister pour faire comprendre combien la situation de l'entrepreneur est améliorée, puisqu'il saura dans un court délai à quoi s'en tenir sur le prix des nouveaux ouvrages qu'il doit exécuter, tandis que précédemment il restait dans une incertitude funeste à ses intérêts, quelquefois jusqu'à la liquidation complète de son entreprise.

Une modification non moins importante a été apportée au profit de l'entrepreneur dans le nouveau cahier des charges pour le cas où l'administration prescrirait dans le devis des changements d'où résulteraient, soit des augmentations, soit des diminutions dans la masse des travaux.

Dans l'état actuel, lorsque soit les augmentations, soit les diminutions n'excèdent pas le sixième du montant total de l'estimation, l'entrepreneur n'a aucune réclamation à élever; au delà du sixième en plus ou en moins, dans l'un comme dans l'autre cas, il ne lui est ouvert qu'un droit, le droit à la résiliation de son entreprise. Dans le nouveau cahier des charges, on lui accorde en outre, pour le cas de diminution de plus du sixième, le droit à une indemnité qui, en cas de contestation, est réglée avec le conseil de préfecture.

On comprend, en effet, qu'il n'y a pas identité dans les deux cas : lorsqu'il s'agit d'une augmentation dans la masse des travaux, l'entrepreneur n'a rien à demander de plus que la résiliation : les conditions de son contrat ne sont pas sensiblement modifiées, et il ne souffre pas par là même de dommage dont il y ait lieu de l'indem-

[1] Cette réserve est relative au droit de l'inventeur (art. 726 C. civ.).

niser ; mais quand il s'agit d'une diminution notable dans la masse des travaux, la situation est tout autre ; l'entrepreneur a dû organiser ses moyens d'action, préparer ses outils, ses matériaux, le nombre de ses ouvriers en rapport avec le montant de l'estimation ; tout à coup on vient réduire ce montant du tiers, de la moitié ou de plus encore ; voilà pour lui des dépenses improductives : il est juste de l'en dédommager.

C'est d'après les mêmes considérations qu'il a paru équitable aussi de tenir compte à l'entrepreneur de tous changements qui modifieraient de plus d'un tiers, en plus ou en moins, l'importance des diverses natures d'ouvrages ; il peut se faire, en effet, que l'on n'augmente que les ouvrages qui lui donnent des pertes ou au moins un bénéfice presque nul, tandis que l'on diminuerait ceux qui devaient lui être profitables. Dans ce cas, au delà d'un certain taux d'augmentation ou de diminution, une indemnité peut être légitimement due, et le nouveau cahier des charges, article 32, en pose le principe.

Des avantages analogues sont accordés à l'entrepreneur pour le cas où les prix subissent une augmentation notable correspondant à un accroissement d'un sixième dans la dépense totale des ouvrages, et pour celui de cessation absolue ou d'ajournement des travaux pour plus d'une année.

Dans le premier cas, l'entrepreneur peut demander la résiliation de son marché ; l'administration, au contraire, perd le droit correspondant, qui lui était conféré par l'ancien cahier des charges, de résilier le contrat lorsque les prix viennent à diminuer d'une manière notable. Cette faculté ne trouvait à s'exercer que dans des circonstances infiniment rares, et elle aurait le plus souvent donné lieu à des difficultés insolubles : il était donc opportun d'y renoncer.

Quant au cas de cessation absolue ou d'ajournement indéfini des travaux, l'ancienne formule ne donnait à l'entrepreneur que le droit de requérir la réception provisoire des travaux exécutés, puis leur réception définitive après l'expiration du délai de garantie : la nouvelle formule prononce la résiliation immédiate de l'entreprise pour le cas de cessation absolue des travaux, et pour le cas d'ajournement de plus d'une année, la résiliation peut être demandée par l'entrepreneur ; mais, en outre, dans l'un comme dans l'autre cas, une indemnité peut lui être allouée s'il y a lieu.

En cas de retard dans l'exécution des travaux, le préfet pouvait, d'après l'ancien cahier des charges, prescrire par un seul arrêté l'é-

tablissement d'une régie aux frais de l'entrepreneur, si celui-ci, dans un délai déterminé, n'avait pas satisfait aux dispositions qui lui étaient prescrites. Aujourd'hui, il ne suffira plus d'un seul arrêté pour prononcer la mise en régie de l'entreprise. Le préfet devra, par un premier arrêté, mettre l'entrepreneur en demeure d'avoir, dans un certain délai qui ne pourra être de moins de dix jours, sauf les cas d'urgence, satisfait soit aux conditions du devis, soit aux ordres de service donnés par les ingénieurs. Ce n'est qu'à l'expiration de ce délai que le préfet, s'il y a lieu, ordonne par un second arrêté l'établissement de la régie, et il est, dans ce cas, immédiatement procédé à l'inventaire descriptif du matériel de l'entreprise.

L'entrepreneur est, d'ailleurs, autorisé à suivre toutes les opérations de la régie, et il peut en être relevé s'il justifie des moyens nécessaires pour reprendre les travaux et les mener à bonne fin.

Ce sont là autant de stipulations justes, sans doute, mais favorables, en définitive, aux entrepreneurs et qui les garantissent contre l'application de mesures de rigueur qui ne seraient pas absolument nécessaires; elles ne peuvent donc être accueillies par eux qu'avec reconnaissance; mais par cela même qu'elles sont très bienveillantes, elles imposent à l'administration le devoir d'user avec fermeté du droit que le cahier des charges lui confère, toutes les fois qu'elle se trouvera en présence d'un entrepreneur peu soucieux d'exécuter les conditions de son contrat.

Enfin, d'après les deux articles 36 et 37, le contrat est résilié de plein droit en cas de décès et en cas de faillite de l'entrepreneur, sauf toutefois à l'administration à accepter, s'il y a lieu, les offres qui lui seraient faites, soit par les héritiers, soit par les créanciers, pour la continuation de l'entreprise. Ces deux articles se justifient d'eux-mêmes, je n'ai pas besoin de m'y arrêter.

Les titres III et IV intitulés, le premier, *règlement des dépenses*, le second, *paiement*, bien que contenant des clauses différentes de celles de 1833, n'innovent point, en réalité, sur la situation actuelle, ils ne font que reproduire les dispositions rendues obligatoires dans le service des travaux publics par le règlement de comptabilité publié en 1849. Ces dispositions sont aujourd'hui entrées dans le droit commun des entreprises; elles sont parfaitement connues de tous, appliquées sans aucune difficulté, et je n'ai pas, dès lors, à en expliquer ici le but et la portée : je ferai seulement remarquer, à l'article 41, relatif aux décomptes, un paragraphe contenant une disposition nouvelle d'après laquelle les décomptes de fin d'année

sont divisés en deux parties comprenant, la première, les ouvrages dont le métré a pu être arrêté définitivement; la seconde, ceux dont la situation n'a pu être établie que d'une manière provisoire; cette disposition peut prévenir un certain nombre de contestations, et je désire que MM. les ingénieurs l'exécutent toujours aussi complètement que possible.

Enfin, le titre V, qui indique la marche à suivre en cas de contestations, trace avec un soin minutieux les formalités que soit les ingénieurs, soit l'entrepreneur, doivent remplir lorsque des difficultés s'élèvent entre eux dans le cours de l'entreprise.

Quelquefois, il suffira de l'intervention de l'ingénieur en chef pour lever ces difficultés, quelquefois il sera aussi nécessaire de recourir à l'autorité de l'administration supérieure, et, dans ce cas, l'entrepreneur doit adresser au préfet un mémoire où il indique les motifs et l'importance de ses réclamations. L'administration doit faire connaître sa réponse dans un délai de trois mois, et si, dans ce délai, elle ne répond pas, ou si elle repousse la requête, l'entrepreneur peut saisir la juridiction contentieuse.

Pour que, soit l'administration, soit le conseil de préfecture puissent, d'ailleurs, être parfaitement édifiés sur les faits dans tous les cas où ils ont besoin de l'être, il est prescrit aux ingénieurs, dans ces cas, de dresser procès-verbal des faits et de le notifier à l'entrepreneur, qui doit, à son tour, présenter ses observations dans un délai de vingt-quatre heures. Tout est donc prévu aujourd'hui pour que bonne justice soit rendue à qui de droit, et il n'est pas douteux que, sous ce rapport comme sous tous les autres, le nouveau cahier des clauses et conditions générales ne présente, comparé à l'ancien, une véritable amélioration.

En résumé, Monsieur le Préfet, ce nouveau cahier devra désormais servir de base à tous les marchés de travaux des ponts et chaussées que vous aurez à passer à l'avenir; je vous prie de lui donner immédiatement la plus grande publicité. Vous aurez, d'ailleurs, à le faire imprimer ultérieurement pour le service de votre département au fur et à mesure des besoins, et de manière à en annexer toujours un exemplaire à la copie du procès-verbal d'adjudication que vous remettrez aux entrepreneurs.

V.

DÉCRET *sur les formalités à remplir vis-à-vis des propriétaires de terrains occupés pour l'exécution de travaux publics.*

(Du 8 février 1868.)

Article premier. Lorsqu'il y a lieu d'occuper temporairement un terrain, soit pour y extraire des terres ou des matériaux, soit pour tout autre objet relatif à l'exécution des travaux publics, cette occupation est autorisée par un arrêté du préfet indiquant le nom de la commune où le terrain est situé, les numéros que les parcelles dont il se compose portent sur le plan cadastral et le nom du propriétaire.

Cet arrêté vise le devis qui désigne le terrain à occuper, ou le rapport par lequel l'ingénieur en chef chargé de la direction des travaux propose l'occupation.

Un exemplaire du présent règlement est annexé à l'arrêté.

Art. 2. Le préfet envoie ampliation de son arrêté à l'ingénieur en chef et au maire de la commune. L'ingénieur en chef en remet une copie certifiée à l'entrepreneur. Le maire notifie l'arrêté au propriétaire du terrain ou à son représentant.

Art. 3. En cas d'arrangement à l'amiable entre le propriétaire et l'entrepreneur, ce dernier est tenu de présenter aux ingénieurs, toutes les fois qu'il en est requis, le consentement écrit du propriétaire ou le traité qu'il a fait avec lui.

Art. 4. A défaut de convention amiable, l'entrepreneur préalablement à toute occupation du terrain désigné, fait au propriétaire, ou s'il ne demeure pas dans la commune, à son fermier, locataire ou gérant, une notification par lettre chargée indiquant le jour où il compte se rendre sur les lieux ou s'y faire représenter. Il l'invite à désigner un expert pour procéder contradictoirement avec celui qu'il aura lui-même choisi, à la constatation de l'état des lieux.

En même temps, l'entrepreneur informe par écrit le maire de la commune de la notification faite par lui au propriétaire.

Entre cette notification et la visite des lieux, il doit y avoir un intervalle de dix jours au moins.

Art. 5. Au jour fixé, les deux experts procèdent ensemble à leurs opérations contradictoires ; ils s'attachent à constater l'état des lieux de manière qu'en rapprochant plus tard cette constatation de celle qui sera faite après l'exécution des travaux, on ait les éléments nécessaires pour évaluer la dépréciation du terrain et faire l'estimation des dommages. Ils font eux-mêmes cette estimation si l'emprunteur et le propriétaire y consentent. Ils dressent leur procès-verbal en triple expédition dont l'une est remise au propriétaire, une autre à l'entrepreneur, et la troisième au maire de la commune.

Art. 6. Si, dans le délai fixé par le dernier paragraphe de l'article 4, le propriétaire refuse ou néglige de nommer son expert, le maire en désigne un d'office pour opérer contradictoirement avec l'expert de l'entrepreneur.

Art. 7. Immédiatement après les constatations prescrites par les articles précédents, l'entrepreneur peut occuper le terrain et y commencer les travaux autorisés par l'arrêté du préfet, tous les droits du propriétaire étant réservés en ce qui concerne le règlement de l'indemnité.

Toutefois, s'il existe sur le terrain des arbres fruitiers ou de haute futaie qu'il soit nécessaire d'abattre, l'entrepreneur est tenu de les laisser subsister jusqu'à ce que l'estimation en ait été faite dans les formes voulues par la loi.

En cas d'opposition de la part du propriétaire, l'occupation a lieu avec l'assistance du maire ou de son délégué.

Art. 8. Après l'achèvement des travaux, s'ils doivent durer plusieurs années, à la fin de chaque campagne, il est fait une nouvelle constatation de l'état des lieux.

A défaut d'accord entre l'entrepreneur et le propriétaire pour l'évaluation partielle ou totale de l'indemnité, il est procédé conformément à l'article 56 de la loi du 16 septembre 1807.

Art. 9. Lorsque les travaux sont exécutés directement par l'administration sans l'intermédiaire d'un entrepreneur, il est procédé comme il a été dit ci-dessus ; mais alors la notification prescrite par l'article 4 est faite par les soins de l'ingénieur, et l'expert chargé de constater l'état des lieux contradictoirement avec celui du propriétaire est nommé par le préfet.

VI.

CIRCULAIRE *de M. le Ministre des travaux publics à Messieurs les Préfets, sur certaines modifications à apporter aux clauses et conditions générales de 1866.*

(Du 14 avril 1877.)

Monsieur le Préfet, l'article 34 des clauses et conditions générales imposées aux entrepreneurs des travaux des ponts et chaussées par l'arrêté ministériel du 16 novembre 1866 a donné lieu à diverses appréciations qui m'ont paru de nature à créer une jurisprudence dangereuse pour les intérêts de l'État. La question présente un caractère tout particulier d'opportunité, en ce moment où le département des travaux publics est appelé à préparer d'importantes adjudications pour la construction des chemins de fer et l'amélioration de nos voies navigables.

J'ai, en conséquence, invité le Conseil général des ponts et chaussées à examiner ce qu'il y aurait à faire à ce sujet, et je viens, Monsieur le Préfet, vous entretenir du résultat de cet examen.

Le cahier des clauses et conditions générales du 25 août 1833 renfermait les dispositions suivantes :

« Art. 36. Dans le cas où l'administration ordonnerait la cessation « absolue ou l'ajournement indéfini des travaux adjugés, l'entrepre- « neur pourra requérir qu'il soit procédé de suite à la réception « provisoire des travaux exécutés et à leur réception définitive, après « l'expiration du délai de garantie. Après la réception définitive, il « sera, ainsi que sa caution, déchargé de toute garantie pour raison « de son entreprise. »

« Art. 40. Dans le cas prévu par l'article 36... les outils et usten- « siles indispensables à l'entreprise, que l'entrepreneur ne voudra « pas garder pour son compte, seront acquis par l'État.

« Les matériaux approvisionnés par ordre et déposés sur les tra-

« vaux, s'ils sont de bonne qualité, seront également acquis par « l'État au prix de l'adjudication.

« Les matériaux qui ne seraient pas sur les travaux resteront au « compte de l'entrepreneur; mais, tant pour cet objet que pour « toutes autres réclamations, il pourra lui être alloué une indemnité « qui sera fixée par l'administration et qui, dans aucun cas, ne « devra excéder le cinquantième du montant des dépenses restant à « faire en vertu de l'adjudication. »

Lorsqu'il a paru nécessaire de réviser l'arrêté ministériel de 1833, on a fait observer que les expressions de l'article 36 : *ajournement indéfini*, manquaient de précision et que la proportion du cinquantième énoncée à l'article 40 s'éloignait beaucoup de la règle du droit commun, telle qu'elle est posée par l'article 1794 du Code civil, ainsi conçu :

« Le maître peut résilier le marché à forfait, quoique l'ouvrage soit commencé, en dédommageant l'entrepreneur de toutes ses dépenses, de tous ses travaux et de tout ce qu'il aurait pu gagner dans son entreprise. »

L'administration a, en conséquence, dans l'arrêté du 16 novembre 1866, substitué aux articles susmentionnés les dispositions suivantes :

« Art. 34. Lorsque l'administration ordonne la cessation absolue « des travaux, l'entreprise est immédiatement résiliée.

« Lorsqu'elle prescrit leur ajournement pour plus d'une année, « soit avant, soit après un commencement d'exécution, l'entrepre- « neur a le droit de demander la résiliation de son marché, sans « préjudice de l'indemnité qui, dans ce cas comme dans l'autre, « peut lui être allouée, s'il y a lieu.

« Si les travaux ont reçu un commencement d'exécution, etc... »

« Art. 43. Dans le cas de résiliation, prévu par l'article 34, les « outils et équipages existant sur les chantiers et qui eussent été « nécessaires pour l'achèvement des travaux sont acquis par l'État, « si l'entrepreneur en fait la demande, et le prix est réglé de gré à « gré ou à dire d'experts. »

En comparant les deux textes, on voit que celui de 1866 diffère du premier, en ce sens qu'il précise la durée de l'ajournement qui peut donner lieu à résiliation et qu'il s'abstient de toute limitation, en ce qui touche le chiffre de l'indemnité pouvant être accordée à l'entrepreneur, pour le dédommager des avantages dont il serait privé par le fait de cette résiliation.

Cependant, ces nouvelles dispositions n'ont pas fait disparaître toute difficulté, et si elles peuvent être considérées comme plus équitables en faveur des entrepreneurs, elles paraissent avoir, dans une certaine mesure, compromis les intérêts de l'État.

Il est arrivé, en effet, que la résiliation a été prononcée, soit parce que l'ajournement avait été prescrit pendant plus d'une année, soit parce que le conseil de préfecture avait jugé que les crédits ouverts n'étaient pas en rapport avec les dépenses d'installation de l'entrepreneur : l'administration s'est trouvée alors en présence du principe établi par l'article 1794 du Code civil, c'est-à-dire dans l'obligation de dédommager l'entrepreneur de toutes ses dépenses, de tous ses travaux et de tout ce qu'il aurait pu gagner dans son entreprise.

On comprend que, lorsqu'il s'agit de travaux de routes, le matériel employé à ces travaux est trop peu important, eu égard à la somme de dépenses, pour qu'il y ait lieu, de ce côté, de redouter de grands embarras. Mais il n'en est pas de même pour d'autres catégories d'entreprises, telles, par exemple, que celles qui ont pour objet l'établissement de chemins de fer, la construction de ponts ou autres ouvrages d'art, l'exécution de travaux à la mer, etc. Dans ce dernier cas, une dépense relativement considérable s'impose pour le matériel seul.

La question des crédits, lorsqu'il s'agit d'une entreprise importante, n'est pas moins délicate. Tout entrepreneur sérieux, en se présentant à une adjudication, doit chercher à se rendre compte du temps qui sera employé à l'exécution complète des travaux qu'il soumissionne. Le temps est, en effet, l'un des éléments essentiels de la dépense ; cependant, la durée d'exécution n'est généralement pas limitée dans les projets de travaux publics qui servent de base aux adjudications, et si on l'indique quelquefois, ce n'est qu'à titre de simple renseignement et sans engager à aucun degré l'administration qui ne peut elle-même, en effet, disposer à l'avance de crédits non votés.

Cette liberté absolue que l'administration est obligée de se réserver, a souvent pour conséquence d'imposer aux entrepreneurs des charges imprévues, et par cela même peu équitables, si, au lieu d'ajourner indéfiniment les travaux ou de les suspendre pendant plus d'une année, seuls cas prévus par l'article 34, elle ne peut accorder pendant plusieurs années successives que des crédits hors de proportion avec les dépenses d'installation et avec l'importance de l'entreprise. Aussi, bien que le cahier des clauses et conditions

générales soit muet à cet égard, il arrive que, dans des cas semblables, l'administration prononce souvent d'elle-même la résiliation de l'entreprise ou que les tribunaux administratifs, par des décisions plus conformes à l'équité qu'au droit rigoureux, assimilent le ralentissement des travaux à cette suspension ou à cet ajournement prévu par l'article 34. C'est ainsi que les conseils de préfecture, peu familiers avec l'art des constructions, et s'appuyant sur les règles du droit commun, sont amenés à appliquer, souvent au grand détriment du Trésor, l'article 1794 du Code civil, dont le principe est rigoureusement juste, mais dont l'application présente tant de difficultés et d'incertitude.

Les considérations qui précèdent portent à regretter deux choses : la première, que le cahier des clauses et conditions générales n'ait pas prévu le cas d'un ralentissement anormal dans la marche des travaux; la seconde que, supprimant l'indication de tout maximum dans le chiffre de l'indemnité, il puisse compromettre les intérêts du Trésor, au delà de ce que peut réclamer l'équité. Cependant, ces deux lacunes n'ont d'inconvénient ou de danger sérieux, comme nous l'avons dit, que pour les entreprises importantes dont la durée embrasse plusieurs années ou qui, en raison de leur nature, nécessitent l'emploi d'un outillage spécial et dispendieux; le Conseil général des ponts et chaussées n'a pas pensé qu'il fût utile de modifier les dispositions de l'arrêté de 1866, mais il a estimé que, pour les cas signalés ci-dessus, il convenait d'introduire à l'avenir, dans les devis des projets, des clauses spéciales destinées à compléter les clauses et conditions générales.

Ces clauses spéciales seraient de deux natures : les unes auraient pour objet de rassurer l'entrepreneur contre les pertes que pourraient lui faire éprouver l'insuffisance des crédits et de supprimer toute contestation, même lorsque les travaux subiraient un ralentissement imprévu; les autres, de déterminer d'une manière équitable le maximum de l'indemnité pour le cas où la résiliation serait prononcée à la suite d'un ajournement complet des travaux ou d'un retard anormal que l'administration se trouverait obligée de leur faire subir.

Dans un pareil ordre d'idées, le cahier des charges pourrait indiquer entre deux limites assez rapprochées la durée probable des travaux.

Au delà de la limite extrême et pour chaque exercice en dehors de cette limite, on stipulerait le paiement d'une somme fixe qui

s'ajouterait au prix des travaux, et serait déterminée à l'avance : pour la fixation de cette somme, on tiendrait compte de la partie des frais généraux indépendante de l'activité imprimée aux travaux, des dépenses d'entretien du matériel inactif, et de l'intérêt tant du capital que ce matériel représente que du fonds de roulement nécessaire à l'entreprise.

Pour le cas où cette limite extrême serait dépassée d'un nombre d'années également déterminé et à l'expiration de chacun des exercices suivants, l'administration et l'entrepreneur, chacun de son côté, auraient la faculté de provoquer la résiliation sous réserve du paiement d'une indemnité; il appartiendrait aux ingénieurs, dans chaque cas particulier, après en avoir développé les motifs dans le rapport à l'appui, de fixer le quantum proportionnel de cette indemnité, sans toutefois que ladite proportion puisse dépasser celle du dixième des dépenses restant à faire.

Pour mieux préciser ces conclusions, le Conseil a indiqué, en prenant des chiffres arbitraires, la rédaction qui lui a semblé pouvoir être donnée à ces clauses particulières pour des entreprises importantes et d'une nature spéciale.

Dans le cas, par exemple, de l'adjudication d'une jetée évaluée à 1,200,000 francs, le devis renfermerait les stipulations suivantes :

« 1° L'entrepreneur prendra les mesures nécessaires pour que les travaux puissent être exécutés dans un délai de (*trois*) années;

« 2° Si cette durée, à raison de l'insuffisance des crédits, est portée à (*quatre*) années, il ne pourra élever, de ce fait, aucune réclamation;

« 3° Passé ce délai et pour chacune des années ultérieures, l'entrepreneur aura droit, en dehors du prix des travaux, à l'allocation d'une somme fixe de..... diminuée au rabais de l'adjudication;

« 4° A l'expiration de la (*sixième*) année, l'administration, sur la demande de l'adjudicataire, prononcera la résiliation de l'entreprise; elle pourra également la prononcer de sa propre initiative.

« Dans l'un et l'autre cas, il sera alloué à l'entrepreneur une indemnité égale au..... du montant des dépenses restant à faire en vertu de l'adjudication, après le retranchement d'un sixième réservé ci-dessous.

« 5° Les dispositions de l'article qui précède sont applicables au cas de la cessation absolue des travaux ou de leur ajournement pour plus d'une année.

« Elles n'auront d'ailleurs nullement pour effet de déroger au droit,

qui appartient à l'administration, de déduire d'un sixième la masse des ouvrages, en vertu de l'article 31 des clauses et conditions générales. »

J'adopte de tous points, Monsieur le Préfet, les conclusions du Conseil général des ponts et chaussées. Je ne mets pas en doute que la voie dans laquelle entre l'administration, en même temps qu'elle préviendra des contestations regrettables, n'attire aux adjudications de nos grands travaux publics des entrepreneurs sérieux qui s'en tenaient éloignés en raison de l'incertitude de la durée de l'exécution de l'entreprise à soumissionner.

Je vous prie de m'accuser réception de la présente circulaire dont j'adresse une ampliation à MM. les Ingénieurs.

VII.

CAHIER DES CLAUSES ET CONDITIONS GÉNÉRALES

DES MARCHÉS DU SERVICE DU GÉNIE.

Dispositions générales relatives à l'exécution des marchés arrêtées par le Ministre de la guerre, le 25 novembre 1876.

CHAPITRE PREMIER.

PASSATION ET DURÉE DES MARCHÉS. — CAUTIONNEMENT.

Article premier. Tous les marchés relatifs à l'exécution des travaux dépendant du service du génie, qu'ils soient passés sous la forme d'adjudications, ou qu'ils résultent de conventions faites de gré à gré, sont soumis, en tout ce qui leur est applicable, et sauf les dérogations insérées dans les cahiers des charges spéciales à chaque entreprise, aux dispositions suivantes :

Art. 2. Les adjudications ont lieu publiquement, sur soumissions cachetées, au lieu, au jour et à l'heure qui sont indiqués par des affiches.

Nul n'est admis à y concourir :

1° S'il ne produit un acte de naissance, ou tout autre acte authentique, constatant qu'il est Français; ou si, étant étranger, mais légalement domicilié en France, il n'est pourvu d'une autorisation spéciale délivrée par le Ministre de la guerre;

2° S'il ne justifie de sa moralité par un certificat du maire de la commune où il est domicilié;

3° S'il ne présente une caution personnelle pourvue d'un semblable certificat, et produisant, de plus, un acte sur papier timbré, par lequel elle s'engage solidairement avec le soumissionnaire. (Le modèle de cet acte est ci-joint sous le n° 1.) Les nom, domicile et qualité de la caution doivent être indiqués au chef du génie en même temps que lui est demandée l'autorisation de concourir dont il sera question ci-après;

4° S'il ne justifie, au moyen d'un certificat émanant du tribunal de commerce auquel ressort la commune dans laquelle il est domicilié, qu'il n'a jamais été déclaré en faillite, ou qu'il a, du moins, obtenu sa réhabilitation. Cette même justification est exigée de la caution;

5° Si, dans le cas où un dépôt de garantie est exigé par le cahier des charges spéciales, il ne justifie, par un récépissé de versement, que ce dépôt a été effectué par lui, conformément aux instructions en vigueur sur les cautionnements;

6° Enfin, s'il n'a obtenu du chef du génie une autorisation de concourir. En vue d'obtenir cette autorisation, les candidats doivent présenter au chef du génie, cinq jours au moins avant l'adjudication, un certificat de capacité délivré par un homme de l'art, dans les trois années qui auront précédé l'adjudication, et constatant de quelle manière le soumissionnaire a rempli ses engagements, soit envers l'administration, soit envers les tiers, soit envers les ouvriers, dans les travaux qu'il a exécutés, surveillés ou suivis. Ce certificat n'est point exigible dans le cas d'une fourniture.

Les femmes, les septuagénaires, les interdits, les majeurs pourvus d'un conseil judiciaire, ainsi que les mineurs, ne sont point autorisés à concourir aux adjudications, non plus qu'à servir de caution.

Art. 3. Chaque candidat doit préparer, pour le jour de l'adjudication, deux plis, cachetés et numérotés, portant son nom sur l'enveloppe.

Le pli n° 1 contient les différentes pièces mentionnées à l'article qui précède.

Le pli n° 2 renferme seulement la soumission, laquelle doit être faite sur papier timbré, à peine d'encourir l'amende prononcée par la loi.

Dans cette soumission, qui doit être conforme au modèle ci-annexé sous le n° 2, le candidat, après avoir déclaré connaître parfaitement le présent cahier des clauses et conditions générales, le cahier des charges spéciales à l'entreprise, ainsi que les prix portés au bordereau, stipule un rabais ou une surenchère unique sur l'ensemble de ces prix, et non sur chacun d'eux en particulier, non plus que sur plusieurs d'entre eux réunis.

Ce rabais ou cette surenchère s'exprime par unités ou demi-unités pour cent; d'abord en toutes lettres, puis en chiffre, entre parenthèses.

Si une fraction autre qu'une demi-unité se trouvait dans une soumission, on la ramènerait à l'unité ou à la demi-unité par l'addition, dans le cas de la surenchère, et par la soustraction, en cas de rabais, d'une quantité moindre qu'une demi-unité.

Art. 4. La séance d'adjudication est présidée par le maire, assisté du chef du génie et d'un fonctionnaire de l'intendance militaire.

A l'ouverture de la séance sont déposés sur le bureau :

Le cahier des clauses et conditions générales des marchés du service du génie;

Le cahier des charges spéciales de l'entreprise;

Le bordereau des prix;

L'instruction spéciale sur les cautionnements à fournir par les entrepreneurs des travaux du service du génie;

La liste des candidats autorisés à concourir par le chef du génie, en exécution du paragraphe 6 de l'article 2;

Enfin, lorsqu'il y a lieu, dans un pli cacheté, une expédition ou une copie certifiée conforme de la décision ministérielle qui fixe la limite que, dans l'intérêt du Trésor, les offres des soumissionnaires ne doivent pas dépasser pour être acceptables.

A l'appel de son nom sur la liste mentionnée ci-dessus, chaque candidat remet immédiatement au maire les deux plis cachetés indiqués à l'article précédent, et déclare, de vive voix, avoir pris une parfaite connaissance du cahier des clauses et conditions générales, du bordereau des prix et des autres conditions du marché.

Les pièces contenues sous chacun des plis numérotés 1 font d'abord l'objet d'une vérification de la part des fonctionnaires qui tiennent la séance.

Est exclu du concours tout candidat qui, avant le commencement du dépouillement, n'a pas déposé les deux plis exigés, ou dont les pièces renfermées sous le pli numéroté 1 ne sont pas jugées régulières; dans ce dernier cas, toutes les pièces qui concernent ce candidat lui sont rendues immédiatement, y compris le pli numéroté 2, non décacheté.

Les soumissions des candidats qui ont été maintenus sont ensuite ouvertes et lues à haute voix; celles qui ne contiennent pas les indications du modèle mentionné à l'article 3, ou dans lesquelles se trouvent, soit des offres partielles, soit des conditions contraires, en totalité ou en partie, au cahier des clauses et conditions générales ou à celui des charges spéciales, sont considérées comme nulles et non avenues, et leurs signataires sont rayés du nombre des concurrents. S'il n'a pas été fixé de limite aux rabais ou aux surenchères, celui des concurrents qui a fait l'offre la plus avantageuse est déclaré adjudicataire; si une limite existe, l'adjudication n'est prononcée qu'autant que l'offre y satisfait.

Quand plusieurs concurrents se trouvent dans le cas d'avoir fait, à la fois, l'offre la plus avantageuse, il est procédé, séance tenante, entre ses concurrents, à une nouvelle adjudication, par voie de soumissions cachetées.

Si ces concurrents se refusent à faire de nouvelles offres, ou si ces nouvelles offres ne diffèrent pas encore entre elles, le sort en décide.

Si le Ministre a fixé une limite de rabais ou de surenchère, le candidat qui a fait l'offre la plus avantageuse dans les limites fixées est déclaré adjudicataire. Si aucune des offres ne rentre dans ces limites, lesquelles doivent rester ignorées des soumissionnaires, il peut être procédé, séance tenante, à une nouvelle adjudication entre les concurrents, par voie de soumissions cachetées.

Toute difficulté survenant pendant l'adjudication est examinée immédiatement, et vidée, à la majorité des voix, par les fonctionnaires qui tiennent la séance.

Enfin, l'adjudicataire et sa caution sont dans l'obligation de signer, séance tenante, la minute du procès-verbal d'adjudication, l'exemplaire du cahier des clauses et conditions générales, le cahier des charges spéciales et le bordereau des prix déposés sur le bureau, pièces que signent aussi les fonctionnaires ci-dessus désignés. Toutefois, la commission reste juge des empêchements qui pourraient se produire à cet égard, et fixe les délais dans lesquels ces formalités devront être remplies.

Art. 5. L'adjudication n'est valable et définitive qu'après avoir reçu l'approbation du Ministre de la guerre, laquelle demeure expressément réservée.

L'adjudicataire ne peut prétendre à aucune indemnité dans le cas où l'adjudication n'est pas approuvée.

Art. 6. Tous les frais d'adjudication sont à la charge de l'entrepreneur, et le montant doit en être acquitté, entre les mains de chaque ayant droit, dans les huit jours qui suivent la notification de la décision ministérielle qui approuve le marché.

Il en est de même des frais d'impression du cahier des charges spéciales et du bordereau des prix, ainsi que des extraits de ces pièces nécessaires au service pendant la durée du marché; outre une expédition du procès-verbal d'adjudication, il est seulement remis, sans frais, à l'entrepreneur, un certain nombre d'exemplaires du cahier des clauses et conditions générales et exemplaires de l'instruction sur les cautionnements, suivant ce qui est fixé, à cet égard, par le cahier des charges spéciales.

Dans les vingt jours qui suivent la notification de l'approbation ministérielle, l'entrepreneur est tenu de faire viser pour valoir timbre, et de faire enregistrer à ses frais, la minute du procès-verbal d'adjudication, ainsi que le cahier des charges spéciales et le bordereau des prix.

Sont également à ses frais le timbre et l'enregistrement des additions qui viendraient à être faites au bordereau des prix pendant la durée du marché, ainsi que les exemplaires, expéditions ou extraits, timbre et enregistrement du cahier des clauses et conditions générales dont il ferait usage à l'appui d'une demande quelconque, faite en justice, ou devant toute autre autorité constituée.

Les droits à percevoir en vertu des deux paragraphes qui précèdent sont déterminés par les tarifs en vigueur au moment de l'enregistrement.

Art. 7. Lorsqu'un cautionnement matériel est exigé par le cahier des charges, l'entrepreneur et sa caution sont soumis, en ce qui le concerne, aux dispositions des instructions spéciales sur la matière.

Pendant la durée de l'entreprise, le ministre peut, sur un rapport du chef du génie appuyé par le directeur, autoriser la restitution d'une partie de ce cautionnement dans les cas où, par suite d'une diminution dans l'importance des travaux ou de leur état d'avancement, cette restitution serait jugée sans inconvénient.

Le cautionnement, tel qu'il se trouve constitué au moment du règlement général et définitif des travaux, reste affecté, pendant un an, à la garantie des engagements contractés par l'entrepreneur, tant envers l'administration qu'envers les ouvriers, sous-traitants ou fournisseurs dans l'ordre des privilèges reconnus par la loi.

Art. 8. Les adjudications portent, soit sur l'ensemble des travaux à exécuter aux fortifications et aux bâtiments militaires compris dans la circonscription déterminée par le cahier des charges spéciales, soit sur un ouvrage nettement déterminé, tel qu'un fort ou tout autre établissement militaire, caserne, hôpital, manutention, etc.

Dans le premier cas, le marché part du commencement de l'année indiquée dans le cahier des charges et embrasse généralement les travaux de six exercices, avec faculté réciproque de résiliation à l'expiration *du premier ternaire*.

Dans le second cas, à moins d'exception nettement formulée dans le cahier des charges spéciales, le marché n'expire qu'après la liquidation des comptes relatifs aux ouvrages qu'il concerne, et sa durée, quelle qu'elle soit, ne comporte pas la faculté de résiliation à l'expiration d'un ternaire.

La durée d'un exercice, en ce qui concerne l'exécution des travaux, peut se prolonger jusqu'au 31 janvier de l'année suivante.

Art. 9. Lorsque, pour une cause quelconque, une nouvelle adjudication n'a point été passée à l'époque fixée pour l'expiration du marché, ou si, à cette époque, le Ministre n'a point encore approuvé le marché qui doit suivre, l'entrepreneur sortant est tenu, sur l'ordre du chef du génie, de continuer tout ou partie de son service jusqu'au 1er avril suivant, au plus tard. Les travaux faits par lui dans ces conditions lui sont payés d'après le marché qui expire, à moins qu'il n'obtienne la nouvelle entreprise, auquel cas leur paiement a lieu aux prix et aux conditions du marché qui lui est le plus avantageux.

Art. 10. Le cahier des charges spéciales fixe la somme au delà de laquelle, pour des constructions neuves comprises dans la circonscription à laquelle il s'applique, l'administration se réserve expressément le droit de passer un marché particulier.

Dans ce cas, comme dans celui de l'adjudication d'un ouvrage déterminé, le marché expire généralement aussitôt après la liquidation des comptes relatifs aux ouvrages qu'il concerne. Sa durée peut aussi être calculée de manière à ce qu'il prenne fin avec le marché général.

Dans l'un et l'autre cas, elle ne comporte pas de division en ternaires.

Art. 11. Le cahier des charges spéciales fait connaître :

1° Le montant du dépôt de garantie et du cautionnement, dans le cas où il est exigé ; dans le cas contraire, mention est faite de cette dispense ;

2° Le montant des fonds que l'entrepreneur et sa caution doivent mettre au service de l'entreprise, à titre de fonds de roulement, indépendamment des dépenses d'installation prévues par les articles 25 et 26, et des avances ou retenues stipulées à l'article 64;

3° La limite supérieure des paiements à effectuer sur feuilles de dépense, pendant chaque exercice ;

4° Le montant approximatif des frais d'adjudication et d'impression prévus par les deux premiers paragraphes de l'article 6 ci-dessus.

Art. 12. Ce même cahier des charges fait également connaître le montant des diverses natures d'ouvrages exécutés, pendant les trois dernières années qui ont précédé l'adjudication, en ce qui concerne les travaux d'amélioration ou d'entretien.

Cette indication n'ouvre, d'ailleurs, à l'entrepreneur, aucun droit à indemnité, pour le cas où les fonds alloués chaque année à ce titre, pendant son marché, seraient supérieurs ou inférieurs à la moyenne des sommes ainsi obtenues.

Sauf autorisation exceptionnelle du Ministre, les candidats ne peuvent prétendre à la communication d'aucun autre document, notamment en ce qui concerne les sous-détails qui ont servi à l'établissement des prix du bordereau, l'évaluation des travaux à faire, ou les plans et croquis y relatifs.

CHAPITRE II. — Dispositions concernant le personnel de l'entreprise.

Art. 13. Il n'est reconnu qu'un seul et unique entrepreneur pour tous les ouvrages et pour toutes les fournitures dont les prix sont portés au bordereau du marché.

L'entrepreneur ne peut transmettre à qui que ce soit la gestion et l'exécution des travaux, sauf, toutefois, dans les cas de maladie ou de force majeure dûment constatés.

Dans ces cas, le suppléant ne peut entrer en fonctions qu'autant

qu'il est agréé par le directeur, sur la proposition du chef du génie, et qu'il justifie des pouvoirs qui lui sont donnés par l'entrepreneur. Le suppléant est alors soumis aux mêmes obligations personnelles que l'entrepreneur : ce dernier et sa caution restent, néanmoins, responsables de la bonne exécution des ouvrages.

L'entrepreneur peut, d'ailleurs, avec l'agrément du chef du génie, déléguer un ou plusieurs de ses commis pour la prise des attachements, des métrés et des pesées, ainsi que pour la signature des inscriptions sur les carnets et les registres. Cette délégation ne peut être donnée que par un acte authentique.

Enfin, l'entrepreneur ne peut sous-traiter, pour aucune espèce de travaux dépendant de son marché, qu'avec le consentement écrit du chef du génie; dans tous les cas, il demeure personnellement responsable, ainsi que sa caution, tant envers l'administration qu'envers les ouvriers et les tiers.

Si un sous-traité est passé sans autorisation, l'administration peut, suivant les cas, soit prononcer la résiliation pure et simple, conformément à l'article 65; 2° soit procéder à la passation d'un marché aux risques et périls de l'entrepreneur. Les effets de ce marché sont régis par l'article 55, paragraphes 2 et 3.

Dans le cas où une société a obtenu l'adjudication des travaux, elle ne peut être représentée, vis-à-vis le service du génie, que par un délégué unique, muni, à cet effet, des pouvoirs nécessaires, et soumis à toutes les obligations ci-dessus. Ce délégué doit être, au préalable, agréé par le chef du génie; il doit être remplacé sur la réquisition du directeur.

Art. 14. Pendant toute la durée du marché, l'entrepreneur est tenu de faire sa résidence habituelle dans la place ou à proximité des travaux que le marché concerne; il est réputé y avoir élu domicile pour tout ce qui a trait à son entreprise.

Il ne peut s'absenter, même pour les affaires de son service, sans l'agrément du chef du génie, et, toutes les fois qu'il en reçoit l'ordre de cet officier, il doit se présenter au bureau du génie, ou se rendre sur les ateliers.

Si le même marché concerne plusieurs localités, l'entrepreneur doit résider dans celle que lui désigne le cahier des charges spéciales, et avoir, en outre, sur les points où cela est jugé nécessaire par le chef du génie, un principal commis ou suppléant, soumis, à cet effet, aux dispositions des 3e et 4e paragraphes de l'article précédent.

Art. 15. En cas de décès de l'entrepreneur, le marché est résilié,

de plein droit, trois mois après, à moins que le ministre ne consente, sur la demande des héritiers, à le laisser continuer par eux, ou, en leur nom, par un fondé de pouvoirs.

A défaut d'héritiers, ou par suite de leur renonciation, la caution peut également obtenir la continuation de l'entreprise.

Toutefois, l'État reste libre de faire procéder à une nouvelle adjudication avant l'expiration du délai ci-dessus fixé.

Art. 16. En cas de faillite de l'entrepreneur, le marché est également résilié, de plein droit, trois mois après la déclaration de la faillite, sauf au ministre à accepter, s'il le juge convenable, les offres qui pourraient être faites, par la caution ou par les créanciers, pour la continuation de l'entreprise.

Dans ce cas, comme dans celui prévu à l'article précédent, la caution est tenue, sur l'ordre du chef du génie, de continuer les travaux pendant trois mois, au plus, après le décès ou la déclaration de la faillite.

Art. 17. Lorsque, suivant les cas prévus aux articles 15, 16, 51 et 65 ci-après, la caution, les héritiers ou les créanciers de l'entrepreneur sont obligés ou autorisés à continuer les travaux, ils sont tenus, sur l'ordre du chef du génie, de fournir un principal commis, agréé par cet officier dans les conditions spécifiées à l'article 13. Autrement, le chef du génie en désigne un d'office, au compte de l'entreprise.

Art. 18. L'entrepreneur est tenu d'avoir un nombre suffisant de commis, de bons appareilleurs, de maîtres-ouvriers et de piqueurs intelligents, qui soient en état de l'aider dans l'organisation des ateliers, ainsi que dans la conduite des travaux; il doit avoir également des ouvriers et des moyens de transport en assez grand nombre pour pouvoir procéder activement, et sans interruption, à l'exécution des ouvrages.

Art. 19. Tous les quinze jours, au moins, l'entrepreneur doit payer intégralement ce qui est dû aux ouvriers; il ne peut, nonobstant tout usage contraire, exercer des retenues sur les salaires dont il est convenu avec eux, si ce n'est en cas d'opposition, ou pour se rembourser des avances qu'il leur aurait faites.

Les paiements sont individuels, et se font les dimanches et les jours de fêtes pendant la matinée, ou les jours de travail aux heures de repos.

Le chef du génie s'assure de la plus ou moins grande régularité avec laquelle s'effectuent ces paiements. En cas de retard de plus

d'une quinzaine, il invite, par la voie de l'ordre, l'entrepreneur à se libérer. Huit jours après, si les réclamations persistent, le directeur peut, sur le rapport du chef du génie, autoriser celui-ci à faire payer d'office tout ou partie des salaires arriérés, sur les sommes dues à l'entrepreneur, sans préjudice des droits réservés par la loi aux fournisseurs qui auraient fait des oppositions régulières.

Art. 20. Les soldats et les prisonniers de guerre, ainsi que les condamnés militaires, peuvent être employés, par ordre, à l'exécution des travaux :

Au compte de l'État, par motif d'économie ou d'urgence d'exécution, notamment, quand il y a insuffisance d'ouvriers civils dans la localité;

Au compte de l'entrepreneur, lorsque, faute par celui-ci d'avoir réuni le nombre des travailleurs nécessaires, le chef du génie lui impose des ouvriers militaires, afin que les travaux puissent être terminés en temps utile.

Les ouvriers militaires employés par ordre donnent lieu à des dispositions spéciales qui font l'objet des articles 30 et 59 ci-après. Leur emploi n'ouvre, en tout cas, à l'entrepreneur, aucun droit à indemnité.

Art. 21. Lorsque des travaux indispensables exigent la plus grande célérité, et que les ouvriers de l'entrepreneur, joints aux travailleurs que la garnison peut fournir, sont insuffisants, les autorités civiles, sur la réquisition du chef du génie ou du directeur, doivent, conformément à la loi du 10 juillet 1791, article 24 du titre VI, employer tous les moyens légalement praticables qui sont en leur pouvoir pour procurer le supplément d'ouvriers nécessaires; ces autorités fixent en même temps le salaire de ces ouvriers, dont le paiement peut alors donner lieu à l'établissement d'une régie, si l'entrepreneur en fait la demande.

Si l'entrepreneur ne réclame pas la régie, il n'a pas droit à la résiliation de son marché, quel que soit le surenchérissement de la main-d'œuvre, et il supporte, seul et sans recours, la différence de prix entre les journées tarifées au bordereau et celles payées aux ouvriers requis.

Art. 22. Les commis, maîtres-ouvriers, piqueurs et ouvriers de toute espèce sont soumis, sur les ateliers, à la police des agents militaires; dans les cas graves motivant l'arrestation d'aucun d'eux, ils sont remis entre les mains de l'autorité judiciaire, conformément

aux dispositions des articles 22 et 23 du titre VI de la loi du 10 juillet 1791.

Le chef du génie peut, dans tous les cas, ordonner le renvoi immédiat de ceux qui ne sont pas de bonne conduite sur les ateliers, qui manquent d'assiduité au travail, qui sont peu propres à l'ouvrage auquel ils sont employés, ou qui donnent lieu à des plaintes.

Aucun ouvrier, les manœuvres exceptés, ne peut être renvoyé des ateliers sans le consentement du chef du génie.

Art. 23. Dans le cas où l'entrepreneur, ses agents ou ses ouvriers ont des difficultés les uns à l'égard des autres, au sujet de salaires ou de travaux relatifs au marché, ils sont tenus, avant d'avoir recours aux tribunaux, d'en référer au chef du génie, qui les concilie, s'il le peut.

Art. 24. L'entrepreneur reste seul responsable vis-à-vis des ouvriers ou des familles, des accidents survenus pendant l'exécution des travaux.

Le directeur du génie peut, d'ailleurs, sur la proposition du chef du génie, solliciter du Ministre, en faveur d'ouvriers ou d'employés blessés sur les travaux, un secours en rapport avec le temps pendant lequel ils se sont trouvés dans l'impossibilité de travailler.

Il peut également demander des secours en faveur des familles nécessiteuses d'ouvriers tués sur les travaux ou morts des suites de blessures qu'ils y auraient reçues.

Les ouvriers civils peuvent être traités dans les hôpitaux militaires; l'entrepreneur est tenu d'acquitter le montant des journées de traitement, d'après les décomptes établis par le service de l'intendance. En cas de non-paiement dans les huit jours qui suivent la notification administrative de ce décompte, le montant en sera retenu sur le premier à-compte à délivrer à l'entrepreneur.

CHAPITRE III. — Dispositions concernant le matériel et les approvisionnements de l'entreprise.

Art. 25. L'entrepreneur est tenu d'établir ou de fournir à ses frais les magasins, hangars, équipages, voitures ou autres moyens de transport, machines, ustensiles, instruments et outils de toute espèce nécessaires à la bonne et prompte exécution des travaux, au tracé et au profilement des ouvrages, à leur métré, et à la réception des fournitures.

Sont également à sa charge l'établissement des chantiers et che-

mins de service, ainsi que les indemnités y relatives, les frais de tracé des ouvrages, les frais d'éclairage des chantiers, les subventions spéciales pour dégradations aux chemins vicinaux et autres, et, généralement, toutes les menues dépenses, tous les faux frais, relatifs à l'entreprise, tous les moyens et tous les débours, même non prévus au cahier des charges ou bordereau, reconnus nécessaires par le chef du génie, au cours du marché, pour l'exécution normale des travaux objets du contrat. Les frais d'acquisition du matériel et d'installation des chantiers ne peuvent être prélevés sur le fonds de roulement; ils n'entrent pas non plus dans le compte des avances ou retenues stipulées à l'article 64.

La reprise du matériel, à l'expiration du marché, n'est obligatoire ni pour l'État, ni pour l'entrepreneur entrant, excepté dans le cas spécifié à l'article 68 ci-après, et dans celui où le cahier des charges spéciales du nouveau marché fait mention de cette obligation et indique la valeur du matériel auquel elle s'applique. Ce matériel ne peut, d'ailleurs, être diminué, au cours de l'entreprise, qu'avec l'agrément du chef du génie.

Art. 26. Est pareillement aux frais de l'entrepreneur l'ouverture des carrières nécessaires aux besoins de l'entreprise, que les lieux d'extraction soient, ou non, fixés par le cahier des charges spéciales.

Avant de commencer les extractions, l'entrepreneur est tenu de prévenir les propriétaires, suivant les formes déterminées par les règlements.

Il paie, sans recours contre l'administration, et en se conformant aux lois et règlements sur la matière, tous les dommages qu'ont pu occasionner la prise ou l'extraction, le transport et le dépôt des matériaux.

Il supporte également, sans recours, les indemnités pour détérioration de propriétés, pour chômage d'usines, pour rétablissement de communications interceptées, enfin pour tout dommage quelconque résultant des travaux.

Dans le cas où le cahier des charges spéciales prescrit d'extraire des matériaux dans des bois soumis au régime forestier, l'entrepreneur doit se conformer, en outre, aux prescriptions de l'article 145 du Code forestier, ainsi que des articles 172, 173 et 175 de l'ordonnance du 1er août 1827, concernant l'exécution de ce Code.

Enfin, l'entrepreneur doit justifier, toutes les fois qu'il en est requis par le chef du génie, de l'accomplissement des obligations

énumérées dans le présent article, ainsi que du paiement des indemnités pour établissement de chantiers et chemins de service.

Art. 27. Aussitôt que l'entrepreneur a reçu du chef du génie l'ordre d'exécuter un ouvrage déterminé, il doit faire tous les approvisionnements nécessaires pour que les travaux se continuent sans interruption, et soient terminés dans le délai qui aura été fixé.

Les matériaux approvisionnés doivent être toujours de la qualité prescrite par le cahier des charges ou par les ordres, et de premier choix dans l'espèce, à moins que le marché ne spécifie, à cet égard, des conditions particulières.

Lorsque le bordereau, le cahier des charges ou les ordres citent explicitement le lieu de provenance, la fabrique ou la marque des objets à fournir, l'entrepreneur ne peut en substituer d'autres, même sous prétexte de qualité supérieure, sans que le chef du génie ait autorisé par écrit cette substitution.

Dans le cas où l'entrepreneur a ainsi obtenu l'autorisation de substituer une ou plusieurs carrières à celles indiquées par le cahier des charges ou par le bordereau, il ne subit, sur les prix de l'adjudication, aucune réduction pour cause de diminution des frais d'extraction, de transport et de taille.

Il n'est d'ailleurs déposé sur les ateliers que des matériaux à employer dans les travaux de l'entreprise; ces matériaux ne peuvent être mis en œuvre qu'après avoir été vérifiés et acceptés provisoirement par les officiers du génie. Une fois ainsi acceptés, ils ne peuvent plus être enlevés qu'avec le consentement du chef du génie. Nonobstant cette acceptation provisoire, et jusqu'à l'expiration du délai de garantie, ils peuvent, en cas de surprise, de mauvaise qualité, d'avaries provenant du fait de l'entrepreneur, ou de malfaçon, être rebutés par les officiers du génie, et ils sont alors remplacés par l'entrepreneur.

L'entrepreneur doit enlever des chantiers, dans un délai déterminé par le chef du génie, les matériaux refusés; faute de quoi, cet officier peut faire transporter ces matériaux partout où il le juge convenable; les faire, au besoin, déposer sur un terrain pris à cet effet en location, et même les faire jeter dans les remblais, le tout aux frais de l'entrepreneur, et sans que ce dernier puisse élever aucune réclamation.

C'est à l'entrepreneur seul qu'incombent toutes les mesures à prendre et toutes les dépenses à faire pour la conservation des matériaux par lui approvisionnés pour les besoins de son entreprise, et

susceptibles de se détériorer, par une cause quelconque, avant leur mise en œuvre.

La reprise de tout ou partie de ces matériaux, à l'expiration du marché, n'est obligatoire, ni pour l'État, ni pour l'entrepreneur entrant, excepté dans le cas prévu à l'article 68 ci-après, et dans celui où le cahier des charges spéciales du nouveau marché fait mention de cette obligation, et indique la quantité de matériaux auxquels elle s'applique, ainsi que leur valeur.

L'entrepreneur ne peut d'ailleurs livrer au commerce, sans l'autorisation du propriétaire, les matériaux provenant de carrières exploitées par lui en vertu du droit qui aura pu lui être conféré par l'administration.

Art. 28. On entend par matériaux approvisionnés par ordre ceux qui font l'objet d'un ordre écrit spécial indiquant qu'ils sont faits pour le compte de l'État, et fixant leurs quantités et leur nature.

Une fois vérifiés et reçus par les officiers du génie, ils sont déposés dans les lieux indiqués par le chef du génie.

Ceux d'entre eux qui n'ont pu trouver leur emploi pendant la durée du marché sont repris au prix de l'ancien bordereau, ou de gré à gré si ce bordereau ne les mentionne pas, par l'entrepreneur entrant, suivant ce qui est indiqué par le cahier des charges du nouveau marché, à moins qu'ils ne soient au-dessus des besoins présumés de la nouvelle entreprise. Dans ce cas, le département de la guerre fait l'acquisition de tout ce qui dépasse ces besoins.

L'entrepreneur sortant peut, toutefois, les conserver pour son usage, avec le consentement du chef du génie, et sous la restriction portée au dernier paragraphe de l'article précédent. Il doit, dans ce cas, les faire enlever immédiatement.

Art. 29. L'entrepreneur est tenu, quand il en reçoit l'ordre, d'employer dans les travaux, de préférence à ceux qu'il a en approvisionnement, les matériaux appartenant à l'État, que ces matériaux soient neufs, ou qu'ils proviennent de démolitions ou de fouilles. Il n'a droit, pour cette substitution, et quelle qu'en soit l'importance, à aucune indemnité; il n'est payé que des frais de main-d'œuvre et d'emploi, d'après les conditions du marché.

L'entrepreneur est responsable de ces matériaux dès qu'ils lui ont été livrés, et il doit remplacer, à ses frais, ceux qui ont été détériorés par sa faute ou par celle de ses agents.

Les prix portés au bordereau pour les ouvrages exécutés en matériaux à l'État supposent ces matériaux rendus à pied d'œuvre.

Sont réputés à pied d'œuvre les matériaux qui ne se trouvent pas à plus de deux relais de 30 mètres du pied de la construction.

Art. 30. L'entrepreneur est tenu, quand il en est requis par le chef du génie, de fournir aux ouvriers militaires employés par ordre, et d'entretenir en bon état les outils, machines, engins et agrès de toute espèce qui leur sont nécessaires; il lui est alloué, à cet effet, un prix de location que fixe le bordereau.

Art. 31. L'État ne prête de locaux ou de terrains pour les besoins de l'entreprise qu'à titre tout à fait exceptionnel, et quand le cahier des charges spéciales précise les locaux et les terrains à prêter.

Dans ce cas, le prêt a toujours lieu à charge d'évacuation, sans indemnité, à la première réquisition du chef du génie. L'entrepreneur supporte toutes les réparations quelles qu'elles soient.

L'entrepreneur répond de l'incendie des bâtiments qui lui sont prêtés, à moins qu'il ne prouve que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure, ou par vice de construction, ou que le feu a été communiqué par une maison voisine.

Un état descriptif des lieux est dressé par un adjoint du génie, vérifié et signé par l'entrepreneur, et visé par le chef du génie; aucun changement ne peut y être apporté sans la permission, par écrit de cet officier; si l'entrepreneur en a fait, il est tenu, au premier avis, de faire rétablir les lieux dans leur état primitif.

A l'expiration du marché, l'entrepreneur doit évacuer les locaux et terrains de l'État dont il dispose, y faire exécuter les réparations de toute nature reconnues nécessaires, et remettre tout au service du génie; faute par lui d'avoir complètement satisfait à ces dispositions, il est procédé d'office à leur exécution, sur l'ordre du chef du génie, et par les moyens que cet officier indique.

Art. 32. En cas d'urgence, il peut être prêté à l'entrepreneur, sur son récepissé, des outils appartenant à l'État. Dans ce cas, l'entretien de ces outils est à la charge de l'entrepreneur, auquel il est fait, en outre, sur la dépense des travaux calculée au prix du bordereau, une déduction établie d'après un prix d'estimation pour location, arrêté de concert entre lui et le chef du génie, et approuvé par le directeur.

Art. 33. Lorsque l'exécution des travaux oblige à traverser des terrains militaires amodiés ou à occuper temporairement ces terrains par des dépôts de matériaux ou des ateliers, l'État prend à sa charge les indemnités à payer aux fermiers pour les dommages qui leur sont causés. Dans ce cas, le chef du génie précise la position et l'é-

tendue des passages et des emplacements dont l'entrepreneur peut faire usage : si ce dernier dépasse les limites indiquées, les dommages qui en résultent sont mis à son compte.

Art. 34. L'entrepreneur est tenu d'établir, sans avoir droit à une indemnité, des clôtures provisoires sur la voie publique, aux abords des chantiers, lorsque cette mesure est jugée nécessaire par l'autorité civile, comme aussi de prendre, à ses frais, toutes les dispositions que prescrivent les règlements de police et de voirie.

CHAPITRE IV. — Exécution et garantie des ouvrages.

Art. 35. Les ordres et les instructions donnés à l'entrepreneur, pour tout ce qui concerne le service de l'entreprise et l'exécution des travaux, sont inscrits sur un registre établi à cet effet, coté et paraphé par le directeur du génie, et déposé au bureau du génie de la place.

Les ordres sont donnés par le chef du génie, ou, à son défaut, par l'officier chef d'atelier. Ils précisent les dimensions et la provenance des matériaux à employer, visent les articles de la deuxième partie du cahier des clauses et conditions générales applicables à l'exécution des travaux qu'ils concernent et indiquent les numéros du bordereau qui seront appliqués au paiement de l'ouvrage.

Chaque nouvel ordre est aussitôt présenté, et au besoin, notifié administrativement à l'entrepreneur, qui est tenu de le dater et de le signer. Dans le cas où les indications qu'il contient donneraient lieu à des observations de l'entrepreneur, celui-ci devra les formuler dans un délai de cinq jours ; faute de quoi, il sera réputé les avoir consenties avec toutes leurs conséquences.

Le délai de cinq jours court à partir de la présentation ou de la notification administrative prévue par le paragraphe précédent. Le visa du chef du génie doit précéder cette notification, dans le cas où l'ordre contesté émane de l'officier chef d'atelier.

Art. 36. Aucun ouvrage ne doit être exécuté sans que les cotes de niveau, les mesures de dimensions et les autres indications nécessaires aux métrés, surtout celles que l'exécution des travaux doit faire disparaître, aient été relevées par l'officier chef d'atelier, en présence de l'entrepreneur, rapportées, avec leur date, sur le registre d'attachements ouvert à cet effet, et signées par cet officier et l'entrepreneur. Ce registre est coté et paraphé par le directeur du génie, et déposé au bureau du génie de la place.

Dans le cas où l'entrepreneur aurait fait exécuter, sans prévenir en temps opportun l'officier du génie, un travail dont les cotes ou les dimensions ne pourraient plus être vérifiées, cet officier peut faire faire des fouilles ou faire démolir telles parties de l'ouvrage qu'il jugera nécessaires, en vue de s'assurer que les cotes ou dimensions sont bien celles qui auraient été prescrites ; le tout aux frais de l'entrepreneur, et sans qu'il soit fondé à réclamer, de ce fait, aucune indemnité.

L'entrepreneur est invité, par la voie de l'ordre, à signer le registre d'attachements. Lorsqu'il s'y refuse, ou ne le signe qu'avec réserves, un délai de dix jours lui est accordé, à dater de cet ordre, pour formuler, par écrit, ses observations. Passé ce délai, les attachements sont censés acceptés par l'entrepreneur et avoir été signés par lui sans réserves.

Art. 37. L'entrepreneur est tenu, pendant la durée de son marché, de faire exécuter, aux conditions dudit marché, et dans toute l'étendue de la circonscription indiquée au cahier des charges spéciales, tous les travaux qui lui sont ordonnés par le service du génie, quels que soient les fonds sur lesquels ces travaux doivent être payés.

Dans tous les cas, il est dans l'obligation de se conformer aux ordres et instructions des officiers du génie pour la marche à suivre dans l'exécution des travaux, pour l'importance des moyens à employer en hommes, en machines et en matériaux, ainsi que pour l'emplacement des dépôts d'approvisionnements.

Il ne peut, sans le consentement du chef du génie, arrêter ni modifier la distribution, sur les ateliers, des commis, maîtres-ouvriers et piqueurs.

Il doit faire exécuter les travaux avec tout le soin possible, suivant les règles de l'art, sans jamais donner les maçonneries à faire à la tâche, et en se conformant à toutes les indications du cahier des clauses et conditions générales, ainsi qu'aux conditions particulières de son marché.

Il est tenu, dans l'exécution des ouvrages, de suivre exactement les plans, profils, élévations, dimensions, cotes, pentes et alignements qui lui sont donnés par les officiers du génie.

Enfin, il doit rendre les ouvrages faits et parfaits aux époques qui lui sont fixées par le registre d'ordres.

L'entrepreneur doit également se conformer aux changements qui peuvent lui être prescrits, par les officiers du génie, au cours de

l'exécution des travaux; mais ces changements doivent être prescrits *par écrit*, et l'entrepreneur doit faire toutes réserves pour le cas où ces changements seraient de nature à lui ouvrir un droit à l'indemnité mentionnée au troisième paragraphe de l'article 69 ci-après.

L'entrepreneur est dans l'obligation de faire démolir immédiatement, à ses frais, les ouvrages ou les parties d'ouvrages qui sont mal construits, ou dans lesquels on a fait emploi de mauvais matériaux.

Doivent être également démolis et rebutés les ouvrages qui, quoique bien construits, sont de dimensions différentes de celles qui avaient été ordonnées, ainsi que ceux qui avaient été exécutés en y faisant entrer des matériaux autres que ceux qui avaient été désignés, à moins, toutefois, que le chef du génie ne reconnaisse que la faute commise est sans inconvénient; dans ce dernier cas, les ouvrages dont les dimensions sont plus fortes que celles qui avaient été prescrites, et ceux dont la qualité est supérieure à ce que portaient les commandes, ne sont inscrits et payés que suivant les dimensions ou les qualités ordonnées, tandis qu'on inscrit et qu'on ne paye, au contraire, qu'en raison de leurs qualités et de leurs dimensions effectives, les ouvrages dont les dimensions ou les qualités sont inférieures à celles qui avaient été fixées.

Enfin, lorsque le chef du génie présume qu'il existe, dans un ouvrage ou une partie d'ouvrage, des vices d'exécution des matériaux défectueux qu'on ne peut découvrir à simple vue, il peut, soit pendant la durée même des travaux, soit ultérieurement, jusqu'à l'expiration du délai de garantie, ordonner la démolition et la reconstruction de cet ouvrage ou partie d'ouvrage. Les dépenses résultant de cette opération sont au compte de l'entrepreneur, toutes les fois que la démolition ordonnée fait découvrir des vices de construction ou des matériaux défectueux; elles sont au compte de l'État, dans le cas contraire.

Les réclamations auxquelles pourraient donner lieu, de la part de l'entrepreneur, l'application des dispositions qui précèdent, sont réglées conformément aux prescriptions de l'article 70 ci-après.

Art. 38. L'entrepreneur doit faire exécuter les travaux de démolition avec soin, et de façon à assurer la conservation des matériaux qui en proviennent; il est tenu de remplacer à ses frais ceux de ces matériaux qui sont brisés ou détériorés par la faute de ses ouvriers ou de ses agents.

Art. 39. Le département de la guerre se réserve la propriété des matériaux qui se trouvent dans les fouilles et démolitions faites dans les terrains appartenant à l'État, sauf à indemniser l'entrepreneur de ses soins particuliers.

Il se réserve également les objets d'art et de toute nature qui pourraient s'y rencontrer, sauf indemnité à qui de droit.

Art. 40. Les ouvrages dont les prix ne figurent pas au bordereau sont payés à l'entrepreneur, ainsi qu'il sera dit ci-après, à l'estimation, à l'économie ou à forfait.

Toutefois, l'État se réserve la faculté de traiter de gré à gré, pour ces ouvrages, avec d'autres que l'entrepreneur, celui-ci ayant droit seulement à la préférence, à égalité d'offres. Ces ouvrages peuvent également faire l'objet d'une adjudication spéciale, auquel cas l'entrepreneur est soumis, comme les autres candidats, aux règles établies pour ces opérations.

Art. 41. Les prix à l'estimation se règlent à l'avance, entre le chef du génie et l'entrepreneur, par unité d'objet, de mesure ou de poids.

Ils sont obligatoires, pour l'entrepreneur, toutes les fois qu'ils peuvent se calculer à l'aide de prix élémentaires portés au bordereau.

A défaut de ces éléments, ils sont établis au moyen d'une analyse basée sur des résultats d'expériences, et sur les prix courants de la localité. Ils sont calculés de manière à pouvoir subir, comme ceux du bordereau, le rabais ou la surenchère résultant de l'adjudication; ils ne sont, d'ailleurs, valables qu'après avoir été approuvés par le directeur du génie.

Quand ils sont convenus pour toute la durée du marché, ils sont inscrits à la suite du bordereau, avec un numéro d'ordre; en outre, s'ils ont été l'objet de quelques conditions particulières, ces conditions sont ajoutées au cahier des charges spéciales. Chacune de ces additions doit être visée pour valoir timbre et enregistrée, aux frais de l'entrepreneur.

En cas d'urgence, le chef du génie peut obliger l'entrepreneur à exécuter un ouvrage déterminé au prix d'estimation. Si ce prix n'a pu être fixé à l'amiable comme il vient d'être dit, le travail est néanmoins commencé à l'époque indiquée, et payé d'après un prix fixé provisoirement par le directeur du génie; le prix définitif est déterminé, le plus tôt possible, d'après les règles de la jurisprudence administrative.

Art. 42. Les ouvrages à l'économie ou à la journée sont ceux qui, n'ayant pas de prix au bordereau, ou ne pouvant s'en déduire, s'exécutent au moyen d'ouvriers dont les journées sont payées à l'entrepreneur aux prix du marché ou à prix convenu.

Art. 43. Les ouvrages à forfait ne diffèrent de ceux à l'estimation qu'en ce que les prix non prévus au bordereau sont arrêtés en bloc. Ce mode de paiement n'est, d'ailleurs, admissible que lorsqu'il est impossible d'établir un détail d'analyse, et que, de plus, le chef du génie ne juge pas qu'il soit dans l'intérêt de l'État d'avoir recours à l'exécution du travail à la journée.

Les prix à forfait doivent être établis de manière à être passibles du rabais ou de la surenchère résultant de l'adjudication; et, comme ceux à l'estimation, ils ne sont valables qu'après avoir reçu l'approbation du directeur.

Art. 44. En tout état de cause, l'État se réserve expressément la faculté de passer des marché avec d'autres que l'entrepreneur :

1° Pour les objets dont la fabrication est exclusivement attribuée à des porteurs de brevet d'invention, de perfectionnement ou d'importation;

2° Pour ceux qui n'auraient qu'un possesseur unique;

3° Pour les ouvrages et les objets d'art et de précision dont l'exécution ne peut être confiée qu'à des ouvriers spéciaux ou à des artistes éprouvés;

4° Enfin pour les matières qui, à raison de leur nature particulière et de la spécialité de l'emploi auquel elles sont destinées, sont achetées et choisies aux lieux de production, ou livrées, sans intermédiaires, par les producteurs eux-mêmes.

Art. 45. Aucun travail n'a lieu, sur les ateliers, les dimanches et jours fériés, à moins que, pour cause d'urgence ou pour toute autre circonstance exceptionnelle, le chef du génie ne le prescrive ou ne l'autorise.

Art. 46. Toutes les fois que, par suite de la lenteur apportée dans l'exécution des travaux, les ouvrages n'ont pas été, avant l'arrivée de la mauvaise saison, terminés ou amenés au degré d'avancement prescrit, les mesures de précaution à prendre pour les mettre à l'abri des rigueurs de l'hiver tombent à la charge de l'entrepreneur, qui demeure, en outre, responsable des dommages résultant de la non-exécution des ordres du chef du génie.

L'entrepreneur est également responsable de toutes les avaries, pertes et dégradations qui seraient causées, soit par sa négligence

ou le retard mis à exécuter les travaux, soit par la non-observation des prescriptions du chef du génie.

Au contraire, quand les ordres de cet officier ont été ponctuellement suivis, les mesures de précaution à prendre sont au compte de l'État, ainsi que les travaux qui seraient à faire pour réparer les dégradations que ces précautions seraient impuissantes à prévenir, sauf, toutefois, le cas où il y aurait vice d'exécution ou emploi de matériaux défectueux.

Art. 47. Après l'achèvement de chaque ouvrage exécuté aux prix du marché, l'entrepreneur est tenu de faire enlever, à ses frais, les échafaudages, les ponts et les rampes de service, et généralement, tout ce qui a servi à l'exécution des travaux.

Il doit pareillement, à son compte, faire enlever les décombres et les transporter aux endroits qui lui sont désignés, boucher les trous d'échafaudages, combler les rigoles, les puisards, les fosses à chaux, etc., et faire partout place nette.

S'il s'agit de démolitions ou d'ouvrages exécutés à l'économie, ou au compte de l'État, l'enlèvement des décombres et celui des échafaudages qui ont été spécialement établis pour ces démolitions ou ces ouvrages incombent au département de la guerre.

Art. 48. Dans la confection des ouvrages d'ameublement ou de serrurerie, des outils, des ustensiles et autres objets analogues, l'entrepreneur est tenu de suivre exactement les modèles qui lui sont fournis par l'État, et sont déposés dans les magasins du génie. Toute pièce non conforme à ces modèles peut être rejetée.

L'entrepreneur est tenu, en outre, de faire marquer à ses frais, avec un fer chaud, des lettres GM, et, au besoin, du millésime de l'année de leur confection, tous ceux des meubles, outils, ustensiles et autres objets qu'il livre, pour lesquels le chef du génie juge que cette mesure peut être utile.

Les marques sont fournies par l'État et déposées au bureau du génie; elles ne sont jamais appliquées avant la réception des objets.

Art. 49. L'entrepreneur garantit pendant dix ans, suivant les règles du droit commun, les gros ouvrages qu'il fait exécuter; il garantit les autres pendant un an, à partir du jour de l'approbation, par le Ministre, des comptes de l'exercice.

Toutefois, les dégradations ou les avaries dues, soit à la nature du sol, soit aux vices des plans et projets, soit à la qualité défectueuse des matériaux prescrits, ne sont pas au compte de l'entre-

preneur, à moins qu'il ne soit prouvé qu'il s'est écarté, d'une façon préjudiciable, des ordres qu'il avait reçus.

CHAPITRE V. — DISPOSITIONS SPÉCIALES CONCERNANT LES TRAVAUX EN RETARD DU FAIT DE L'ENTREPRENEUR.

Art. 50. Lorsque les ordres du chef du génie relativement à un travail déterminé n'ont point été exécutés dans le délai prescrit, cet officier met l'entrepreneur en demeure d'y pourvoir, et lui assigne, à cet effet, un nouveau délai de cinq jours au plus, passé lequel le directeur peut autoriser l'exécution du travail en souffrance, soit par des ouvriers militaires ou civils, employés à la journée au compte de l'entrepreneur, et payés d'après un tarif fixé par cet officier, soit par tout autre moyen.

Les frais d'embauchage de ces ouvriers sont également au compte de l'entreprise.

Les matériaux nécessaires à l'exécution de ce travail peuvent aussi être, s'il y a lieu, achetés au compte de l'entrepreneur.

Les dépenses sont réglées comme il est dit au troisième paragraphe de l'article 45 ci-après.

Art. 51. Lorsque l'entrepreneur ne se conforme pas, d'une manière générale aux ordres de services donnés par les officiers du génie, lorsque les travaux ne sont pas entrepris à l'époque fixée, qu'ils languissent ou qu'ils sont suspendus, et qu'on peut craindre que leur exécution ne soit pas terminée à l'époque prescrite, le directeur, sur le rapport du chef du génie, met l'entrepreneur et sa caution en demeure de se conformer aux prescriptions de cet officier dans un délai déterminé, qui ne doit pas être inférieur à dix jours.

Si, passé ce délai, les dispositions prescrites n'ont pas été exécutées, le directeur ordonne l'établissement d'une régie aux frais de l'entrepreneur, soit pour la totalité, soit pour une partie seulement des travaux.

Il est aussitôt rendu compte de cette mesure au Ministre, qui peut, selon les circonstances, soit prescrire la continuation de la régie, soit exiger la continuation du marché par la caution, soit résilier purement et simplement ce marché, soit, enfin, ordonner la passation d'un nouveau marché aux risques et périls de l'entreprise.

Art. 52. En vue d'assurer, en temps opportun, l'exécution des mesures prévues par les deux articles qui précèdent, il est institué dans chaque place un gérant éventuel, accrédité auprès du trésorier-

payeur général, conformément aux règlements sur la matière.

Ce gérant est chargé, s'il y a lieu, d'acquitter le paiement des salaires dus aux ouvriers, dans le cas prévu à l'article 19.

Art. 53. Dès que la mise en régie où la passation d'un marché à leurs risques et périls a été signifiée à l'entrepreneur et à sa caution, il leur est interdit d'intervenir dans l'exécution des travaux qui en sont l'objet.

L'entrepreneur évincé est tenu de remettre, sur l'ordre du chef du génie, les locaux et les terrains qui lui ont été prêtés. Faute par lui de le faire, il devient responsable des conséquences, et il est procédé d'office, à ses frais, à la reprise des lieux, nonobstant toute opposition.

Un procès-verbal détaillé constatant l'état d'avancement des travaux, ainsi que la situation des ateliers, la nature, la quantité et la qualité du matériel et des matériaux approvisionnés, est immédiatement dressé par le sous-intendant militaire, en présence du maire, du chef du génie et du gérant ou du nouvel entrepreneur.

Sommation d'assister à l'opération est faite à l'entrepreneur évincé et à sa caution, qui peuvent, d'ailleurs, l'un et l'autre, consigner leurs observations au procès-verbal.

Un procès-verbal analogue est établi dans le cas où la caution est purement et simplement substituée à l'entrepreneur.

Art. 54. Quand la régie embrasse la totalité des travaux ordonnés, elle a généralement pour durée celle de l'exercice en cours. Toutefois, le Ministre peut en décider la continuation au delà de l'exercice; il peut aussi prononcer, à un moment quelconque, la résiliation pure et simple du marché, ou ordonner la passation d'un nouveau marché aux risques et périls de l'entreprise.

Quand la régie est partielle, elle n'a que la durée nécessaire pour faire face aux besoins des services en souffrance.

Pendant la durée de la régie, l'entrepreneur est autorisé à en suivre les opérations, sans qu'il puisse, toutefois, entraver l'exécution des ordres donnés par les officiers ou le gérant. Il peut, d'ailleurs, en être relevé, s'il justifie des moyens nécessaires pour reprendre les travaux et les mener à bonne fin.

Quand un marché est passé aux risques et périls de l'entreprise, il a la durée qui restait à courir à celle-ci. Lors même que cette durée serait supérieure à trois années, le nouvel adjudicataire n'a pas la faculté de résilier à l'expiration du ternaire.

Art. 55. Les travaux mis en régie sont éxécutés, suivant les cir-

constances, d'après des marchés particuliers passés à bref délai, ou au moyen d'achats directs et d'ouvriers travaillant à la journée, sans que l'entrepreneur évincé ni sa caution puissent intervenir, autrement que dans la limite prévue à l'article précédent.

Dans le cas où le Ministre a décidé qu'un marché serait passé à leurs risques et périls, ils ne peuvent davantage intervenir ni élever aucune réclamation contre les conditions ou le mode de passation de ce marché.

Dans l'un et l'autre cas, il peut être fait usage, sur l'ordre du directeur, de tout ou partie du matériel et des approvisionnements de l'entreprise, y compris les chevaux. La valeur du matériel et des approvisionnements ainsi retenus est indiquée dans le procès-verbal prévu par l'article 52; elle est calculée d'après les éléments fournis par le bordereau, ou, à défaut, elle est estimée de gré à gré ou à dire d'experts. Lorsqu'il n'est rien spécifié à cet égard, cette mesure ne s'applique qu'aux matériaux approvisionnés par ordre, pour le compte de l'État, lorsqu'ils ont été d'ailleurs acceptés par un officier du génie.

Lorsque le compte des travaux exécutés en régie ou en vertu d'un marché passé aux risques et périls de l'entreprise accuse une dépense plus forte que celle qui serait résultée de l'application des prix du bordereau et des conditions du marché primitif, l'excédant de dépense tombe tout entier à la charge de l'entrepreneur évincé et de sa caution, et le remboursement en est poursuivi par toutes les voies de droit; si, au contraire, la dépense est moindre, la différence profite à l'État.

Art. 56. L'entrepreneur est passible des peines d'emprisonnement et d'amende prononcées par les articles 430 et suivants du Code pénal[1], si, par mauvais vouloir, il fait manquer les travaux ou les fournitures dont il est chargé; si, par négligence, il occasionne des retards préjudiciables à leur exécution et à leur livraison, ou s'il se rend coupable de fraude, soit sur la nature, sur la qualité ou sur la

[1] D'après cet article 430 : « Tout entrepreneur ou tout agent de l'entre-
« preneur qui, sans y avoir été contraint par une force majeure, fait man-
« quer le service des travaux militaires, peut être condamné à la peine de la
« réclusion et au paiement d'une amende qui ne peut être au-dessous de 500
« francs, le tout sans préjudice de peines plus fortes, en cas d'intelligences
« avec l'ennemi.

« Dans le cas de simple négligence ayant amené le retard des travaux, et

quantité des travaux faits ou des objets fournis, soit sur la main-d'œuvre.

Il en est de même pour la caution, les héritiers ou les créanciers de l'entrepreneur, lorsqu'ils sont substitués à celui-ci dans l'exécution des travaux.

CHAPITRE VI. — MESURAGE, COMPTABILITÉ ET PAIEMENT.

Art. 57. Tous les ouvrages prévus au bordereau sont payés à l'entrepreneur, à la mesure, au poids ou à la pièce, aux prix qui y sont portés pour chaque unité, sous les seules exceptions qui peuvent résulter du cahier des charges spéciales, et, notamment, de l'emploi, par ordre, d'ouvriers militaires sur les travaux, suivant ce qui est dit à l'article 59 ci-après.

L'entrepreneur n'est jamais admis à réclamer sous aucun prétexte, contre les prix du marché qui ont été par lui consentis; ces prix constituent un forfait sur lequel il ne peut revenir, quelles que soient les difficultés, prévues ou non prévues, rencontrées par lui dans l'exécution des travaux, alors, d'ailleurs, que ce n'est point par la seule volonté de l'administration que les conditions d'exécution se trouvent modifiées au cours de l'entreprise.

Les officiers font les mesurages ainsi que les pesées. L'entrepreneur est tenu d'y assister à l'heure qui lui a été indiquée, faute de quoi, il peut être passé outre; et si les mesures ou les pesées qui ont été prises ne sont plus susceptibles de vérification, les inscriptions faites sont obligatoires pour l'entrepreneur.

Aucun objet payable au poids ne peut être mis en place qu'après avoir été pesé; dans le cas où cette formalité n'a pas été remplie, l'entrepreneur est tenu de déplacer l'objet à ses frais, ou de s'en rapporter à l'appréciation de poids faite par le chef du génie.

Les mesurages sont faits en embrassant des parties d'ouvrages aussi grandes que possibles; ceux qui n'ont pour objet que de régler

« dans celui où il y a eu fraude sur la nature, la qualité ou la quantité des « choses fournies, des ouvrages faits ou de la main-d'œuvre employée, les « coupables peuvent être punis d'un emprisonnement de six mois à cinq ans, « et d'une amende de 100 francs au moins, sans préjudice d'ailleurs pour « l'État des démolitions ordonnées.

« Les poursuites ne pourront avoir lieu par les autorités judiciaires que sur « la dénonciation du Ministre de la guerre. »

le paiement des ouvriers regardent uniquement l'entrepreneur.

L'entrepreneur, ne peut, dans aucun cas, pour les métrés, mesurages ou pesées, invoquer en sa faveur les us et coutumes du pays.

Art. 58. Dans le cas de travaux ou de fournitures non prévus au bordereau des prix, et à faire par d'autres que par l'entrepreneur, ce dernier est tenu, sur l'ordre du chef du génie, de faire les démarches nécessaires pour procurer les ouvriers ou les fournisseurs dont on a besoin, et, ultérieurement, d'acquitter, à l'époque qui lui sera fixée, le montant de ces travaux et de ces fournitures, sur la production de feuilles de dépense ou de paiement visées, à cet effet, par le chef du génie.

L'État se charge toujours de se procurer et de payer directement les ouvriers et les fournisseurs, quand le total de la dépense doit excéder 1,000 francs.

Dans les autres cas, lorsque l'entrepreneur intervient, il est dans l'obligation, avant d'effectuer le paiement des feuilles de dépense, de s'assurer, sous sa responsabilité :

1° Que l'arrêté de la dépense est mis en toutes lettres;

2° Que l'acquit est donné par la personne même désignée sur la feuille, par ses héritiers ou ayants cause, ou par son fondé de pouvoirs; dans ces deux derniers cas, la feuille de paiement doit être accompagnée des pièces notariées qui constatent les droits des héritiers ou ayants cause, ou d'une expédition de la procuration consentie par le titulaire.

En cas de doute ou de difficultés, l'entrepreneur doit surseoir au paiement, et prendre les instructions du chef du génie.

Les feuilles de dépense ne sont portées en compte, à l'entrepreneur, qu'après qu'elles ont reçu l'acquit des parties prenantes, et que lui-même a signé le certificat apposé à la fin de chaque feuille, attestant que les paiements ont été effectués par lui.

Le paiement des feuilles de dépenses constitue une charge de l'entreprise, et ne donne lieu à l'allocation d'aucune indemnité; mais le montant des paiements de l'espèce n'est pas soumis à la retenue de garantie déterminée ci-après, et est remboursé intégralement à l'entrepreneur, dans le plus bref délai possible.

Le montant total des dépenses sur feuilles de paiement à faire, pendant le cours de chaque exercice, et par chaque adjudicataire, ne pourra, dans aucun cas, dépasser la somme fixée, à cet effet, au cahier des charges spéciales, sauf le consentement écrit de l'entrepreneur.

Art. 59. Les sommes dues aux soldats et aux prisonniers de guerre, ainsi qu'aux condamnés militaires, employés par ordre sur les travaux, sont payées aux conseils d'administration des corps auxquels ils appartiennent, ou au chef de détachement.

Lorsque ces paiements ne donnent pas lieu à des mandats du directeur, l'entrepreneur est tenu de les effectuer, sur la production d'états d'émargement dressés par les officiers du génie, visés par le chef du génie, et signés par la partie prenante.

Si les ouvriers militaires travaillant par ordre sont au compte de l'État, le montant de la feuille d'émargement acquittée par l'entrepreneur est porté au compte de ce dernier. Il lui est tenu compte, d'ailleurs, au prix du bordereau ou à l'estimation, des fournitures de matériaux ou autres objets qu'il reçoit l'ordre de faire aux ouvriers militaires.

Si ces ouvriers sont employés, par ordre, au compte de l'entrepreneur, dans des travaux qui doivent être payés à ce dernier à la journée, le montant de la feuille d'émargement est porté en compte à l'entrepreneur, sans addition d'aucun bénéfice ni indemnité.

Enfin, si des ouvriers militaires travaillant, par ordre, au compte de l'entrepreneur, sont employés à des ouvrages qui doivent être payés au métré à ce dernier, on porte en compte à l'entrepreneur, outre le montant de la feuille d'émargement, sans l'addition d'aucune indemnité, la dépense de l'ouvrage résultant de l'application des prix du bordereau, comme si cet ouvrage avait été fait par des ouvriers civils ; mais on déduit de la somme ainsi calculée autant de fois les 3/5es du prix d'une journée d'ouvrier civil qu'il a été employé de journées d'ouvriers militaires.

Art. 60. Les inscriptions destinées à établir les sommes dues à l'entrepreneur sont faites sur des carnets relevés sur un registre de comptabilité, et reproduites dans des comptes d'exercice.

Les dimensions, les surfaces et les produits résultant d'application de prix, de surenchères, de rabais, sont inscrits avec deux décimales ; les volumes et les poids avec trois. La dernière décimale à conserver est augmentée d'une unité quand la première de celles qu'on néglige est égale ou supérieure à cinq.

Les erreurs commises dans les inscriptions sont toujours corrigées ostensiblement, et approuvées au-dessus de la signature ou en marge ; elles ne doivent jamais être grattées ni surchargées.

Art. 61. Tous les éléments de dépenses, tels que journées, mesu-

rage, pesées, avec les numéros du bordereau qui leur correspondent et avec ceux des articles et des actions que les ouvrages concernent, sont, ainsi que les dépenses acquittées sur feuilles de paiement, portés, par ordre de dates, et sans lacunes, sur des carnets cotés et paraphés par le chef du génie ou le directeur, et tenus par les officiers chargés des ateliers ou leurs adjoints; ces carnets sont arrêtés aux époques fixées par les instructions, et signés par l'entrepreneur, après chaque arrêté.

Si l'entrepreneur refuse de signer les carnets, ou ne les signe qu'avec réserves, il est fait application des dispositions de l'article 36 ci-dessus, en ce qui concerne le délai qui lui est accordé pour formuler ses observations.

Art. 62. Les inscriptions faites sur les carnets sont, après chaque arrêté, relevées par article et par section d'ouvrage, par les soins du chef du génie, sur un registre coté et paraphé par le directeur, et conservé au bureau du génie de la place. On y porte d'abord les travaux exécutés au prix du bordereau ou à l'estimation, en leur faisant l'application de ces prix, et on inscrit ensuite les dépenses acquittées sur feuilles de paiement.

Ce registre est arrêté par article et par section, et signé par l'entrepreneur après chaque arrêté, ainsi qu'à la récapitulation finale, aux époques fixées par les instructions.

L'entrepreneur peut toujours faire prendre copie du registre de comptabilité déposé au bureau du génie.

Art. 63. Les comptes d'exercice se composent de règlements définitifs des travaux, de comptes sommaires, de bordereaux des prix, du procès-verbal d'adjudication et du cahier des charges spéciales, ou d'extraits de ces trois dernières pièces.

Les règlements reproduisent, par article et par section d'ouvrage, les inscriptions consignées sur le registre de comptabilité, mais en supprimant les éléments de détails, et en groupant, pour chaque article et par chaque section séparément, les quantités, de même nature et de même prix, ainsi que les dépenses acquittées sur feuilles de paiement; ils sont arrêtés et signés par article, ainsi qu'à la récapitulation finale.

Les comptes sommaires sont le résumé succinct des règlements généraux et définitifs; ils reproduisent sommairement la dépense de chaque article et de chaque section, et ils donnent le relevé détaillé des mandats d'à-compte délivrés à l'entrepreneur dans le courant de l'exercice, ainsi que l'indication des sommes qui lui restent dues

pour parfait paiement. L'arrêté qui constate ce résultat est signé par l'entrepreneur et par le chef du génie.

Les règlements définitifs et comptes sommaires sont dressés par les soins du chef du génie; il est établi :

1° Deux copies, sur papier libre, du règlement définitif établi en tous détails, suivant la forme en usage dans le service du génie;

2° Une copie, sur papier timbré, du même règlement abrégé, mentionnant sans autres détails, par articles et sections, les pages du registre de comptabilité, les numéros et le texte des articles du bordereau des prix, les quantités, les prix et les sommes résultant de leur application;

3° Trois copies du compte sommaire, sur papier libre.

4° Une expédition, sur timbre, du procès-verbal d'adjudication.

Cette dernière pièce, ainsi que les expéditions timbrées du cahier des charges spéciales et du bordereau des prix, ne sont produites que pour le premier des exercices auxquels l'entreprise se rapporte, au moment du paiement pour solde.

Les frais de timbre restent seuls au compte de l'entrepreneur.

Les comptes d'exercice ne sont définitifs qu'après leur approbation par le Ministre de la guerre.

Art. 64. L'entrepreneur est payé des sommes qui lui sont dues au moyen d'à-compte, dans le courant de l'année, et d'un solde final, après la liquidation, par le Ministre, des comptes de l'exercice.

Aucune époque n'est fixée pour la délivrance de ces à-compte; par suite, l'entrepreneur ne peut, faute d'en recevoir, ni réclamer une indemnité, ni demander la résiliation de son marché, ni suspendre, de lui-même, les travaux dont il a obtenu l'adjudication.

Il est tenu, au contraire, de se mettre, au besoin, en avance, dans le courant de l'année, d'une somme au moins égale au fonds de roulement déterminé par l'article 11. Cette avance est, bien entendu, complètement indépendante de celle des frais nécessités par l'acquisition du matériel et l'installation des chantiers, tels qu'ils sont définis par l'article 25 ci-dessus. Elle est également indépendante de la retenue ci-après.

Les à-compte ne peuvent, en tout cas, jamais excéder les cinq sixièmes de la dépense effective, quand il s'agit de travaux faits sur les fonds du service ordinaire, et les onze douzièmes, dans le cas de travaux exécutés sur les crédits du service extraordinaire. Toutefois, le remboursement des dépenses acquittées sur feuilles de paiement n'est point soumis à cette retenue.

Les approvisionnements faits par l'entrepreneur, pour l'exécution des travaux, ne comptent pas dans l'évaluation de la dépense effective, même quand ils sont rendus sur les ateliers, à moins que l'entrepreneur ne les ait faits par ordre, pour le compte de l'État, et qu'ils n'aient été, en outre, acceptés par un officier du génie.

Les paiements sont faits à l'entrepreneur au moyen de mandats timbrés à ses frais, que lui délivre le directeur, et dont il donne récépissé au chef du génie, sur le registre de comptabilité. Ces mandats ne sont payables que jusqu'au 30 juin de la seconde année de l'exercice à la caisse du payeur, et jusqu'au 20 du même mois pour les autres caisses; ceux qui n'ont pas été acquittés à cette époque sont annulés. Le Ministre peut, d'ailleurs, ordonnancer directement les dépenses que ces mandats ont pour objet, pourvu que la demande lui en soit faite à temps.

Indépendamment des pièces dont le règlement du 3 avril 1869 prescrit l'établissement aux directeurs, pour être jointes au premier mandat d'à-compte, doivent être joints à ce mandat, à la diligence de l'entrepreneur, un extrait certifié du procès-verbal d'adjudication mentionnant l'approbation et l'enregistrement, un extrait du cahier des charges faisant connaître le montant du cautionnement et les conditions de paiement, et un certificat de réalisation de ce cautionnement ou de la dispense qui en a été donnée.

Le paiement pour solde n'a lieu qu'après l'approbation par le Ministre, des comptes de l'exercice et, s'il y a lieu, la justification par l'entrepreneur, de l'accomplissement des obligations mises à sa charge, envers les tiers, par l'article 26.

Les ordonnances ministérielles de paiement peuvent être émises jusqu'au 31 juillet de la seconde année de l'exercice; elles doivent être présentées au Trésor, au plus tard le 31 août, à la caisse du payeur, et le 20 du même mois aux autres caisses. Passé ce délai, les sommes qui n'ont pas été payées ne peuvent plus l'être que par rappel sur les exercices clos.

Dans le cas de saisies-arrêts ou oppositions sur les sommes mandatées ou ordonnancées, ces sommes sont versées par le payeur à la Caisse des dépôts et consignations, et ce versement libère le département de la guerre vis-à-vis de l'entrepreneur.

CHAPITRE VII. — CAS DE RÉSILIATION DU MARCHÉ. — INDEMNITÉ. RÉCLAMATION.

Art. 65. Dans le cas prévu au deuxième paragraphe de l'article 8, les marchés peuvent être résiliés à l'expiration du premier ternaire, soit par l'entrepreneur, soit par le Ministre, à la seule condition de prévenir par écrit, six mois à l'avance, c'est-à-dire avant le 1er juillet de la troisième année.

Le Ministre a le droit de résilier tous marchés :

1° Lorsque l'entrepreneur n'a pas fourni son cautionnement à l'expiration du délai fixé, ou que, en cas de mort de sa caution, il n'en a pas fait agréer une autre dans le délai de trois mois ; le tout, conformément à ce qui est dit à cet égard dans l'instruction sur les cautionnements à fournir par les entrepreneurs du service du génie ;

2° Quand l'entrepreneur ne satisfait pas aux obligations personnelles que lui imposent les articles 13 et 14 du présent cahier des clauses et conditions générales, notamment, en cas de sous-traité passé sans autorisation ;

3° En cas de travaux en retard, conformément aux articles 51 et 54 ;

4° La résiliation résulte, de plein droit, de la mort de l'entrepreneur, ou de sa mise en faillite, sauf les cas exceptionnels prévus aux articles 15 et 16 ci-dessus.

Ces différents cas de résiliation n'ouvrent à l'entrepreneur aucun droit d'indemnité ; dans les cas 1°, 2° et 4°, il est tenu, au contraire ainsi que ses héritiers ou sa caution, sur la réquisition du chef du génie inscrite au registre d'ordres, d'assurer le service aux clauses et conditions de l'entreprise, au delà du jour où la résiliation est prononcée, pour un temps qui ne peut excéder trois mois.

Art. 66. La résiliation est accordée immédiatement à l'entrepreneur qui la demande :

1° Dans le cas d'ajournement des travaux pour plus d'une année, soit avant, soit après commencement d'exécution. Ce délai d'un an ne peut, toutefois, commencer à courir que de la résiliation du cautionnement en valeurs exigées par l'instruction spéciale ;

2° Dans le cas de cessation absolue des travaux ;

3° Lorsque la place, menacée d'hostilités, est déclarée en état de guerre ;

4° Enfin, la résiliation est la conséquence du seul fait de la déclaration de l'état de siège dû à la présence de l'ennemi.

Dans les cas de résiliation spécifiés aux deux premiers paragraphes du présent article, l'entrepreneur peut recevoir à titre de dédommagement, une indemnité qui est fixée par le Ministre. En cas de contestation, le conseil de préfecture et, s'il y a lieu, le Conseil d'État sont appelés à statuer. Dans aucun cas, cette indemnité ne peut être basée sur des éventualités de bénéfices que l'entrepreneur aurait pu réaliser.

En dehors des cas de cessation absolue ou d'ajournement de plus d'une année donnant ouverture à résiliation, il ne sera accordé à l'entrepreneur aucune indemnité pour retard avant le commencement des travaux, ni pour suspension ou ralentissement en cours d'exécution.

L'entrepreneur n'a droit à aucune indemnité dans les cas de résiliation résultant de la déclaration de l'état de guerre ou de l'état de siège.

Art. 67. La déclaration de résiliation est constatée, pour l'entrepreneur, par la lettre qu'il adresse, à cet effet, au Ministre, et qu'il remet au chef du génie, lequel en donne immédiatement récépissé; pour le département de la guerre, elle est constatée par la transcription, sur le registre d'ordres, de la décision ministérielle qui la prononce.

Art. 68. Dans le cas de résiliation provenant de la déclaration de la place en état de guerre ou en état de siège, l'entrepreneur sortant est tenu, si le directeur en donne l'ordre, d'abandonner à l'État la totalité ou la partie qui lui sera désignée de son matériel et de ses approvisionnements. Cette cession a lieu aux prix du bordereau; à défaut, il est traité de gré à gré ou à dire d'experts.

Si rien n'est prescrit, les matériaux approvisionnés par ordre, et acceptés, restent seuls au compte de l'État.

Dans les cas de résiliation autres que ceux spécifiés ci-dessus, la reprise du matériel et des approvisionnements de l'entrepreneur sortant s'effectue dans les conditions indiquées aux articles 25, 27 et 28 ci-dessus.

Art. 69. Les droits nouveaux, ou suppléments de droits, de douanes, d'octroi et autres établis pendant la durée du marché sur les matériaux employés dans l'exécution des travaux ordonnés, sont portés en compte à l'entrepreneur, sur la production des quittances qui lui auront été délivrées par les agents préposés à la perception de ces droits.

Dans le cas de suppression ou de diminution de ces mêmes droits, les prix du bordereau concernant les matériaux ou autres objets soumis à ces droits, ainsi que ceux des ouvrages dans lesquels entrent ces matériaux ou objets, seront réduits, soit au moyen d'une convention amiable approuvée par le Ministre, soit d'après des expertises contradictoires approuvées de la même manière.

Si, pendant la construction d'un ouvrage, des changements ordonnés par écrit, autres, toutefois, que ceux pouvant résulter de l'emploi, prévu par l'article 29, de matériaux appartenant à l'État, étaient de nature à porter préjudice aux intérêts de l'entrepreneur, celui-ci recevrait une indemnité dans laquelle on tiendrait compte, au prix du marché, des sommes dues pour les travaux faits, et de celles qui résulteraient des changements prescrits elle ne pourrait, dans aucun cas, être basée sur les éventualités de bénéfice que l'entrepreneur aurait pu réaliser, si ces changements n'avaient pas eu lieu.

Il n'est dû à l'entrepreneur aucune indemnité ni pour le droit de patente auquel il est assujetti par la loi, ni pour les constructions, les changements ou les suppressions d'ouvrages, de canaux, de routes, de chemins, etc., qui surviendraient pendant la durée du marché, et qui nuiraient à ses transports, à la facilité du débarquement de ces matériaux ou à la marche des usines, ni, enfin, pour aucun cas autre que ceux spécifiés ci-dessus.

Art. 70. En cas de difficultés concernant soit l'exécution des travaux, soit l'application des prix du bordereau, soit l'observation des clauses et des conditions du marché, si l'entrepreneur n'accepte pas la solution donnée par le chef du génie, il en réfère au directeur.

La décision de ce dernier est immédiatement exécutoire, par provision; mais l'entrepreneur est libre alors d'en appeler au Ministre de la guerre. Dans ce dernier cas, si la décision du directeur a pour effet de faire disparaître le point matériel de la difficulté, la situation de l'état des choses ou des lieux doit être préalablement constatée par un procès-verbal dressé par le sous-intendant militaire, de concert avec le maire et le chef du génie, l'entrepreneur présent ou dûment appelé.

Enfin, ce n'est que dans le cas où sa réclamation n'est pas admise par le Ministre que l'entrepreneur peut déférer le litige, par la voie contentieuse, à la juridiction administrative. Il en est de même dans le cas où le Ministre n'aurait point répondu, dans un délai de trois mois, à la réclamation à lui adressée.

Toutes réclamations relatives à des travaux ou à des dépenses de l'entreprise, autres que celles périmées dans les délais fixés par les articles 36 et 61 ci-dessus, sont frappées de déchéance si elles n'ont point été présentées dans les six mois qui suivent la date de l'arrêté, par le chef du génie, du règlement définitif des travaux de l'exercice. Ces réclamations n'ont, d'ailleurs, de caractère officiel que quand elles sont écrites et signées.

Sont, en outre, prescrites et définitivement éteintes au profit de l'État sans préjudice des autres déchéances consenties par le marché, toutes les créances produites par l'entrepreneur, qui, n'ayant pas été acquittées avant la clôture de l'exercice auquel elles appartiennent, n'ont pas, à défaut de justification suffisante, été liquidées, ordonnancées et payées dans un délai de cinq années, à partir de l'ouverture de l'exercice, pour les créanciers domiciliés en Europe, et de six années, pour les créanciers résidant hors du territoire européen. Toutefois, cette disposition n'est point applicable aux créances dont l'ordonnancement et le paiement n'ont pu être effectués dans les délais déterminés, par le fait de l'administration ou par suite de pourvois formés devant le Conseil d'État.

Quant aux réclamations des fournisseurs, des sous-traitants autorisés et des autres préposés ou agents de l'entrepreneur, en paiement de dépenses pour travaux, fournitures ou livraisons qu'ils ont faits pour le service de l'entreprise, le chef du génie n'intervient que comme arbitre, et le directeur ou le Ministre de la guerre que pour viser les pièces que les réclamants croient devoir présenter à l'effet de donner par là une date certaine à leurs réclamations, et de s'assurer, pour le paiement de leurs créances, par l'entrepreneur, le privilège mentionné dans l'instruction sur les cautionnements.

Ce privilège ne peut, d'ailleurs, s'exercer, en ce qui concerne le cautionnement proprement dit, que dans la forme indiquée dans l'instruction précitée, et à l'égard des sommes que le département de la guerre peut devoir à l'entrepreneur, que par la production, devant les tribunaux, des pièces visées, et par l'opposition, signifiée et reçue au bureau des oppositions à Paris pour les paiements qui s'effectuent à la caisse centrale, et aux caisses des payeurs pour les paiements à opérer dans les départements. Les oppositions faites à toute autre personne, notamment au Ministre de la guerre et aux agents militaires, seront considérées comme nulles et non avenues.

VIII.

ARRÊTÉ DU SÉNATEUR PRÉFET DE LA SEINE

relatif à l'exécution des décrets des 30 *décembre* 1862 *et* 17 *mars* 1863.

RÈGLEMENT DU CONSEIL DE PRÉFECTURE.

Le Sénateur Préfet de la Seine, Grand'croix de l'ordre impérial de la légion d'honneur,

Vu la loi du 28 pluviôse an VIII et l'arrêté du Gouvernement du 19 fructidor an IX;

Vu les décrets impériaux, des 29 décembre 1862 et 17 mars 1863;

Vu la lettre en date du 18 avril présent mois, dans laquelle M. le Ministre de l'Intérieur approuve la mise à exécution du règlement proposé pour le conseil de préfecture de la Seine,

Arrête :

Le règlement dont la teneur suit est rendu exécutoire à compter de la publication qui en sera faite dans la forme indiquée à l'article 60.

CHAPITRE PREMIER. — De l'organisation du conseil de préfecture de la Seine.

Article premier. Indépendamment de ses séances générales, le conseil de préfecture de la Seine se réunira en sections, pour l'expédition des affaires.

Il y aura, quant à présent, deux sections composées chacune de trois conseillers.

Art. 2. Lorsque le préfet ne pourra pas assister aux séances générales du conseil de préfecture, si le président se trouve absent ou empêché, il sera remplacé, par le conseiller qui aura été désigné à cet effet, en exécution de l'article 2 du décret du 17 mars 1863.

Lorsque le président siégera dans l'une ou l'autre des sections, il la présidera, sans préjudice du droit général réservé au préfet par l'article 5 de la loi du 28 pluviôse an VIII.

A son défaut, la section sera présidée par un conseiller, désigné conformément à l'article 3, § 2, du décret du 17 mars 1863.

Art. 3. Le secrétaire général sera assisté dans les fonctions de commissaire du Gouvernement que lui a conférées l'article 3 du décret du 30 décembre 1862, par tous les auditeurs au Conseil d'État, qui sont attachés à la préfecture.

En cas d'absence ou d'empêchement, il sera remplacé, dans la direction du parquet du conseil de préfecture, par un des auditeurs que le préfet désignera.

Les auditeurs auront place au siège du ministère public, dans les séances générales.

Ils y porteront la parole sur les affaires dont l'examen leur aura été confié par le secrétaire général ou son remplaçant.

Deux d'entre eux seront spécialement chargés, sous son autorité, du service de chaque section.

Art. 4. Le rôle des séances générales sera dressé par le commissaire du Gouvernement ou son remplaçant, et soumis au préfet, ou, à son défaut, au président du conseil de préfecture.

Ce rôle comprendra :

1° Les affaires d'ordre intérieur;

2° Les affaires réservées à l'examen du conseil entier;

3° Celles au sujet desquelles il y aura eu partage dans l'une des sections.

4° Celles sur lesquelles les sections auront demandé, après l'examen, qu'il fût statué en séance générale.

Lorsqu'il s'agira d'affaires contentieuses, les séances générales seront publiques.

Art. 5. La première section du conseil de préfecture sera principalement chargée : 1° des affaires purement administratives, telles que les autorisations de plaider, les mainlevées d'inscriptions hypothécaires prises au profit de l'État, les décisions du préfet en conseil de préfecture, les avis demandés par le préfet; 2° du règlement des comptes des receveurs municipaux et des receveurs des établissements publics.

Toutefois, des affaires contentieuses pourront lui être distribuées par le président, quand les besoins du service l'exigeront. Elle jugera ces affaires en séance publique.

Dans tous les autres cas, elle siégera en chambre du conseil.

Les auditeurs au Conseil d'État, attachés à cette section, pourront être chargés, concurremment avec les conseillers, de rapporter les affaires administratives ou en règlement de comptes.

Art. 6. La 2e section reste principalement chargée des affaires contentieuses.

Toutefois, des affaires administratives en règlement de comptes pourront lui être distribuées par le président, quand les besoins du service l'exigeront. Pour l'examen de ces affaires, elle siégera en chambre du conseil.

Dans tous les autres cas ses audiences seront publiques.

Art. 7. Chaque année, le préfet désignera en séance générale les conseillers appelés à composer les sections, et ceux qui en auront la présidence.

Il répartira les auditeurs entre les sections.

Il fixera les jours et heures des séances générales et des séances des sections.

L'indication des audiences publiques sera affichée à l'entrée de la salle où se tiendront ces audiences.

Art. 8. Le greffe du conseil sera dirigé par l'employé de la préfecture qui aura été chargé, en exécution de l'article 5 du décret du 20 décembre 1862, des fonctions de secrétaire-greffier.

Cet employé aura rang de chef de bureau.

Il tiendra la plume aux séances générales.

Le personnel du greffe comprendra en outre :

1° Deux sous-chefs, dont l'un assistera le secrétaire-greffier dans la direction du greffe, et le remplacera au besoin dans la séance générale, et l'autre sera spécialement attaché au cabinet du président;

2° Trois commis principaux, dont deux rempliront les fonctions de commis-greffier auprès de deux sections du conseil et le troisième celle de secrétaire du parquet;

3° Des commis expéditionnaires auxiliaires en nombre suffisant pour le besoin du service.

CHAPITRE II. — DES AFFAIRES ADMINISTRATIVES ET EN RÈGLEMENT DES COMPTES.

Art. 9. Le conseil de préfecture sera saisi des affaires administratives, et de celles qui ont pour objet le règlement des comptes des

receveurs municipaux, et des établissements de bienfaisance par le renvoi du dossier au greffe.

Art. 10. Dans les trois jours au plus tard, et sur-le-champ en cas d'urgence, le président ordonnera *le renvoi de l'affaire au conseiller de préfecture ou à l'auditeur qu'il chargera du rapport.* Il décidera si le rapport sera fait verbalement ou par écrit, et le délai dans lequel il devra être présenté, quand il y aura urgence. Dans tous les autres cas, le rapport devra être fait dans la quinzaine, à moins d'une prorogation de délai accordé par le président.

Art. 11. Le rapporteur préparera un projet de décision ou d'avis motivé. Quand il s'agira d'arrêté du préfet en conseil de préfecture, indiquera les modifications que le projet de l'administration lui paraîtra devoir subir quant au fond et quant à la forme.

Art. 12. L'ampliation de la décision ou de l'avis du conseil sera déposée par les soins du greffe, avec toutes les pièces du dossier, au bureau de l'enregistrement général de la préfecture, qui en fera la transmission, en la forme ordinaire, au service administratif compétent.

CHAPITRE III. — DES AFFAIRES CONTENTIEUSES.

Art. 13. Les instances seront introduites et suivies devant le conseil de préfecture, dans les formes déterminées par les lois et règlements sur chaque matière.

Lorsqu'il n'en aura pas été autrement ordonné par une disposition spéciale, la procédure sera réglée par les dispositions qui suivent :

§ 1^er^. — *Des instances.*

Art. 14. Le recours au conseil de préfecture contre la décision qui peut donner ouverture à une instance au contentieux ne sera pas recevable lorsque la partie aura laissé expirer les délais déterminés par la loi et la jurisprudence.

Ces délais courront à partir du jour où la décision aura été notifiée à la partie intéressée, soit par une lettre officielle, soit par un acte administratif, soit par le ministère d'un huissier.

Art. 15. Toute personne qui voudra introduire une instance devant le conseil de préfecture pourra le faire, soit en déposant au greffe du conseil, soit en adressant au préfet ou au président, par lettre chargée, une requête en double exemplaire, dont un sur papier

timbré, contenant : 1° ses nom, profession et demeure; 2° l'élection d'un domicile à Paris; 3° l'exposé sommaire des faits et des moyens; 4° ses conclusions.

Elle y joindra les pièces dont elle entend se servir accompagnées d'un bordereau.

Elle déclarera en même temps, si elle devra présenter des observations à l'audience, soit en personne, soit par un mandataire, en vertu de la faculté que lui confère à cet égard l'article 2 du décret du 30 décembre 1862.

S'il s'agit d'une commune ou d'un établissement public, la délibération qui aura autorisé l'instance sera jointe aux pièces.

Art. 16. Les demandes en décharge ou en réduction des contributions directes, lorsqu'elles ont pour objet une cote moindre de 30 francs et les réclamations en matière électorale, seront affranchies, conformément à loi, de la condition du timbre.

Art. 17. Les avocats à la Cour de cassation et au Conseil d'État et les avoués près la Cour impériale de Paris ou près le tribunal civil de la Seine seront dispensés de toute justification de mandat, et seront considérés comme régulièrement constitués par leur signature apposée au bas de la requête.

Dans ce cas, l'élection de domicile aura lieu de plein droit en leur étude.

La constitution de tout autre mandataire devra être faite par une procuration notariée ou par une procuration sous-seing privé, dûment légalisée et enregistrée, qui accompagnera la requête.

Art. 18. Dans les trois jours du dépôt d'une requête introductive d'instance au greffe du conseil de préfecture, le président rendra une ordonnance de *soit communiqué* qui sera notifiée aux tiers intéressés, à la suite d'un des deux exemplaires de la requête, avec invitation d'y répondre dans le délai de 15 jours.

Le président désignera en même temps le conseiller rapporteur.

Art. 19. Le délai pour la production de la requête en défense courra du jour de la notification de l'ordonnance de *soit communiqué*, en personne ou à domicile, constatée par procès-verbaux ou documents administratifs, pièces de correspondance, récépissés ou par actes d'huissier, lorsque le cas y écherra.

Art. 20. La requête en défense sera produite en la même forme et accompagnée, selon le cas, des mêmes justifications que la requête introductive d'instance.

Elle contiendra également une élection de domicile à Paris, sauf le cas prévu en l'article 17.

Elle sera notifiée de la même manière.

Art. 21. Le secrétaire-greffier donnera récépissé de toute requête et des pièces y jointes après avoir vérifié l'exactitude du bordereau de ces pièces.

Lorsque la requête aura été reçue par la voie de la poste, le récépissé sera envoyé au domicile élu.

Art. 22. Si une requête ne paraît pas régulièrement établie suivant les dispositions qui précèdent, la partie sera officieusement avertie des irrégularités présumées et invitée à les rectifier si elle le juge convenable.

La requête n'en prendra pas moins date du jour du dépôt, et il sera passé outre, avec ou sans la rectification.

Art. 23. Dans les affaires engagées entre l'État, le département de la Seine ou la ville de Paris et des tiers, si l'instance est poursuivie par l'administration, la demande ne pourra être introduite qu'en vertu d'un arrêté ou d'une décision de renvoi du préfet, qui sera déposée au greffe avec les rapports ou mémoires et les conclusions des chefs de service compétents, accompagnée quand il y aura lieu, de pièces à l'appui.

Art. 24. Si l'instance est introduite par les tiers, le dépôt qui sera fait au greffe, soit de leur requête, soit de toute autre production, vaudra notification au préfet.

Le greffe transmettra sur-le-champ les pièces au bureau de l'enregistrement général de la préfecture qui, après enregistrement les fera parvenir, dans la forme ordinaire, soit au bureau du domaine de l'État, soit à tout autre bureau compétent de l'administration préfectorale ou de l'administration de la ville.

Dans ces circonstances, il n'y aura pas lieu de rendre d'ordonnance de *soit communiqué* et les délais courront du jour de l'enregistrement à la préfecture.

Art. 25. Les défenses de l'administration seront produites dans la même forme que ses demandes.

Art. 26. Il ne sera pas admis plus d'une requête de la part de chaque personne, y compris l'acte introductif d'instance.

Toutefois, le conseil, s'il le juge nécessaire, invitera les parties à s'expliquer par des productions ou des conclusions complémentaires sur certains points de débat.

Art. 27. Lorsque les parties auront eu recours au ministère

d'huissiers pour saisir le conseil de préfecture de requêtes en demande ou en défense, de productions ou de conclusions complémentaires, elles en supporteront les frais.

Art. 28. Le président, sur l'avis du conseiller-rapporteur, accordera des prorogations de délai aux parties, s'il estime qu'elles en aient besoin, à raison de l'importance ou de la difficulté de l'affaire.

Art. 29. Les parties ou leur mandataire auront le droit de prendre communication des productions de l'instance, au greffe, sans frais.

Les pièces ne pourront être déplacées que par les officiers ministériels qui se seront constitués comme mandataires des parties, et sur une autorisation spéciale et écrite du président.

Les délais pour fournir ou signifier la requête ne seront pas prolongés par l'effet des communications.

Art. 30. Le rapport du conseiller-rapporteur sera écrit et signé. Il indiquera les questions à résoudre, il sera déposé au greffe du conseil où une copie de ces questions sera faite immédiatement.

Le dossier de l'affaire, y compris le rapport, sera communiqué sans délai au commissaire du Gouvernement.

Les parties ou leur mandataire pourront prendre communication sans déplacement de la copie des questions à résoudre.

Art. 31. Le conseiller-rapporteur préparera un projet de décision motivée qui sera remis d'avance au président.

Art. 32. Lorsque l'affaire, par sa nature, ne paraît pas exiger un rapport écrit, l'ordonnance du président qui commettra le conseiller-rapporteur, l'autorisera à faire seulement un rapport oral à l'audience. Dans ce cas, le conseiller-rapporteur n'en devra pas moins poser par écrit les questions à résoudre et mettre son avis en forme de décision motivée.

Art. 33. Les demandes incidentes, intervention, inscriptions de faux, suspensions et reprises d'instance, des aveux, oppositions et toutes actions extraordinaires, seront introduits et suivis d'après les règles observées pour ces cas devant le Conseil d'État.

§ 2. — *Des audiences publiques.*

Art. 34. Dans les audiences publiques le conseil de préfecture siégera en costume.

Art. 35. Sont applicables aux audiences publiques du conseil de préfecture les articles 85 et suivants du Code de procédure civile, relatifs à la police des audiences des tribunaux.

Les huissiers attachés au conseil de préfecture seront chargés, sous l'autorité des présidents, d'assurer l'ordre et la police de l'audience.

Art. 36. Indépendamment des audiences réglées annuellement par le préfet, le président pourra indiquer des audiences extraordinaires, lorsque la nature, le nombre ou l'urgence des affaires l'exigera.

Art. 37. Le rôle de chaque audience publique sera proposé par le commissaire du Gouvernement. Il sera arrêté par le président. Ce rôle, qui contiendra sur chaque affaire une notice sommaire rédigée par le conseiller-rapporteur, sera placardé 8 jours avant la séance à la porte d'entrée de la salle d'audience du conseil de préfecture. Un avis officieux sera, en outre, adressé aux parties ou à leur mandataire par les soins du secrétaire greffier et par la voie de la poste, pour les informer de l'audience à laquelle les causes seront appelées.

Art. 38. Les affaires seront appelées dans l'ordre du rôle.

Après la lecture du rapport du conseiller-rapporteur, les parties ou leur mandataire seront admis à présenter oralement des observations sommaires à l'appui de leurs conclusions écrites.

Le commissaire du Gouvernement sera ensuite entendu et donnera ses conclusions.

Art. 39. L'instruction écrite formant la base de la procédure devant le conseil de préfecture, toutes les fois que les parties ou leur mandataire auront, dans leurs observations orales, modifié les conclusions des mémoires produits, elles seront tenues de consigner ces modifications dans de nouvelles conclusions écrites et signées.

Le conseil décidera s'il sera passé outre à la continuation de l'affaire ou si elle sera renvoyée pour un complément d'instruction.

Art. 40. Les parties qui n'auront pas produit de défense écrite seront considérées comme faisant défaut ; alors même qu'elles se présenteraient à l'audience, en personne ou par mandataire, et le conseil prononcera sur les pièces du dossier.

Si elles justifient devant le conseil, d'une cause légitime qui les ait empêchées de produire leur défense écrite, elles pourront obtenir le renvoi de l'affaire pour effectuer cette production.

§ 3. — *Des contraventions.*

Art. 41. En matière de contravention, le conseil de préfecture pourra être valablement saisi par le dépôt au greffe des procès-ver-

baux, accompagnés d'une décision de renvoi signée du préfet, avec ou sans autre production selon les cas.

Art. 42. Lorsqu'un procès-verbal n'aura pas été notifié au prévenu, le président ordonnera sans délai la notification.

Dans tous les cas, il fera inviter le prévenu à fournir, s'il le juge à propos, une requête en défense, dans un délai de huitaine, et il désignera le conseiller-rapporteur.

Art. 43. Le prévenu pourra constituer un mandataire dans la forme indiquée à l'article 17.

Art. 44. Lorsqu'il n'y aura pas eu production de requête en défense, dans le delai de huitaine, il n'y aura pas lieu à prononcer défaut contre le prévenu s'il se présente à l'audience.

Le prévenu sera averti tant par voie d'affiche à la porte de la salle des séances publiques, que par l'avis officieux mentionné en l'article 32, de l'audience à laquelle son affaire devra être appelée, et il sera admis en personne à présenter oralement sa défense.

§ 4. — *Des décisions du conseil de préfecture.*

Art. 45. Les affaires dont la décision ne pourra pas être rendue, séance tenante, seront mises en délibéré.

A moins de circonstances exceptionnelles nécessitant un renvoi, l'audience sera suspendue après la clôture des débats, et le conseil se retirera dans la salle de ses délibérations. A la reprise de l'audience, la décision sera rendue immédiatement ou ajournée à une audience ultérieure qui sera publiquement indiquée.

Art. 46. Chaque décision contiendra les noms, professions et demeures des parties, les noms de leurs mandataires, le résumé de leurs conclusions et le visa des pièces principales, le visa de la loi ou du règlement dont il sera fait application, les noms du conseiller-rapporteur, du commissaire du Gouvernement et des membres du conseil qui auront siégé, les motifs et le dispositif; enfin, la liquidation des dépens, quand elle pourra être faite immédiatement.

Toute décision préparatoire ou interlocutoire ordonnant la comparution des parties devant le conseil ou devant le conseiller-rapporteur, ou une visite des lieux, soit par le conseil entier, soit par l'un des membres à ce commis indiquera le jour et l'heure, ainsi que l'objet de la comparution et de la visite des lieux.

Celle qui ordonnera une enquête, une expertise ou la production d'une pièce, fixera le délai dans lequel cette enquête, cette expertise

ou cette production de pièces devra être opérée. Elle nommera le commissaire enquêteur ou les experts, et indiquera les questions sur lesquelles portera l'enquête ou l'expertise.

Art. 48. Le conseil de préfecture ne pourra accorder de délai pour l'exécution d'une décision que dans cette décision même.

Art. 49. Le greffier transmettra ampliation des décisions rendues dans le plus bref délai, et, au plus tard, dans les trois jours, s'il s'agit d'une décision préparatoire ou interlocutoire, et dans la huitaine, s'il s'agit d'une décision définitive, au bureau d'enregistrement général de la préfecture, qui le fera parvenir, après enregistrement, aux bureaux intéressés, ainsi qu'il est dit en l'article 24.

L'enregistrement vaudra notification du préfet.

Art. 50. Les parties et leurs mandataires peuvent prendre connaissance, au greffe, des décisions rendues.

Si elles y adhèrent, elles auront un délai de trois jours pour le déclarer dans un acte d'acquiescement, qui sera immédiatement dressé par le greffier, à leur demande, afin d'éviter les retards et les frais d'une notification.

Durant le délai de trois jours, la notification ne pourra être faite, à moins d'urgence constatée dans la décision.

Toute notification aura lieu, au domicile élu, par ministère d'huissier.

Art. 51. Les décisions du conseil de préfecture seront rendues au nom de l'Empereur[1], et les ampliations porteront en tête le même intitulé que les lois, et seront terminées par la formule exécutoire des mandements aux officiers de justice.

Elles seront délivrées sur papier timbré lorsqu'il y aura lieu d'en faire notification par ministère d'huissier ou d'en procurer l'exécution par contrainte.

Art. 52. Les ampliations ou expéditions seront signées par le secrétaire-greffier et certifiées par le secrétaire général de la préfecture ou par un conseiller de préfecture délégué à cet effet pour le suppléer.

Elles seront revêtues d'un timbre sec (*aux armes de l'Empire*), portant en exergue : « Conseil de préfecture du département de la Seine. »

§ 5. — *Des dépenses.*

Art. 53 En attendant qu'il soit dressé un tarif spécial des dépens, la taxe en sera faite d'après le tarif des dépens devant le tribunal civil de première instance de la Seine.

[1] Aujourd'hui : *du Peuple Français*.

Art. 54. L'état des frais dont la liquidation n'aurait pas été comprise dans la décision définitive sera délivré par le greffier, taxé par le conseiller rapporteur, et rendu exécutoire par le préfet.

CHAPITRE IV. — Du greffe du conseil de préfecture.

Art. 55. Il sera tenu au greffe du conseil de préfecture :

1° Un registre des affaires purement administratives, divisé en deux colonnes, où seront inscrits : 1° un numéro d'ordre ; 2° le numéro de l'enregistrement général de l'affaire dans les bureaux de la préfecture ; 3° la date de la réception du dossier au greffe ; 4° la nature de l'affaire ; 5° le nom de l'arrondissement, de la commune ou de l'établissement public intéressé ; 6° le nom du conseiller ou de l'auditeur chargé du rapport ; 7° la date de la remise qui lui aura été faite du dossier ; 8° la date et l'analyse sommaire de la décision ou de l'avis ; 9° la date de la remise du dossier au bureau de l'enregistrement général ; 10° les observations et annotations jugées utiles.

2° Trois registres analogues pour les affaires en règlements de comptes, pour les réclamations en matière de contributions et pour les contraventions en matière de grande voirie et de police de roulage.

3° Un registre des affaires contentieuses, lequel sera divisé en douze colonnes, où seront inscrits : 1° un numéro d'ordre, qui devra être reproduit sur toutes les pièces de l'affaire ; 2° la date de la réception de la requête au greffe ; 3° le nom des parties et de leurs mandataires ; 4° l'analyse sommaire de l'affaire ; 5° le nom du conseiller rapporteur ; 6° la date de la remise qui lui aura été faite du dossier ; 7° les actes successifs de l'instruction avec leurs dates, tels que avertissements, significations, communications, ou demandes de pièces, interventions, arrêtés interlocutoires, ou préparatoires, oppositions, etc. ; 8° la date et l'analyse sommaire des décisions ; 9° la date de la délivrance des ampliations et expéditions, et de la remise qui aura été faite, soit au bureau de l'enregistrement général de la préfecture, soit aux parties ; 10° la date des actes d'acquiescement, et, quand elle sera connue, celle des notifications par huissier ; 11° la date et la mention des récépissés des pièces réunies aux parties ; 12° les pourvois que les décisions auront pu motiver et les résultats de ces pourvois ; 13° enfin, des registres où seront inscrits les procès-verbaux des séances tant des assemblées générales que des réunions des sections.

Art. 56. La correspondance qui pourra être nécessaire pour assurer la marche d'une instruction sera rédigée au greffe, d'après la note du conseiller rapporteur ou du ministère public, et signée, selon le cas, par le président ou par le commissaire du Gouvernement.

Art. 57. Les procès-verbaux des séances relateront, pour chaque affaire appelée, le numéro d'enregistrement et le texte de la décision prise.

Ils seront signés par tous les membres qui auront siégé.

Art. 58. Les décisions relatives aux comptes des receveurs des communes et des établissements publics ne seront portées aux registres que par mention sommaire, lorsqu'elles ne contiendront ni injonction ni mesure de contrainte ou de responsabilité contre le comptable. Dans le cas contraire, les dispositions de la décision ajoutées à la formule ordinaire du jugement du compte y seront transcrites.

Les minutes de tous les règlements de comptes seront signées par les conseillers et réunies en un registre spécial, à la fin de chaque année.

Art. 59. Les décisions concernant les demandes en décharge ou réduction des contributions directes, des prestations en nature ou des taxes assimilées aux contributions, ne seront portées au registre que par mention sommaire, dans le cas où il sera statué en fait, et, dans le cas où il aura été pris une décision conforme à la demande du réclamant et à l'avis de l'administration des contributions directes. Elles y seront transcrites littéralement lorsque l'arrêté rejettera la demande en tout ou en partie, par application des dispositions de la loi, ou, lorsqu'elle sera contraire en principe à l'avis du directeur des contributions directes.

Art. 60. Le présent règlement sera inséré au *Recueil des actes administratifs* de la préfecture et publié par voie d'affiches dans toutes les commune du département de la Seine.

Paris, 20 avril 1863.

IX.

DÉCRET DES 5-10 AOUT 1881.

Art. 4. A l'avenir, les conflits d'attributions entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire élevés dans les colonies de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Réunion seront jugés directement en France par le Tribunal des conflits, conformément à l'article 25 de la loi du 24 mai 1872. — Le droit d'élever le conflit appartient au gouverneur dans les cas et suivant les formes prévues par l'ordonnance du 1er juin 1828. Le Conseil du contentieux cesse de prononcer comme commission d'appel. Les affaires qui lui étaient déférées en cette qualité seront portées devant la Cour d'appel.

X.

LOI BELGE DU 30 JUILLET 1881.

SECTION I.

Art. 23. Les directeurs provinciaux des contributions directes statuent, par décision motivée, sur les réclamations relatives à l'application des lois en matière de contributions directes et de redevances sur les mines.

Art. 27. Les décisions des directeurs des contributions peuvent être l'objet d'un recours devant la Cour d'appel. — Ce recours sera

porté devant la Cour d'appel dans le ressort de laquelle le réclamant a son domicile.

Art. 58. Tout individu indûment inscrit, omis ou rayé ou dont le total des impositions est inexactement porté sur les listes peut exercer son recours devant la Cour d'appel.

SECTION II.

Art. 2. Il est statué par la Cour d'appel sur les réclamations tendant à faire anuuler pour irrégularité grave les élections des membres des tribunaux de commerce et des conseils de prud'hommes.

SECTION III.

Art. 35, § 2. Le Conseil de Milice est nommé par le roi pour chaque levée. Il est composé d'un conseiller provincial, d'un membre de l'un des collèges échevinaux du ressort et d'un officier supérieur de l'armée. — Le conseiller provincial remplit les fonctions de président.

Art. 49 *bis*. Il y a un conseil de révision par province. Il est composé de sept membres, savoir : trois membres militaires nommés par le roi; trois membres de la députation permanente également nommés par le roi et du gouverneur président.

L'appel est soumis par le gouverneur au Conseil de révision s'il s'agit d'apprécier les questions d'aptitude au service et à la Cour d'appel dans tous les autres cas[1].

[1] *Annuaire de la Société de législation comparée*, 1882, p. 427.

BIBLIOTHÈQUE UNIVERSITAIRE LILLE

FIN DU TOME SEPTIÈME ET DERNIER.

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS LE TOME SEPTIÈME.

DROIT ADMINISTRATIF.

Pages.

CHAPITRE QUARANTIÈME. — *Manières d'acquérir. Expropriation pour cause d'utilité publique* 1-132

§ 1er. *Formalités administratives* 1-42

1. Historique de l'expropriation pour cause d'utilité publique. Droit romain, 2. — 2-3. Droit romain (Suite), 4. — 4. Droit romain. Résumé, 6. — 5. Ancien droit français, 6. — 6. Édits spéciaux, 7. — 7. Principes des Constitutions de 1791, de 1793 et de l'an III, 9. — 8. Article 545 du Code civil, 9. — 9. Lois du 28 pluviôse an VIII et du 16 septembre 1807, 10. — 10. Note de Schœnbrunn, 10. — 11. Loi du 8 mars 1810, 11. — 12. Loi du 7 juillet 1833, 12. — 13. Loi du 3 mai 1841, 13. — 14. Dispositions spéciales, 14. — 15. Division de la matière, 16. — 16. A quelles espèces de choses peut s'appliquer l'expropriation? La loi du 3 mai 1841 n'a pour objet que les immeubles, 16. — 17. Elle ne s'applique même pas à toutes les espèces d'immeubles. Immeubles par destination, 17. — 18. Immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent. Usufruit et emphytéose, 18. — 19. Des concessions de canaux et de chemins de fer, 19. — 20. Des concessions de mines, 20. — 21. Des usines et de leur force motrice, 20. — 22. Dans quels cas y a-t-il lieu à procéder par expropriation? 21. — 23. La loi de 1841 ne s'applique pas à la constitution des servitudes d'utilité publique, 21. — 24. Ni à la location forcée des halles et spectacles, 22. — 25. Ni à la cessation forcée d'une location, 22. — 26. Ni aux dommages, soit temporaires, soit permanents, 23. — 27. Ni aux destructions ou démolitions dans les cas où l'administration peut les requérir, 24. — 28. Des cas où la propriété est attribuée à l'État ou à la commune sans jugement d'expropriation, 24. — 29. Des cas où les formes de la loi du 3 mai 1841 sur la fixation de l'indemnité sont observées sans qu'il y ait cession de propriété, 24. — 30. Qui peut exproprier pour utilité publique? 25. — 31. Déclaration de l'utilité publique. Article 3 de la loi du 3 mai 1841, 27. — 32. Sénatus-consulte du 25 décembre 1852, article 4, 28. — 33. Des cas où l'intervention du pouvoir législatif est nécessaire. Loi du 27 juillet 1870, 29. — 34. Crédits supplémentaires et virements, 29. — 35. Travaux publics communaux. Chemins vicinaux, 30. — 36. Le sénatus-consulte du 25 décembre 1852 n'a pas supprimé l'enquête prescrite par l'article 3 de la loi du 3 mai 1841, 31. — 37. Le décret qui déclare l'utilité publique peut-il être attaqué par la voie contentieuse? 32. — 38. Le tribunal pourrait-il refuser l'expropriation par le motif que l'enquête n'au-

Pages.

rait pas été faite? 33. — 39. La déclaration d'utilité publique doit être expresse, 34. — 40. Le décret déclarant l'utilité publique s'étend à tous les travaux qui dépendent de l'entreprise principale, 34. — 41. Du cas où l'administration se mettrait en possession des terrains sans remplir les formalités de la loi, 34. — 42. Arrêté de cessibilité. Plan du tracé. Il désigne les propriétaires portés à la matrice cadastrale, 36. — 43. *Quid* si le véritable propriétaire se présente? Distinctions, 37. — 44. Dépôt du plan à la mairie, 37. — 45. Réunion d'une commission au chef-lieu de la sous-préfecture, 38. — 46. Opérations de la commission d'enquête, 39. — 47. Contenu de l'arrêté de cessibilité, 40. — 48. L'arrêté de cessibilité peut-il être attaqué par la voie contentieuse? 40. — 49. De l'expropriation pour les travaux qui n'intéressent qu'une commune? 41. — 50. Réserve de l'approbation par l'administration supérieure, 41.

§ 2. *Du jugement d'expropriation et de la cession amiable*..... 42-63

51. Pourquoi l'exposé commencera par le jugement et non par la cession amiable, 43. — 52. Jugement d'expropriation, 43. — 53. Effets du jugement d'expropriation. Il transfère la propriété, 44. — 54. Conséquences de l'effet translatif de propriété, 45. — 55. L'administration ne peut pas renoncer au bénéfice du jugement d'expropriation si l'exproprié n'y consent pas, 46. — 56. L'exproprié conserve la possession jusqu'au paiement. Conséquences, 46. — 57. Publication et notification du jugement, 47. — 58. Transcription du jugement, 48. — 59. La loi du 23 mars 1855 a-t-elle modifié la loi du 3 mai 1841? 48. — 60. Le jugement d'expropriation est-il, nonobstant la loi de 1855, translatif de propriété? 49. — 61. Les créanciers ont-ils encore, pour s'inscrire sur l'immeuble exproprié, un délai de quinzaine à partir de la transcription? 50. — 62. Combinaison de la loi du 21 mai 1858, sur les ordres, avec la loi du 3 mai 1841, 52. — 63. L'article 6 de la loi du 23 mars 1855 est applicable en cas d'expropriation, 52. — 64. En quoi consiste le droit de suite sur l'immeuble exproprié? 52. — 65. Nomination du magistrat directeur, 53. — 66. Le jugement d'expropriation ne peut être attaqué que par voie de recours en cassation, 53. — 67. Quelles personnes ont qualité à l'effet de se pourvoir? 54. — 68. Formes spéciales pour l'introduction du pourvoi, 54. — 69. Conséquences de l'arrêt de cassation, 56. — 70. Cession amiable, 57. — 71. Le tribunal, en donnant acte de la cession, doit-il vérifier les formalités prescrites par les premiers articles de la loi de 1841? 57. — 72. Le jugement qui donne acte de la cession doit-il être notifié? 58. — 73. Règles spéciales à la cession amiable lorsqu'elle est faite par les représentants des incapables, 58. — 74. Des mineurs et des interdits, 58. — 75. Des absents, 59. — 76. De la femme mariée, 59. — 77. Des personnes qui sont pourvues d'un conseil judiciaire, 60. — 78. Des personnes qui sont placées dans les maisons d'aliénés, 60. — 79. Des majorats, 60. — 80. Cession amiable par les représentants des personnes morales. De l'État, 60. — 81. Des biens qui appartiennent aux départements, 61. — 82. Des biens qui appartiennent aux communes, 61. — 83. Des biens grevés de substitution, 62. — 84. Quel est le tribunal compétent pour accorder

Pages.

l'autorisation? 62. — 85. A quel moment de la procédure la cession amiable peut-elle être consentie? 62. — 86. Le tribunal pourrait autoriser un abandon sans indemnité par les représentants des incapables, 62.

§ 3. *De l'indemnité*..... 63-102

87. Diverses catégories d'intéressés ayant droit à une indemnité, 64. — 88. Comment l'administration connaîtra-t-elle ces indemnitaires? 65. — 89. Obligations du propriétaire exproprié, 65. — 90. Indemnitaires qui sont tenus de se présenter spontanément, 66. — 91. Quelles personnes sont désignées dans l'article 21 sous cette désignation : *et autres intéressés*, 67. — 92. Le locataire principal est-il tenu de faire connaître les sous-locataires? 68. — 93. Notification des offres. Éléments dont se compose la somme offerte, 69. — 94. Demande de l'exproprié, 70. — 95. *Quid* si l'exproprié ne fait pas connaître sa demande dans le délai de quinzaine? 71. — 96. Acceptation des offres par les incapables, 72. — 97. Acceptation des offres au nom des personnes morales, 72. — 98. Formation du jury. Liste du conseil général, 73. — 99. Choix du jury spécial sur la liste dressée par le conseil général, 75. — 100. *Quid* si la Cour ou le tribunal ont porté sur la liste du jury spécial des personnes atteintes d'incapacité ou d'incompatibilité? 76. — 101. Convocation du jury spécial, 77. — 102. Inobservation des formalités prescrites par l'article 31. Nullités, 78. — 103. Excuses et empêchements des jurés, 80. — 104. *Quid* si le magistrat directeur refuse de prononcer sur les incapacités ou les incompatibilités? 80. — 105. Remplacement des jurés empêchés, excusés ou exclus, 81. — 106. Commis greffier et procès-verbal, 82. — 107. Conditions nécessaires pour que le droit de récusation soit entier, 83. — 108. Constitution du jury spécial, 83. — 109. Prestation de serment, 84. — 110. Débats publics, 85. — 111. Clôture de l'instruction, 86. — 112. L'indemnité est fixée en argent, 87. — 113. Les parties peuvent modifier les offres et la demande, 88. — 114. Éléments multiples de l'indemnité, 89. — 115. Le jury est incompétent pour les dommages résultant de *l'exécution* des travaux publics, mais non à l'égard de ceux qui sont la suite directe de l'expropriation, 90. — 116. *Quid* si dans l'acte de bail il a été stipulé qu'en cas d'expropriation le preneur ne pourrait pas réclamer d'indemnité? 91. — 117. Différentes espèces de baux, 92. — 118. Le jury n'est compétent que pour fixer le montant de l'indemnité, 94. — 119. Chiffres de l'offre et de la demande. *Maximum* et *minimum*. Paiement des frais, 95. — 120. Décision du jury et ordonnance du magistrat directeur, 96. — 121. Pourvoi en cassation. Art. 42. Il ne prévoit pas tous les cas de recours en cassation, 96. — 122. Effets de la cassation, 97. — 123. Compensation de l'indemnité avec la plus-value. Art. 50, 98. — 124. La compensation peut-elle avoir lieu pour le tout? 98. — 125. Indemnité d'un franc, 99. — 126. Le jury est compétent pour juger la sincérité des actes, 99. — 127. Réquisition d'expropriation totale. Art. 50. Propriétés bâties, 100. — 128. Propriétés non bâties, 100. — 129. L'aliénation est volontaire pour la portion dont l'expropriation est requise, 101.

Pages.

§ 4. *Paiement de l'indemnité et prise de possession*..... 102-107

130. Du paiement de l'indemnité. Offres réelles et consignation, 102. — 131. Les offres réelles en mandat ne sont obligatoires que pour les travaux publics de l'État et des départements. Elles doivent être faites en numéraire pour les travaux publics des communes, 103. — 132. Le pourvoi en cassation est-il un obstacle au paiement? 103. — 133. Obstacle au paiement résultant des inscriptions, 104. — 134. L'incapacité de l'exproprié est-elle un obstacle au paiement, 104. — 135. Moyens que peut employer l'exproprié pour vaincre l'inertie de l'expropriant, 104. — 136. Du cas où l'expropriant, après l'arrêté de cessibilité, ne provoque pas le jugement d'expropriation, 104. — 137. Du cas où l'administration, après avoir fait rendre le jugement, ne poursuit pas le règlement de l'indemnité, 105. — 138. Le locataire a, comme le propriétaire, le droit de requérir le règlement de l'indemnité, 105. — 139. Du cas où l'expropriant retarde le paiement de l'indemnité réglée par le jury, 107.

§ 5. *De l'expropriation en cas d'urgence et de l'occupation temporaire*.... 107-114

140. L'expropriation d'urgence ne s'applique pas aux cas de force majeure, 108. — 141. Loi du 30 mars 1831 et loi du 3 mai 1841, titre VII, 108. — 142. Formalités de l'expropriation d'urgence pour les travaux de fortifications, 109. — 143-145. Formalités (suite), 109-110. — 146. Règlement définitif de l'indemnité d'après le titre IV de la loi du 3 mai 1841, 110. — 147. Expropriation d'urgence pour les travaux autres que ceux des fortifications. Formalités, 111. — 148. L'abréviation des formes ne commence qu'après le jugement qui prononce l'expropriation, 112. — 149. L'indemnité définitive est fixée conformément au titre IV, 112. — 150. De l'occupation temporaire. Compétence du conseil de préfecture et du tribunal. Occupation temporaire pour les travaux de fortifications, 113.

§ 6. *Dispositions générales et dispositions exceptionnelles*..... 114-131

151. Les actes relatifs à l'acquisition de terrains pour les travaux d'utilité publique peuvent être passés en la forme administrative, 114. — 152. De la forme des notifications et significations, 115. — 153. Dispense des droits de timbre et d'enregistrement, 116. — 154. Cette dispense n'a lieu qu'autant qu'il y a déclaration d'utilité publique, 118. — 155. Droit accordé à l'exproprié de requérir la rétrocession, 119. — 156. *Quid* des biens expropriés avant la loi du 7 juillet 1833? 120. — 157. *Quid* si l'expropriant a fait des améliorations aux parcelles dont la rétrocession est requise? 121. — 158. Formes à suivre pour la rétrocession, 121. — 159. Le droit de requérir la rétrocession ne s'applique pas aux terrains dont l'acquisition intégrale avait été exigée conformément à l'article 50, 122. — 160. Subrogation des concessionnaires aux droits de l'État, 122. — 161. Expropriation exceptionnelle pour les chemins vicinaux. Élargissement, 123. — 162. Ouverture et redressement des chemins vicinaux, 124. — 163. Arrêté qui déclare l'utilité publique et arrêté de cessibilité, 125. — 164. Prescription de l'action en indemnité, 125. — 165. Droit de préemption accordé aux propriétaires riverains sur les chemins aban-

Pages.

données, 126. — 166. Enregistrement au droit fixe des actes ayant pour objet la construction et l'entretien des chemins vicinaux, 127. — 167. Expropriation pour cause de salubrité publique, 127. — 168. Décret-loi du 26 mars 1852 sur les rues de Paris, 128. — 169. Le recours par la voie contentieuse pourrait-il être fondé sur le motif que l'administration prétend à tort que l'on ne peut pas élever des constructions salubres sur les parcelles restantes? 129. — 170. Servitude de nivellement établie par le décret-loi du 26 mars 1852, 130.

CHAPITRE QUARANTE ET UNIÈME. — *Travaux publics* 132-251

§ 1er. *Définition des travaux publics* 132-141

171. Transition et ordre des matières, 132. — 172. Intérêt à distinguer les travaux publics. Dispositions spéciales qui régissent cette matière, 133. — 173. Conditions essentielles aux travaux publics. Il n'est pas nécessaire qu'ils aient le domaine public pour objet. La productivité de l'immeuble n'est pas non plus un caractère essentiel, 133. — 174. Les travaux communaux peuvent être des travaux publics. Discussion et applications, 134. — 175. Des travaux faits par les hospices, 138. — 176. Des travaux faits par les fabriques d'église, 138. — 177. Des travaux faits par les associations syndicales. Distinctions entre les diverses espèces de syndicats, 139.

§ 2. *Autorisation, adjudication et rémunération des travaux publics*. 141-155

178. Approbation des travaux publics de l'État, des départements et des communes, 141. — 179. Différentes manières dont les travaux publics sont exécutés, 142. — 180. En principe il est procédé par adjudication publique, 143. — 181. Exception à cette règle, 144. — 182-183. Formalités de l'adjudication des travaux publics, 145-146. — 184-187. Certificat de capacité, 146-148. — 188. Séance de l'adjudication, 148. — 189. Délégation au sous-préfet pour l'adjudication de certains travaux, 149. — 190. L'adjudication ne lie l'administration qu'après qu'elle a été approuvée par l'autorité supérieure, 150. — 191. Adjudication des travaux des départements et des communes, 151. — 192. Nature du contrat d'adjudication, 152. — 193. Distinction entre la cession et le sous-traité, 153. — 194. Adjudication à forfait, par séries de prix et à l'unité de mesure, 153. — 195. Série de prix, 154. — 196. Unité de mesure, 154.

§ 3. *Obligations qui naissent du contrat d'adjudication* 155-187

197. Le contrat formé par l'adjudication est synallagmatique. Des lois et des titres qui le régissent, 155. — 198. Obligations de l'entrepreneur. Il ne peut pas s'éloigner, pendant le cours des travaux, du lieu où ils sont exécutés, 158. — 199. L'adjudicataire est tenu de fournir les matériaux désignés dans le devis, 159. — 200. Il doit se conformer aux prescriptions du devis et aux ordres des ingénieurs, 163. — 201. Il doit supporter les faux-frais de l'entreprise, 165. — 202. Il choisit les ouvriers et les remplace. Obligations de l'entrepreneur à l'égard des ouvriers malades, blessés ou de la famille des ouvriers tués, 168. — 203.

Pages.

Il est tenu d'achever les travaux dans le délai fixé par le devis, 170. — 204. Obligation de l'administration, 171. — 205. De la suspension des travaux, 171. — 206. Perte de matériaux provenant de la force majeure, 173. — 207. Paiement du prix et des à-compte. Renvoi, 173. — 208. Sanction des obligations de l'adjudicataire, 173. — 209. Mise en régie, 174. — 210. Critique de la mise en régie. Réponse aux objections, 178. — 211. De la résiliation, 179. — 212. Résiliation prononcée contre l'entrepreneur en faute, 180. — 213. Résiliation dans le cas où l'entrepreneur n'est pas en faute, 181. — 214. Résiliation demandée par l'entrepreneur, 182. — 215. Augmentation de la somme des travaux, 183. — 216. L'entrepreneur qui demande la résiliation n'a pas droit à l'indemnité fixée par les clauses et conditions générales, 184. — 217. L'augmentation dans la somme des travaux doit être ordonnée par écrit, 185. — 218. Travaux supplémentaires pour les entreprises communales, 186.

§ 4. *Réception des travaux, paiement et responsabilité*..... 188-203

219. Réception provisoire et réception définitive, 188. — 220. Du délai de garantie et de sa nature. Il se cumule avec la responsabilité décennale de l'article 1792 C. civ., 190. — 221. Paiement des à-compte. Dixième de garantie, 192. — 222. Formes des à-compte et du solde, 195. — 223. Effets du paiement du solde, 197. — 224. Saisies-arrêts et oppositions. Privilège des ouvriers et des fournisseurs, 198. — 225. Rédaction du compte et communication des pièces. Contestation dans les dix jours, 199. — 226. Communication officieuse. Révision pour erreurs matérielles (art. 541 C. proc. civ.), 203.

§ 3. *Ressources affectées à l'exécution des travaux publics*..... 204-215

227. Division du sujet, 204. — 228. Souscriptions volontaires. Acceptation des offres, 205. — 229. Contribution des propriétaires auxquels l'exécution des travaux procure une plus-value, 207. — 230. Il faut qu'un décret ait déclaré que les articles 30 à 32 de la loi du 16 septembre 1807 seront appliqués, 209. — 231. Double expertise. A quelle époque faut-il que la première soit faite? 209. — 232. Notable augmentation de valeur. Plus-value. Compensation, 210. — 233. Travaux défensifs contre l'inondation. Travaux de curage. Loi du 14 floréal an XI, 212. — 234. Propriétaires non riverains, 213. — 235. Base de la répartition, 213. — 236. Dépenses que doit comprendre la répartition. Recouvrement. Réclamations, 214. — 237. Recours pour excès de pouvoir, 215.

§ 6. *Effets de l'entreprise des travaux publics à l'égard des tiers*.... 215-238

238. Effets des travaux publics à l'égard des tiers. Renvoi, 215. — 239-240. Différences entre le dommage et l'expropriation, 216-217. — 241. Suite. Servitudes, 218. — 242. Suite. Cessation du bail, 219. — 243. Ne donnent droit à indemnité que les dommages directs et spéciaux, 219. — 244. Caractères que doit avoir le dommage pour donner lieu à indemnité, 222. — 245. L'indemnité est due pour dommage causé aux personnes, 224. — 246. Dommages résultant des travaux de voirie, 224. — 247. Dommages causés par le voisinage des cours d'eau, 228.

Pages.

— 248. Dommages provenant de la déviation des cours d'eau. Usines, 229. — 249. A qui appartient l'action en indemnité? 232. — 250. Contre qui doit-elle être dirigée? 233. — 251. Fins de non-recevoir contre l'action en indemnité, 234.

§ 7. *Concession*..... 238-248

253. Définition de la concession, 239. — 254. Dispositions où le mot *concession* est employé. Article 41 de la loi du 16 septembre 1807, 239. — 255. Suite. Concessions dans les cimetières, 240. — 256. Suite. Concessions de travaux publics, 241. — 257. La concession est directe ou indirecte, 241. — 258. La concession ne peut pas être cédée. Nature du contrat de concession, 242. — 259. Concession de marais. Droit de préférence du propriétaire, 243. — 260. Le concessionnaire doit déposer un cautionnement, 244. — 261. Concession des travaux départementaux, 244. — 262. Quelle est la nature du droit conféré au concessionnaire, 245. — 263. Le concédant peut-il agir pour forcer le concessionnaire à exécuter les travaux? 246.

§ 8. *Marchés de fournitures*..... 248-251

264. Comparaison entre les marchés de fournitures et les marchés de travaux publics, 248. — 265. Différences entre le fournisseur et l'entrepreneur, 249. — 266. *Quid* d'un traité relatif à l'éclairage au gaz? 250.

CHAPITRE QUARANTE-DEUXIÈME. — *Expropriation et travaux publics. Droit comparé*..... 252-299

267. Angleterre, 252; — 268. Russie, 277; — 269. Espagne, 288; — 270. Belgique, 291; — 271. Italie, 291; — 272. Allemagne, 292; — 273. Suisse, 293; — 274. États-Unis, 295. — 275. Observations générales. Résumé d'une discussion à la Société de législation comparée, 296.

CHAPITRE QUARANTE-TROISIÈME. — *Pensions*..... 300-339

276. Historique de la législation en matière de pensions, 301. — 277. Fondation des caisses de retraites, 303. — 278. Avis du Conseil d'État du 5 mars 1811, 303. — 279. Subventions sur les fonds généraux du Trésor. Proposition d'une loi générale. Deux systèmes, 304. — 280. Loi du 9 juin 1853, 305. — 281. Triple législation, 306. — 282. Pensions civiles des fonctionnaires non soumis à la retenue, 307. — 283. Pensions des grands fonctionnaires et de leurs veuves. Loi des 17-23 juillet 1856, 309. — 284. Pensions civiles des fonctionnaires sujets à la retenue, 309. — 285. Services qui comptent pour faire acquérir le droit à la pension, 311. — 286. Conditions du droit à pension, 311. — 287. Taux de la pension, 312. — 288. Cumul des services civils et des services militaires, 313. — 289. Années passées hors d'Europe, 313. — 290. Années passées en disponibilité, 313. — 291. Pension exceptionnelle, 314. — 292. Pensions des veuves, 316. — 293. Cas de pension exceptionnelle, 318. — 294. Secours aux orphelins, 318. — 295. Fonctionnaires qui, au 1er janvier 1854, avaient acquis le droit à pension,

Pages.

319. — 296. Pension de la veuve lorsque celle du mari a été liquidée d'après les anciens règlements, 320. — 297. Pension pour blessures et infirmités, 320. — 298-299. Fonctionnaires qui, au 1er janvier 1854, n'avaient pas acquis le droit à pension, 320-321. — 300. Magistrats. Disposition transitoire, 322. — 301. Mise à la retraite, 322. — 302. Prohibition de cumuler une retraite avec un traitement d'activité, 323. — 303. La prohibition ne s'applique pas lorsque la pension ou le traitement est payable sur les fonds départementaux ou communaux, 323. — 304. Cumul des pensions, 324. — 305. Demande de liquidation. Recours contentieux, 325. — 306. Dispositions générales, 326. — 307. Pensions militaires. Armée de terre, 327. — 308. Pension pour ancienneté, 328. — 309. Services effectifs. Campagnes, 328. — 310. Augmentation pour douze ans de grade, 329. — 311. Blessures et infirmités, 330. — 312. Pension des veuves, 331. — 313. Suffit-il que le mariage ait été contracté deux ans avant que l'officier général n'ait passé dans le cadre de réserve? 332. — 314. Pensions des veuves. Suite, 333. — 315. Dispositions générales, 334. — 316-320. Pensions militaires. Armée de mer, 335-339.

CHAPITRE QUARANTE-QUATRIÈME. — *Dettes de l'État. Déchéances*..... 340-350

321. Dettes de l'Etat, 340. — 322. Emprunts. Rentes perpétuelles ou viagères. Capital non exigible, 340. — 323. Conversion des rentes, 341. — 324. Dettes remboursables en capital. Obligations trentenaires. Bons du Trésor, 342. — 325. Adjudication des emprunts, 343. — 326. Dettes de l'État d'après les manières ordinaires de s'engager. Contrats de vente et de louage, 345. — 327. Responsabilité de l'État pour délits et quasi-délits commis par ses fonctionnaires, 345. — 328. Déchéance des créances contre l'État. Art. 9 de la loi du 29 janvier 1831, 346. — 329. La déchéance n'est pas opposable au créancier qui réclame dans le délai, si l'administration surseoit pendant plus de cinq années, 347. — 330. A quel exercice appartiennent les créances à liquider? 347. — 331. La déchéance ne s'applique qu'aux créances et non aux actions réelles, 349. — 332. Les tribunaux et les conseils de préfecture sont incompétents pour appliquer la déchéance. Elle est opposée par le ministre compétent, sauf recours au Conseil d'État, 349. — 333. A quelle juridiction appartient-il de déclarer l'État débiteur? Distinctions, 350.

CHAPITRE QUARANTE-CINQUIÈME. — *Compétence administrative*..... 351-398

SÉPARATION DES POUVOIRS JUDICIAIRE ET ADMINISTRATIF. — § 1. *Observations générales*..... 351-352

334. Le principe de la séparation des pouvoirs est consacré par les lois de la Révolution, 351. — 335. Peines de la forfaiture et conflits, 351.

§ 2. *Conflit*..... 352-398

336. Différentes espèces de conflit, 353. — 337. Historique, 354. — 338. Conflit positif d'attributions, 359. — 339. En quels cas le conflit peut-il être élevé. *Quid* en matière criminelle? 360. — 340. Du conflit en matière correctionnelle, 362. — 341. De l'action correctionnelle contre les

Pages.

conseillers municipaux auteurs d'une délibération diffamatoire. Loi des 14-22 décembre 1789, art. 60, 362. — 342. Le conflit ne peut pas être fondé sur le défaut d'autorisation de poursuites ou l'inobservation d'un préalable administratif, 364. — 343. Des cas où le conflit ne peut pas être élevé, 367. — 344. Questions de propriété. *Quid* si elles reposent sur un *acte administratif?* 368. — 345. Qu'entend-on par *actes administratifs?* 368. — 346. L'acte administratif est *individuel* et non *réglementaire*, 369. — 347. Les actes de vente passés avec l'État sont-ils administratifs? 369. — 348. *Quid* des baux passés avec l'État? 370. — 349. Interprétation des actes administratifs dont le sens n'est pas clair, 370. — 350. Des actes ayant un caractère politique, 371. — 351. Jusqu'à quel moment le conflit peut-il être élevé? 371. — 352. Le conflit ne peut être élevé ni devant les tribunaux de commerce ni devant les justices de paix, 373. — 353. Jury d'expropriation et conseil des prud'hommes. Conseils de guerre et tribunaux maritimes, 374. — 354. Par qui le conflit peut-il être élevé? 375. — 355. Quel préfet peut élever le conflit devant la Cour d'appel? 376. — 356. Qui peut élever le conflit? Suite, 377. — 357. Procédure à suivre en matière de conflit. Déclinatoire, 378. — 358-361. Arrêté de conflit, 379-381. — 362. Le tribunal peut-il se constituer juge de la validité du conflit? 382. — 363. Transmission des pièces au ministre de la justice par le procureur de la République, 383. — 364. Délai dans lequel le Conseil d'État doit statuer, 384. — 365. Effets de l'arrêté de conflit et du décret qui statue sur sa validité, 384. — 366. Conflit négatif d'attributions, 386. — 367. Effets de la déclaration en cas de conflit négatif d'attributions, 387. — 368. Condamnation aux dépens, 388. — 369. Conflit de juridiction, 389. — 370. Conflits en Algérie, 389. — 370 *bis*. Conflits aux colonies, 390. — 371. Droit comparé : Allemagne, 393 ; — 372. Autriche, 396 ; — 373. Italie, 397.

CHAPITRE QUARANTE-SIXIÈME. — *Séparation des pouvoirs. De l'interprétation des actes administratifs*..... 399-405

374. A qui appartient l'interprétation des actes administratifs, 399. — 375. Obligations pour le Tribunal de surseoir à statuer sur le fond, 400. — 376. Du cas où l'acte dont il s'agit de faire l'application est un règlement général, 400. — 377. *Quid* de l'interprétation des contrats? 400. — 378. Des actes administratifs individuels, 401. — 379. Le Tribunal est-il tenu de surseoir pour cela seul qu'il y a contestation sur le sens de l'acte? 402. — 380. Parmi les autorités administratives quelle est celle qui doit être saisie? 403. — 381. De l'interprétation des actes qui émanent de l'autorité du souverain, 403.

CHAPITRE QUARANTE-SEPTIÈME. — *Contentieux administratif*..... 406-417

382. Actes d'administration pure et actes ayant un caractère contentieux, 406. — 383. Inobservation des formes prescrites à peine d'excès de pouvoir, 407. — 384-385. Pour qu'il y ait contentieux, il faut que le droit privé soit atteint, 407-408. — 386. Des mesures de police, 409.

Pages.

— 387. Opinion de M. de Broglie, 411. — 388. Motifs qui ont fait établir des juridictions spéciales pour les matières administratives, 412. — 389. Le contentieux administratif ne s'étend pas aux *actes de gouvernement,* 413. — 390. Faits de guerre, 414. — 391. Indemnité ayant un caractère politique, 414. — 392. Décisions de la Commission parlementaire pour la révision des grades, 415. — 393. Protection des agents diplomatiques, 415. — 394. Actes de l'autorité militaire à l'intérieur, 416. — 395. Collation des titres de noblesse, 416.

CHAPITRE QUARANTE-HUITIÈME. — *Juridictions. Notions générales...* 418-450

396. Les juridictions administratives ne sont pas des juridictions d'exception par rapport aux tribunaux civils, 418. — 397. Elles n'ont pas même ce caractère au point de vue des mesures d'exécution, 418.

§ 1er. *Ministres*..... 419-425

398. Les ministres sont, chacun dans son département, juges ordinaires en matière contentieuse, 419. — 399-401. Suite. Cette attribution n'appartient pas au conseil de préfecture, 420-421. — 402. Conséquence de la doctrine exposée aux paragraphes précédents, 423. — 403. Enumération des juges d'exception, 424.

§ 2. *Conseil de préfecture juge en matière contentieuse*..... 425-440

404. Organisation du conseil de préfecture. Modifications. Loi du 21 juin 1865, 425. — 405. Attributions en matière contentieuse. Contributions directes, 427. — 406. Compétence en matière de travaux publics, 428. — 407. Compétence en matière de dommages, 429. — 408. Il n'y a pas à distinguer entre les dommages permanents et les dommages temporaires, 430. — 409. Compétence du conseil de préfecture en matière de grande voirie, 433. — 410. *Quid* en matière de voirie vicinale? 433. — 411. Des amendes. Anciens règlements et loi du 23 mars 1842, 434. — 412. Compétence du conseil de préfecture relative au *contentieux des domaines nationaux,* 435. — 413. Compétence en matière d'élections, 437. — 414. Compétence en matière d'affouage, 438. — 415. Compétence en matière de biens communaux usurpés, 439.

§ 3. *Préfets juges au contentieux*..... 440-444

416. Compétence des préfets en matière contentieuse, 440. — 417. Cas où le préfet statuait en conseil de préfecture avant la loi du 21 juin 1865, 443.

§ 4. *Sous-préfets juges au contentieux*..... 444

418. Cas où les sous-préfets sont juges en matière contentieuse, 444.

§ 5. *Maires juges au contentieux*..... 446

419. Cas où les maires sont compétents en matière contentieuse, 446.

§ 6. *Commission spéciale*..... 447

420. Les commissions spéciales n'ont pas été supprimées par la loi du 21 juin 1865 sur les associations syndicales, 447.

§ 7. *Cour des comptes*..... 447

Pages.

§ 8. *Autorités universitaires*. 448-450

422. Conseil départemental et préfet, 448. — 423. Conseil académique et recteur, 448. — 424. Conseil supérieur, 449.

CHAPITRE QUARANTE-NEUVIÈME. — *Conseil d'État*..... 451-459

425. Conseil d'État. Compétence. Art. 9 de la loi du 24 mai 1872, 451. — 426. De la sanction des décisions du juge administratif, 452. — 427. Le Conseil d'État est ordinairement juge d'appel. Exception. Loi du 31 juillet 1875, 452. — 428-429. Recours pour excès de pouvoir, 453-454. — 430. Sens des mots « excès de pouvoir » d'après la Cour de cassation, 454. — 431-432. Recours pour excès de pouvoir *omisso medio*, 455-456. — 433. Combinaison du recours pour excès de pouvoir avec le recours contentieux ordinaire. Le pourvoi pour excès de pouvoir peut-il être formé contre un règlement? 457.

CHAPITRE CINQUANTIÈME. — *Procédure à suivre devant les juridictions administratives de première instance*..... 460-473

434. La procédure administrative n'a été organisée complètement que pour le Conseil d'État. Décret du 22 juillet 1806, 434. — 435. Le conseil de préfecture est la seule juridiction du premier degré qui présente une organisation judiciaire, 460.

§ 1er. *Procédure devant les ministres*..... 461-463

436. Procédure devant les ministres, 463. — 437. *Quid* du cas où la demande intéresse une partie autre que l'administration? 462. — 438. Le ministre doit statuer par une décision spéciale, 462. — 439. Délai dans lequel le ministre doit statuer, 462.

§ 2. *Procédure devant les préfets et les maires* 463

440. Procédure devant les préfets et les maires, 463.

§ 3. *Procédure devant les conseils de préfecture*..... 464-473

441. Renvoi de l'article 14 de la loi du 21 juin 1865, 464. — 442. Décret du 12 juillet 1865. Introduction de la demande, 465. — 443. Introduction de la demande lorsqu'il y a une partie autre que l'administration générale, 466. — 444. Mesures d'instruction. Arrêtés préparatoires et interlocutoires, 467. — 445. Enquêtes, 468. — 446. Expertises, 468. — 447. Procès-verbaux en matière de grande voirie, 471. — 448. Remise du dossier au commissaire du Gouvernement, 471. — 449. Défenses des parties. Mémoires et observations orales. Conclusions du commissaire du Gouvernement, 472. — 450. Arrêtés du conseil de préfecture, 473.

CHAPITRE CINQUANTE ET UNIÈME. — *Procédure devant le Conseil d'État*. 474-488

451. Délai pour se pourvoir au Conseil d'État. Point de départ du délai, 474. — 452. *Dies à quo* et *Dies ad quem*, 476. — 453. L'appel peut être interjeté contre les arrêtés interlocutoires, 476. — 454. Les affaires sont introduites par une requête signée d'un avocat au Conseil d'Etat, 477.

Pages.

— 455. Exceptions, 478. — 456. Ordonnance de *soit communiqué*, 479. — 457. Mémoires et requêtes, 480. — 458. Examen par la section, 481. — 459. Assemblée du Conseil d'État délibérant au contentieux, 481. — 460. Audience publique, 482. — 461. Délibération, 483. — 462. Décret. Parties dont il se compose, 483. — 463. Voie de recours contre les arrêts du Conseil d'État. Opposition, 484. — 464. Tierce opposition, 484. — 465. Révision, 484. — 466. Condamnation aux dépens, 485. — 467. Appel incident, 488.

CHAPITRE CINQUANTE-DEUXIÈME. — *Cour des comptes et comptabilité publique*..... 489-602

468. Il faut que l'arbitraire soit banni de la perception, 489. — 469. Il faut qu'à tout instant le comptable puisse être obligé d'ouvrir sa caisse, 489. — 470. Il faut que les dépenses soient autorisées, 490. — 471. Nécessité du contrôle judiciaire, 490. — 472. Éléments d'un contrôle complet, 490.

PREMIÈRE PARTIE. — *Du contrôle dans les finances avant* 1789..... 492-526

473. Principe général admis avant 1789, 492. — 474. Composition des finances royales, 493. — 475. Ordonnances de Philippe V, 494. — 476. Ordonnance de Charles le Bel. Charles le Sage, 494. — 477. Rétablissement des réformateurs par Charles VII (1445), 494. — 478. Confirmation de l'ordonnance de 1445 par Louis XII, 495. — 479. Règne de François Ier. Mesures financières. Vénalité des offices et états de comptant, 495. — 480. Création des trésoriers de l'épargne, 496. — 481. Inexécution du système, 497. — 482. Création des charges alternatives sous Henri II, 498. — 483. Règne de Henri II. Suite, 498. — 484. Création de la charge de contrôleur général, 500. — 485. Bureau des trésoriers. Henri III, 502. — 486. Différence entre le contrôleur général et le surintendant des finances, 503. — 487. Henri IV. Administration de Sully, 504. — 488. Résumé de l'administration de Sully, 506. — 489. Régence de Marie de Médicis. Conseil de finances, 507. — 490. Le cardinal de Richelieu, 508. — 491. Mazarin, 509. — 492. Colbert, 510. — 493. Résumé de l'administration de Colbert, 512. — 494. Successeurs de Colbert, 513. — 495. Règne de Louis XV. De Noailles président du conseil des finances, 513. — 496. Suppression du conseil des finances. Law. Dubois. Fleury, 513. — 497. Turgot contrôleur général, 514. — 498. Cessation des anticipations, 515. — 499. Necker contrôleur général, 515. — 500. Successeurs de Necker, 516. — 501. Chambre des comptes, 517. — 502. Chambre des comptes sédentaire, 518. — 503. Histoire de la Chambre des comptes. Suite, 519. — 504. Pays d'États, 520. — 505. Attributions de la Chambre des comptes, 521.

DEUXIÈME PARTIE. — *Du contrôle dans les finances depuis* 1789..... 526-573

506. Contrôle législatif en matière de recettes. Constitutions républicaines, 527. — 507. Convention nationale, 528. — 508. Chartes de 1814 et 1815, 529. — 509. Contrôle législatif en matière de dépenses. Restauration, 529. — 510. Contrôle législatif des dépenses sous le gouver-

Pages.

nement de Juillet, 530. — 511. Réaction contre le système parlementaire. Sénatus-consulte du 25 décembre 1852, 531. — 512. Comparaison avec le système suivi sous la Restauration. Rapport de M. Troplong, 531. — 513. Crédits supplémentaires et crédits extraordinaires, 532. — 514. Sénatus-consulte du 31 décembre 1861. Système des virements, 533. — 515. Objections au système des crédits extraordinaires par voie de virement, 534. — 516. Compte d'administration, 535. — 517. Contrôle administratif, 535. — 518. Création de la Trésorerie nationale, 536. — 519. Caisses de distribution, 537. — 520. Comptabilité administrative, 538. — 521. Suppression de tout contrôle par la violence des temps révolutionnaires. La Terreur. La constitution du 24 juin 1793, 539. — 522. Séparation du ministère des Finances et du ministère du Trésor sous le Consulat et l'Empire, 540. — 523. Mécanisme de la perception des recettes. Innovation de M. Mollien, 541. — 524. Obscurité des livres du Trésor à l'arrivée de M. Mollien, 542. — 525. Adoption de la tenue des livres en parties doubles, 542. — 526. Examen par l'Empereur des états de la Trésorerie, 543. — 527. Comptabilité des receveurs municipaux, 544. — 528. Surveillance de l'Empereur et probité des ministres, 545. — 529. Ordonnances sur la comptabilité des 14 septembre 1822 et 31 mai 1838. Décret du 31 mai 1862, 545. — 530. Traits généraux de notre comptabilité administrative, 545. — 531. Les livres sont tenus en parties doubles, 546. — 532. Observation spéciale aux contributions directes, 545. — 533. Surveillance des percepteurs, 547. — 534. Remise mensuelle des bordereaux, 547. — 535. Tournées des receveurs et poursuites, 547. — 536. Avis à la comptabilité générale, 548. — 537. Surveillance par les trésoriers-payeurs généraux, 548. — 538. Feuilles de signalement, 548. — 539. Caisses inférieures et caisses de centralisation, 548. — 540-541. Des payeurs et trésoriers-payeurs généraux, 549. — 542. Ordonnancement des dépenses, 550. — 543. Conflit entre l'ordonnateur et le payeur, 550. — 544. Livres des ministres ordonnateurs, 551. — 545. Direction générale de la comptabilité, 551. — 546. Commission chargée d'arrêter le grand-livre, 552. — 547. Inspections spéciales et inspection générale, 552. — 548. Résumé, 552. — 549. Contrôle judiciaire. Bureau de comptabilité générale, 553. — 550. Pouvoirs du bureau, 553. — 551. Création de la Cour des comptes en 1807, 554. — 552. Compétence pour les comptes de matières, 555. — 553. Différence entre les comptes de deniers et les comptes de matières, 556. — 554. Motifs de la différence, 556. — 555. Compétence de la Cour à l'égard des ordonnateurs, 557. — 556. Premier et dernier ressort, 557. — 557. Comptables occultes, 558. — 558. Compte du trésorier-payeur général, 561. — 559. Déclarations de conformité. Durée des exercices, 562. — 560. Résumé, 565. — 561. Composition de la Cour des comptes, 566. — 562. Division de la Cour des comptes, 566. — 563. Comptables en retard, 568. — 564. De la Cour comme juge d'appel, 569. — 565. Examen par le conseiller référendaire, 570. — 566. Recours contre les arrêts de la Cour des comptes, 571. — 567-569. Demandes en révision, 571-572. — 570. Comptes-matières, 572.

Pages.

TROISIÈME PARTIE. — *Du contrôle financier dans les pays étrangers*..... 573-597

571. Droit comparé : Belgique, 575; — 572. Angleterre, 579; — 573. Allemagne. Bavière, 586; — 574. Allemagne. Prusse, 590; — 575. Espagne, 592; — 576. Italie, 596.

QUATRIÈME PARTIE. — *Projets de réforme*..... 597-602

577. Examen des critiques proposées par M. de Montcloux. Durée des exercices financiers, 597. — 578. Des ordonnateurs secondaires, 598. — 579. Suppression des payeurs, 598. — 580. Garantie contre les ordonnateurs, 599. — 581. Suppression de l'inamovibilité, 599. — 582. Absorption des comptabilités départementale et communale, 599. — 583. Percepteurs généraux avec des préposés spéciaux, 600. — 584. Appréciation de ces projets de réforme, 600.

APPENDICES.

I. Décret du 18 novembre 1882, relatif aux adjudications et marchés passés au nom de l'État..... 604

II. Cahier des clauses et conditions générales des ponts et chaussées du 25 août 1833..... 610

III. Cahier des clauses et conditions générales des ponts et chaussées du 16 novembre 1866..... 620

IV. Circulaire du Ministre des travaux publics sur les clauses et conditions générales du 16 novembre 1866..... 633

V. Décret du 8 février 1868 sur les formalités à remplir à l'égard des propriétaires de terrains occupés pour l'exécution de travaux publics..... 641

VI. Circulaire du 14 avril 1877 du Ministre des travaux publics relative à certaines modifications à introduire dans les cahiers des clauses et conditions générales de 1866..... 643

VII. Cahier des clauses et conditions des travaux publics du génie militaire du 26 août 1866..... 648

VIII. Règlement du Conseil de préfecture de la Seine du 20 avril 1863..... 682

IX. Décret des 5-10 avril 1881, relatif au conflit pour les colonies..... 694

X. Suppression, par la loi Belge du 30 juillet 1881, de la compétence de la députation permanente en matière contentieuse..... 694

FIN DE LA TABLE DU TOME VI ET DERNIER.

BAR-LE-DUC, IMPRIMERIE CONTANT-LAGUERRE.

DROIT ADMINISTRATIF.

CHAPITRE QUARANTIEME. - *Manières d'acquérir. Expropriation pour cause d'utilité publique*

§ 1er. *Formalités administratives*

1. Historique de l'expropriation pour cause d'utilité publique. Droit romain,

- 2-3. Droit romain (Suite),
- 4. Droit romain. Résumé,
- 5. Ancien droit français,
- 6. Edits spéciaux,
- 7. Principes des Constitutions de 1791, de 1793 et de l'an III,
- 8. Article 545 du Code civil,
- 9. Lois du 28 pluviôse an VIII et du 16 septembre 1807,
- 10. Note de Schoenbrunn,
- 11. Loi du 8 mars 1810,
- 12. Loi du 7 juillet 1833,
- 13. Loi du 3 mai 1841,
- 14. Dispositions spéciales,
- 15. Division de la matière,
- 16. A quelles espèces de choses peut s'appliquer l'expropriation? La loi du 3 mai 1841 n'a pour objet que les immeubles,
- 17. Elle ne s'applique même pas à toutes les espèces d'immeubles. Immeubles par destination,
- 18. Immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent. Usufruit et emphytéose,
- 19. Des concessions de canaux et de chemins de fer,
- 20. Des concessions de mines,
- 21. Des usines et de leur force motrice,
- 22. Dans quels cas y a-t-il lieu à procéder par expropriation?
- 23. La loi de 1841 ne s'applique pas à la constitution des servitudes d'utilité publique,
- 24. Ni à la location forcée des halles et spectacles,
- 25. Ni à la cessation forcée d'une location,
- 26. Ni aux dommages, soit temporaires, soit permanents,
- 27. Ni aux destructions ou démolitions dans les cas où l'administration peut les requérir,
- 28. Des cas où la propriété est attribuée à l'Etat ou à la commune sans jugement d'expropriation,
- 29. Des cas où les formes de la loi du 3 mai 1841 sur la fixation de l'indemnité sont observées sans qu'il y ait cession de propriété,
- 30. Qui peut exproprier pour utilité publique?
- 31. Déclaration de l'utilité publique. Article 3 de la loi du 3 mai 1841,
- 32. Sénatus-consulte du 25 décembre 1852, article 4,
- 33. Des cas où l'intervention du pouvoir législatif est nécessaire. Loi du 27 juillet 1870,
- 34. Crédits supplémentaires et virements,
- 35. Travaux publics communaux. Chemins vicinaux,
- 36. Le sénatus-consulte du 25 décembre 1852 n'a pas supprimé l'enquête prescrite par l'article 3 de la loi du 3 mai 1841,
- 37. Le décret qui déclare l'utilité publique peut-il être attaqué par la voie contentieuse?
- 38. Le tribunal pourrait-il refuser l'expropriation par le motif que l'enquête n'aurait pas été faite?
- 39. La déclaration d'utilité publique doit être expresse,
- 40. Le décret déclarant l'utilité publique s'étend à tous les travaux qui dépendent de l'entreprise principale,
- 41. Du cas où l'administration se mettrait en possession des terrains sans remplir les formalités de la loi,
- 42. Arrêté de cessibilité. Plan du tracé. Il désigne les propriétaires portés à la matrice cadastrale,
- 43. *Quid* si le véritable propriétaire se présente? Distinctions,
- 44. Dépôt du plan à la mairie,
- 45. Réunion d'une commission au chef-lieu de la sous-préfecture,
- 46. Opérations de la commission d'enquête,
- 47. Contenu de l'arrêté de cessibilité,
- 48. L'arrêté de cessibilité peut-il être attaqué par la voie contentieuse?
- 49. De l'expropriation pour les travaux qui n'intéressent qu'une commune?
- 50. Réserve de l'approbation par l'administration supérieure,

§ 2. *Du jugement d'expropriation et de la cession amiable*

51. Pourquoi l'exposé commencera par le jugement et non par la cession amiable,

- 52. Jugement d'expropriation,
- 53. Effets du jugement d'expropriation. Il transfère la propriété,
- 54. Conséquences de l'effet translatif de propriété,
- 55. L'administration ne peut pas renoncer au bénéfice du jugement d'expropriation si l'exproprié n'y consent pas,
- 56. L'exproprié conserve la possession jusqu'au paiement. Conséquences,
- 57. Publication et notification du jugement,
- 58. Transcription du jugement,
- 59. La loi du 23 mars 1855 a-t-elle modifié la loi du 3 mai 1841?
- 60. Le jugement d'expropriation est-il, nonobstant la loi de 1855, translatif de propriété?
- 61. Les créanciers ont-ils encore, pour s'inscrire sur l'immeuble exproprié, un délai de quinzaine à partir de la transcription?
- 62. Combinaison de la loi du 21 mai 1858, sur les ordres, avec la loi du 3 mai 1841,
- 63. L'article 6 de la loi du 23 mars 1855 est applicable en cas d'expropriation,
- 64. En quoi consiste le droit de suite sur l'immeuble exproprié?
- 65. Nomination du magistrat directeur,
- 66. Le jugement d'expropriation ne peut être attaqué que par voie de recours en cassation,
- 67. Quelles personnes ont qualité à l'effet de se pourvoir?
- 68. Formes spéciales pour l'introduction du pourvoi,
- 69. Conséquences de l'arrêt de cassation,
- 70. Cession amiable,
- 71. Le tribunal, en donnant acte de la cession, doit-il vérifier les formalités prescrites par les premiers articles de la loi de 1841?
- 72. Le jugement qui donne acte de la cession doit-il être notifié?
- 73. Règles spéciales à la cession amiable lorsqu'elle est faite par les représentants des incapables,
- 74. Des mineurs et des interdits,
- 75. Des absents,
- 76. De la femme mariée,
- 77. Des personnes qui sont pourvues d'un conseil judiciaire,
- 78. Des personnes qui sont placées dans les maisons d'aliénés,
- 79. Des majorats,
- 80. Cession amiable par les représentants des personnes morales. De l'Etat,
- 81. Des biens qui appartiennent aux départements,
- 82. Des biens qui appartiennent aux communes,
- 83. Des biens grevés de substitution,
- 84. Quel est le tribunal compétent pour accorder l'autorisation?
- 85. A quel moment de la procédure la cession amiable peut-elle être consentie?
- 86. Le tribunal pourrait autoriser un abandon sans indemnité par les représentants des incapables,

§ 3. *De l'indemnité*

87. Diverses catégories d'intéressés ayant droit à une indemnité,

- 88. Comment l'administration connaîtra-t-elle ces indemnitaires?
- 89. Obligations du propriétaire exproprié,
- 90. Indemnitaires qui sont tenus de se présenter spontanément,
- 91. Quelles personnes sont désignées dans l'article 21 sous cette désignation: *et autres intéressés*,
- 92. Le locataire principal est-il tenu de faire connaître les sous-locataires?
- 93. Notification des offres. Eléments dont se compose la somme offerte,
- 94. Demande de l'exproprié,
- 95. *Quid* si l'exproprié ne fait pas connaître sa demande dans le délai de quinzaine?
- 96. Acceptation des offres par les incapables,
- 97. Acceptation des offres au nom des personnes morales,
- 98. Formation du jury. Liste du conseil général,
- 99. Choix du jury spécial sur la liste dressée par le conseil général,
- 100. *Quid* si la Cour ou le tribunal ont porté sur la liste du jury spécial des personnes atteintes d'incapacité ou d'incompatibilité?
- 101. Convocation du jury spécial,
- 102. Inobservation des formalités prescrites par l'article 31. Nullités,
- 103. Excuses et empêchements des jurés,
- 104. *Quid* si le magistrat directeur refuse de prononcer sur les incapacités ou les incompatibilités?
- 105. Remplacement des jurés empêchés, excusés ou exclus,

- 106. Commis greffier et procès-verbal,
- 107. Conditions nécessaires pour que le droit de récusation soit entier,
- 108. Constitution du jury spécial,
- 109. Prestation de serment,
- 110. Débats publics,
- 111. Clôture de l'instruction,
- 112. L'indemnité est fixée en argent,
- 113. Les parties peuvent modifier les offres et la demande,
- 114. Eléments multiples de l'indemnité,
- 115. Le jury est incompétent pour les dommages résultant de *l'exécution* des travaux publics, mais non à l'égard de ceux qui sont la suite directe de l'expropriation,
- 116. *Quid* si dans l'acte de bail il a été stipulé qu'en cas d'expropriation le preneur ne pourrait pas réclamer d'indemnité?
- 117. Différentes espèces de baux,
- 118. Le jury n'est compétent que pour fixer le montant de l'indemnité,
- 119. Chiffres de l'offre et de la demande. *Maximum* et *minimum*. Paiement des frais,
- 120. Décision du jury et ordonnance du magistrat directeur,
- 121. Pourvoi en cassation. Art. 42. Il ne prévoit pas tous les cas de recours en cassation,
- 122. Effets de la cassation,
- 123. Compensation de l'indemnité avec la plus-value. Art. 50,
- 124. La compensation peut-elle avoir lieu pour le tout?
- 125. Indemnité d'un franc,
- 126. Le jury est compétent pour juger la sincérité des actes,
- 127. Réquisition d'expropriation totale. Art. 50. Propriétés bâties,
- 128. Propriétés non bâties,
- 129. L'aliénation est volontaire pour la portion dont l'expropriation est requise,

§ 4. *Paiement de l'indemnité et prise de possession*

130. Du paiement de l'indemnité. Offres réelles et consignation,
- 131. Les offres réelles en mandat ne sont obligatoires que pour les travaux publics de l'Etat et des départements. Elles doivent être faites en numéraire pour les travaux publics des communes,
- 132. Le pourvoi en cassation est-il un obstacle au paiement?
- 133. Obstacle au paiement résultant des inscriptions,
- 134. L'incapacité de l'exproprié est-elle un obstacle au paiement,
- 135. Moyens que peut employer l'exproprié pour vaincre l'inertie de l'expropriant,
- 136. Du cas où l'expropriant, après l'arrêté de cessibilité, ne provoque pas le jugement d'expropriation,
- 137. Du cas où l'administration, après avoir fait rendre le jugement, ne poursuit pas le règlement de l'indemnité,
- 138. Le locataire a, comme le propriétaire, le droit de requérir le règlement de l'indemnité,
- 139. Du cas où l'expropriant retarde le paiement de l'indemnité réglée par le jury,

§ 5. *De l'expropriation en cas d'urgence et de l'occupation temporaire*

140. L'expropriation d'urgence ne s'applique pas aux cas de force majeure,
- 141. Loi du 30 mars 1831 et loi du 3 mai 1841, titre VII,
- 142. Formalités de l'expropriation d'urgence pour les travaux de fortifications,
- 143-145. Formalités (suite),
- 146. Règlement définitif de l'indemnité d'après le titre IV de la loi du 3 mai 1841,
- 147. Expropriation d'urgence pour les travaux autres que ceux des fortifications. Formalités,
- 148. L'abréviation des formes ne commence qu'après le jugement qui prononce l'expropriation,
- 149. L'indemnité définitive est fixée conformément au titre IV,
- 150. De l'occupation temporaire. Compétence du conseil de préfecture et du tribunal. Occupation temporaire pour les travaux de fortifications,

§ 6. *Dispositions générales et dispositions exceptionnelles*

151. Les actes relatifs à l'acquisition de terrains pour les travaux d'utilité publique peuvent être passés en la forme administrative,
- 152. De la forme des notifications et significations,
- 153. Dispense des droits de timbre et d'enregistrement,
- 154. Cette dispense n'a lieu qu'autant qu'il y a déclaration d'utilité publique,
- 155. Droit accordé à l'exproprié de requérir la rétrocession,
- 156. *Quid* des biens expropriés avant la loi du 7 juillet 1833?
- 157. *Quid* si l'expropriant a fait des améliorations aux parcelles dont la rétrocession est requise?
- 158. Formes à suivre pour la rétrocession,
- 159. Le droit de requérir la rétrocession ne s'applique pas aux terrains dont l'acquisition intégrale avait été exigée conformément à l'article 50,
- 160. Subrogation des concessionnaires aux droits de l'Etat,
- 161. Expropriation exceptionnelle pour les chemins vicinaux. Elargissement,
- 162. Ouverture et redressement des chemins vicinaux,
- 163. Arrêté qui déclare l'utilité publique et arrêté de cessibilité,
- 164. Prescription de l'action en indemnité,
- 165. Droit de préemption accordé aux propriétaires riverains sur les chemins abandonnés,
- 166. Enregistrement au droit fixe des actes ayant pour objet la construction et l'entretien des chemins vicinaux,
- 167.Expropriation pour cause de salubrité publique,
- 168. Décret-loi du 26 mars 1852 sur les rues de Paris,
- 169. Le recours par la voie contentieuse pourrait-il être fondé sur le motif que l'administration prétend à tort que l'on ne peut pas élever des constructions salubres sur les parcelles restantes?
- 170. Servitude de nivellement établie par le décret-loi du 26 mars 1852,

CHAPITRE QUARANTE ET UNIEME. - *Travaux publics*

§ 1er. *Définition des travaux publics*

171. Transition et ordre des matières,
- 172. Intérêt à distinguer les travaux publics. Dispositions spéciales qui régissent cette matière,
- 173. Conditions essentielles aux travaux publics. Il n'est pas nécessaire qu'ils aient le domaine public pour objet. La productivité de l'immeuble n'est pas non plus un caractère essentiel,
- 174. Les travaux communaux peuvent être des travaux publics. Discussion et applications,
- 175. Des travaux faits par les hospices,
- 176. Des travaux faits par les fabriques d'église,
- 177. Des travaux faits par les associations syndicales. Distinctions entre les diverses espèces de syndicats,

§ 2. *Autorisation, adjudication et rémunération des travaux publics*

178. Approbation des travaux publics de l'Etat, des départements et des communes,
- 179. Différentes manières dont les travaux publics sont exécutés,
- 180. En principe il est procédé par adjudication publique,
- 181. Exception à cette règle,
- 182-183. Formalités de l'adjudication des travaux publics,
- 184-187. Certificat de capacité,
- 188. Séance de l'adjudication,
- 189. Délégation au sous-préfet pour l'adjudication de certains travaux,
- 190. L'adjudication ne lie l'administration qu'après qu'elle a été approuvée par l'autorité supérieure,
- 191. Adjudication des travaux des départements et des communes,
- 192. Nature du contrat d'adjudication,
- 193. Distinction entre la cession et le sous-traité,
- 194. Adjudication à forfait, par séries de prix et à l'unité de mesure,
- 195. Série de prix,
- 196. Unité de mesure,

§ 3. *Obligations qui naissent du contrat d'adjudication*

197. Le contrat formé par l'adjudication est synallagmatique. Des lois et des titres qui le régissent,
- 198. Obligations de l'entrepreneur. Il ne peut pas s'éloigner, pendant le cours des travaux, du lieu où ils sont exécutés,
- 199. L'adjudicataire est tenu de fournir les matériaux désignés dans le devis,
- 200. Il doit se conformer aux prescriptions du devis et aux ordres des ingénieurs,
- 201. Il doit supporter les faux-frais de l'entreprise,
- 202. Il choisit les ouvriers et les remplace. Obligations de l'entrepreneur à l'égard des ouvriers malades, blessés ou de la famille des ouvriers tués,
- 203. Il est tenu d'achever les travaux dans le délai fixé par le devis,
- 204. Obligation de l'administration,
- 205. De la suspension des travaux,
- 206. Perte de matériaux provenant de la force majeure,
- 207. Paiement du prix et des à-compte. Renvoi,
- 208. Sanction des obligations de l'adjudicataire,
- 209. Mise en régie,
- 210. Critique de la mise en régie. Réponse aux objections,

- 211. De la résiliation,
- 212. Résiliation prononcée contre l'entrepreneur en faute,
- 213. Résiliation dans le cas où l'entrepreneur n'est pas en faute,
- 214. Résiliation demandée par l'entrepreneur,
- 215. Augmentation de la somme des travaux,
- 216. L'entrepreneur qui demande la résiliation n'a pas droit à l'indemnité fixée par les clauses et conditions générales,
- 217. L'augmentation dans la somme des travaux doit être ordonnée par écrit,
- 218. Travaux supplémentaires pour les entreprises communales,
§ 4. *Réception des travaux, paiement et responsabilité*
219. Réception provisoire et réception définitive,
- 220. Du délai de garantie et de sa nature. Il se cumule avec la responsabilité décennale de l'article 1792 C. civ.,
- 221. Paiement des à-compte. Dixième de garantie,
- 222. Formes des à-compte et du solde,
- 223. Effets du paiement du solde,
- 224. Saisies-arrêts et oppositions. Privilège des ouvriers et des fournisseurs,
- 225. Rédaction du compte et communication des pièces. Contestation dans les dix jours,
- 226. Communication officieuse. Révision pour erreurs matérielles (art. 541 C. proc. civ.),
§ 3. *Ressources affectées à l'exécution des travaux publics*
227. Division du sujet,
- 228. Souscriptions volontaires. Acceptation des offres-,
- 229. Contribution des propriétaires auxquels l'exécution des travaux procure une plus-value,
- 230. Il faut qu'un décret ait déclaré que les articles 30 à 32 de la loi du 16 septembre 1807 seront appliqués,
- 231. Double expertise. A quelle époque faut-il que la première soit faite?
- 232. Notable augmentation de valeur. Plus-value. Compensation,
- 233. Travaux défensifs contre l'inondation. Travaux de curage. Loi du 14 floréal an XI,
- 234. Propriétaires non riverains,
- 235. Base de la répartition,
- 236. Dépenses que doit comprendre la répartition. Recouvrement. Réclamations,
- 237. Recours pour excès de pouvoir,
§ 6. *Effets de l'entreprise des travaux publics à l'égard des tiers*
238. Effets des travaux publics à l'égard des tiers. Renvoi,
- 239-240. Différences entre le dommage et l'expropriation,
- 241. Suite. Servitudes,
- 242. Suite. Cessation du bail,
- 243. Ne donnent droit à indemnité que les dommages directs et spéciaux,
- 244. Caractères que doit avoir le dommage pour donner lieu à indemnité,
- 245. L'indemnité est due pour dommage causé aux personnes,
- 246. Dommages résultant des travaux de voirie,
- 247. Dommages causés par le voisinage des cours d'eau,
- 248. Dommages provenant de la déviation des cours d'eau. Usines,
- 249. A qui appartient l'action en indemnité?
- 250. Contre qui doit-elle être dirigée?
- 251. Fins de non-recevoir contre l'action en indemnité,
§ 7. *Concession*
253. Définition de la concession,
- 254. Dispositions où le mot *concession* est employé. Article 41 de la loi du 16 septembre 1807,
- 255. Suite. Concessions dans les cimetières,
- 256. Suite. Concessions de travaux publics,
- 257. La concession est directe ou indirecte,
- 258. La concession ne peut pas être cédée. Nature du contrat de concession,
- 259. Concession de marais. Droit de préférence du propriétaire,
- 260. Le concessionnaire doit déposer un cautionnement,
- 261. Concession des travaux départementaux,
- 262. Quelle est la nature du droit conféré au concessionnaire,
- 263. Le concédant peut-il agir pour forcer le concessionnaire à exécuter les travaux?
§ 8. *Marchés de fournitures*
264. Comparaison entre les marchés de fournitures et les marchés de travaux publics,
- 265. Différences entre le fournisseur et l'entrepreneur,
- 266. *Quid* d'un traité relatif à l'éclairage au gaz?
CHAPITRE QUARANTE-DEUXIEME. - *Expropriation et travaux publics. Droit comparé*
267. Angleterre,
- 268. Russie,
- 269. Espagne,
- 270. Belgique,
- 271. Italie,
- 272. Allemagne,
- 273. Suisse,
- 274. Etats-Unis,
- 275. Observations générales. Résumé d'une discussion à la Société de législation comparée,
CHAPITRE QUARANTE-TROISIEME. - *Pensions*
276. Historique de la législation en matière de pensions,
- 277. Fondation des caisses de retraites,
- 278. Avis du Conseil d'Etat du 5 mars 1811,
- 279. Subventions sur les fonds généraux du Trésor. Proposition d'une loi générale. Deux systèmes,
- 280. Loi du 9 juin 1853,
- 281. Triple législation,
- 282. Pensions civiles des fonctionnaires non soumis à la retenue,
- 283. Pensions des grands fonctionnaires et de leurs veuves. Loi des 17-23 juillet 1856,
- 284. Pensions civiles des fonctionnaires sujets à la retenue,
- 285. Services qui comptent pour faire acquérir le droit à la pension,
- 286. Conditions du droit à pension,
- 287. Taux de la pension,
- 288. Cumul des services civils et des services militaires,
- 289. Années passées hors d'Europe,
- 290. Années passées en disponibilité,
- 291. Pension exceptionnelle,
- 292. Pensions des veuves,
- 293. Cas de pension exceptionnelle,
- 294. Secours aux orphelins,
- 295. Fonctionnaires qui, au 1er janvier 1854, avaient acquis le droit à pension,
- 296. Pension de la veuve lorsque celle du mari a été liquidée d'après les anciens règlements,
- 297. Pension pour blessures et infirmités,
- 298-299. Fonctionnaires qui, au 1er janvier 1854, n'avaient pas acquis le droit à pension,
- 300. Magistrats. Disposition transitoire,
- 301. Mise à la retraite,
- 302. Prohibition de cumuler une retraite avec un traitement d'activité,
- 303. La prohibition ne s'applique pas lorsque la pension ou le traitement est payable sur les fonds départementaux ou communaux,
- 304. Cumul des pensions,
- 305. Demande de liquidation. Recours contentieux,
- 306. Dispositions générales,
- 307. Pensions militaires. Armée de terre,
- 308. Pension pour ancienneté,
- 309. Services effectifs. Campagnes,
- 310. Augmentation pour douze ans de grade,
- 311. Blessures et infirmités,
- 312. Pension des veuves,
- 313. Suffit-il que le mariage ait été contracté deux ans avant que l'officier général n'ait passé dans le cadre de réserve?
- 314. Pensions des veuves. Suite,
- 315. Dispositions générales,

- 316-320. Pensions militaires. Armée de mer,
CHAPITRE QUARANTE-QUATRIEME. - *Dettes de l'Etat. Déchéances*
321. Dettes de l'Etat,
- 322. Emprunts. Rentes perpétuelles ou viagères. Capital non exigible,
- 323. Conversion des rentes,
- 324. Dettes remboursables en capital. Obligations trentenaires. Bons du Trésor,
- 325. Adjudication des emprunts,
- 326. Dettes de l'Etat d'après les manières ordinaires de s'engager. Contrats de vente et de louage,
- 327. Responsabilité de l'Etat pour délits et quasi-délits commis par ses fonctionnaires,
- 328. Déchéance des créances contre l'Etat. Art. 9 de la loi du 29 janvier 1831,
- 329. La déchéance n'est pas opposable au créancier qui réclame dans le délai, si l'administration surseoit pendant plus de cinq années,
- 330. A quel exercice appartiennent les créances à liquider?
- 331. La déchéance ne s'applique qu'aux créances et non aux actions réelles,
- 332. Les tribunaux et les conseils de préfecture sont incompétents pour appliquer la déchéance. Elle est opposée par le ministre compétent, sauf recours au Conseil d'Etat,
- 333. A quelle juridiction appartient-il de déclarer l'Etat débiteur? Distinctions,
CHAPITRE QUARANTE-CINQUIEME. - *Compétence administrative*
SEPARATION DES POUVOIRS JUDICIAIRE ET ADMINISTRATIF. - § 1. *Observations générales*
334. Le principe de la séparation des pouvoirs est consacré par les lois de la Révolution,
- 335. Peines de la forfaiture et conflits,
SEPARATION DES POUVOIRS JUDICIAIRE ET ADMINISTRATIF. - § 2. *Conflit*
336. Différentes espèces de conflit,
- 337. Historique,
- 338. Conflit positif d'attributions,
- 339. En quels cas le conflit peut-il être élevé. *Quid* en matière criminelle?
- 340. Du conflit en matière correctionnelle,
- 341. De l'action correctionnelle contre les conseillers municipaux auteurs d'une délibération diffamatoire. Loi des 14-22 décembre 1789, art. 60,
- 342. Le conflit ne peut pas être fondé sur le défaut d'autorisation de poursuites ou l'inobservation d'un préalable administratif,
- 343. Des cas où le conflit ne peut pas être élevé,
- 344. Questions de propriété. *Quid* si elles reposent sur un *acte administratif*?
- 345. Qu'entend-on par *actes administratifs*?
- 346. L'acte administratif est *individuel* et non *réglementaire*,
- 347. Les actes de vente passés avec l'Etat sont-ils administratifs?
- 348. *Quid* des baux passés avec l'Etat?
- 349. Interprétation des actes administratifs dont le sens n'est pas clair,
- 350. Des actes ayant un caractère politique,
- 351. Jusqu'à quel moment le conflit peut-il être élevé?
- 352. Le conflit ne peut être élevé ni devant les tribunaux de commerce ni devant les justices de paix,
- 353. Jury d'expropriation et conseil des prud'hommes. Conseils de guerre et tribunaux maritimes,
- 354. Par qui le conflit peut-il être élevé?
- 355. Quel préfet peut élever le conflit devant la Cour d'appel?
- 356. Qui peut élever le conflit? Suite,
- 357. Procédure à suivre en matière de conflit. Déclinatoire,
- 358-361. Arrêté de conflit,
- 362. Le tribunal peut-il se constituer juge de la validité du conflit?
- 363. Transmission des pièces au ministre de la justice par le procureur de la République,
- 364. Délai dans lequel le Conseil d'Etat doit statuer,
- 365. Effets de l'arrêté de conflit et du décret qui statue sur sa validité,
- 366. Conflit négatif d'attributions,
- 367. Effets de la déclaration en cas de conflit négatif d'attributions,
- 368. Condamnation aux dépens,
- 369. Conflit de juridiction,
- 370. Conflits en Algérie,
- 370 bis. Conflits aux colonies,
- 371. Droit comparé: Allemagne,
- 372. Autriche,
- 373. Italie,
CHAPITRE QUARANTE-SIXIEME. - *Séparation des pouvoirs. De l'interprétation des actes administratifs*
374. A qui appartient l'interprétation des actes administratifs,
- 375. Obligations pour le Tribunal de surseoir à statuer sur le fond,
- 376. Du cas où l'acte dont il s'agit de faire l'application est un règlement général,
- 377. *Quid* de l'interprétation des contrats?
- 378. Des actes administratifs individuels,
- 379. Le Tribunal est-il tenu de surseoir pour cela seul qu'il y a contestation sur le sens de l'acte?
- 380. Parmi les autorités administratives quelle est celle qui doit être saisie?
- 381. De l'interprétation des actes qui émanent de l'autorité du souverain,
CHAPITRE QUARANTE-SEPTIEME. - *Contentieux administratif*
382. Actes d'administration pure et actes ayant un caractère contentieux,
- 383. Inobservation des formes prescrites à peine d'excès de pouvoir,
- 384-385. Pour qu'il y ait contentieux, il faut que le droit privé soit atteint,
- 386. Des mesures de police,
- 387. Opinion de M. de Broglie,
- 388. Motifs qui ont fait établir des juridictions spéciales pour les matières administratives,
- 389. Le contentieux administratif ne s'étend pas aux *actes de gouvernement*,
- 390. Faits de guerre,
- 391. Indemnité ayant un caractère politique,
- 392. Décisions de la Commission parlementaire pour la révision des grades,
- 393. Protection des agents diplomatiques,
- 394. Actes de l'autorité militaire à l'intérieur,
- 395. Collation des titres de noblesse,
CHAPITRE QUARANTE-HUITIEME. - *Juridictions. Notions générales*
396. Les juridictions administratives ne sont pas des juridictions d'exception par rapport aux tribunaux civils,
- 397. Elles n'ont pas même ce caractère au point de vue des mesures d'exécution,
§ 1er. *Ministres*
398. Les ministres sont, chacun dans son département, juges ordinaires en matière contentieuse,
- 399-401. Suite. Cette attribution n'appartient pas au conseil de préfecture,
- 402. Conséquence de la doctrine exposée aux paragraphes précédents,
- 403. Enumération des juges d'exception,
§ 2. *Conseil de préfecture juge en matière contentieuse*
404. Organisation du conseil de préfecture. Modifications. Loi du 21 juin 1865,
- 405. Attributions en matière contentieuse. Contributions directes,
- 406. Compétence en matière de travaux publics,
- 407. Compétence en matière de dommages,
- 408. Il n'y a pas à distinguer entre les dommages permanents et les dommages temporaires,
- 409. Compétence du conseil de préfecture en matière de grande voirie,
- 410. *Quid* en matière de voirie vicinale?
- 411. Des amendes. Anciens règlements et loi du 23 mars 1842,
- 412. Compétence du conseil de préfecture relative au *contentieux des domaines nationaux*,
- 413. Compétence en matière d'élections,
- 414. Compétence en matière d'affouage,
- 415. Compétence en matière de biens communaux usurpés,
§ 3. *Préfets juges au contentieux*
416. Compétence des préfets en matière contentieuse,
- 417. Cas où le préfet statuait en conseil de préfecture avant la loi du 21 juin 1865,
§ 4. *Sous-préfets juges au contentieux*
418. Cas où les sous-préfets sont juges en matière contentieuse,
§ 5. *Maires juges au contentieux*
419. Cas où les maires sont compétents en matière contentieuse,
§ 6. *Commission spéciale*

420. Les commissions spéciales n'ont pas été supprimées par la loi du 21 juin 1865 sur les associations syndicales,
§ 7. *Cour des comptes*
§ 8. *Autorités universitaires*
422. Conseil départemental et préfet,
- 423. Conseil académique et recteur,
- 424. Conseil supérieur,
CHAPITRE QUARANTE-NEUVIEME. - *Conseil d'Etat*
425. Conseil d'Etat. Compétence. Art. 9 de la loi du 24 mai 1872,
- 426. De la sanction des décisions du juge administratif,
- 427. Le Conseil d'Etat est ordinairement juge d'appel. Exception. Loi du 31 juillet 1875,
- 428-429. Recours pour excès de pouvoir,
- 430. Sens des mots "excès de pouvoir" d'après la Cour de cassation,
- 431-432. Recours pour excès de pouvoir *omisso medio*,
- 433. Combinaison du recours pour excès de pouvoir avec le recours contentieux ordinaire. Le pourvoi pour excès de pouvoir peut-il être formé contre un règlement?
CHAPITRE CINQUANTIEME. - *Procédure à suivre devant les juridictions administratives de première instance*
434. - La procédure administrative n'a été organisée complètement que pour le Conseil d'Etat. Décret du 22 juillet 1806,
- 435. Le conseil de préfecture est la seule juridiction du premier degré qui présente une organisation judiciaire,
§ 1er. *Procédure devant les ministres*
436. Procédure devant les ministres,
- 437. *Quid* du cas où la demande intéresse une partie autre que l'administration?
- 438. Le ministre doit statuer par une décision spéciale,
- 439. Délai dans lequel le ministre doit statuer,
§ 2. *Procédure devant les préfets et les maires*
440. Procédure devant les préfets et les maires,
§ 3. *Procédure devant les conseils de préfecture*
441. Renvoi de l'article 14 de la loi du 21 juin 1865,
- 442. Décret du 12 juillet 1865. Introduction de la demande,
- 443. Introduction de la demande lorsqu'il y a une partie autre que l'administration générale,
- 444. Mesures d'instruction. Arrêtés préparatoires et interlocutoires,
- 445. Enquêtes,
- 446. Expertises,
- 447. Procès-verbaux en matière de grande voirie,
- 448. Remise du dossier au commissaire du Gouvernement,
- 449. Défenses des parties. Mémoires et observations orales. Conclusions du commissaire du Gouvernement,
- 450. Arrêtés du conseil de préfecture,
CHAPITRE CINQUANTE ET UNIEME. - *Procédure devant le Conseil d'Etat*
451. Délai pour se pourvoir au Conseil d'Etat. Point de départ du délai,
- 452. *Dies à quo et Dies ad quem*,
- 453. L'appel peut être interjeté contre les arrêtés interlocutoires,
- 454. Les affaires sont introduites par une requête signée d'un avocat au Conseil d'Etat,
- 455. Exceptions,
- 456. Ordonnance de *soit communiqué*,
- 457. Mémoires et requêtes,
- 458. Examen par la section,
- 459. Assemblée du Conseil d'Etat délibérant au contentieux,
- 460. Audience publique,
- 461. Délibération,
- 462. Décret. Parties dont il se compose,
- 463. Voie de recours contre les arrêts du Conseil d'Etat. Opposition,
- 464. Tierce opposition,
- 465. Révision,
- 466. Condamnation aux dépens,
- 467. Appel incident,
CHAPITRE CINQUANTE-DEUXIEME. - *Cour des comptes et comptabilité publique*
468. Il faut que l'arbitraire soit banni de la perception,
- 469. Il faut qu'à tout instant le comptable puisse être obligé d'ouvrir sa caisse,
- 470. Il faut que les dépenses soient autorisées,
- 471. Nécessité du contrôle judiciaire,
- 472. Eléments d'un contrôle complet,
PREMIERE PARTIE. - *Du contrôle dans les finances avant* 1789
473. Principe général admis avant 1789,
- 474. Composition des finances royales,
- 475. Ordonnances de Philippe V,
- 476. Ordonnance de Charles le Bel. Charles le Sage,
- 477. Rétablissement des réformateurs par Charles VII (1445),
- 478. Confirmation de l'ordonnance de 1445 par Louis XII,
- 479. Règne de François I^{er}. Mesures financières. Vénalité des offices et états de comptant,
- 480. Création des trésoriers de l'épargne,
- 481. Inexécution du système,
- 482. Création des charges alternatives sous Henri II,
- 483. Règne de Henri II. Suite,
- 484. Création de la charge de contrôleur général,
- 485. Bureau des trésoriers. Henri III,
- 486. Différence entre le contrôleur général et le surintendant des finances,
- 487. Henri IV. Administration de Sully,
- 488. Résumé de l'administration de Sully,
- 489. Régence de Marie de Médicis. Conseil de finances,
- 490. Le cardinal de Richelieu,
- 491. Mazarin,
- 492. Colbert,
- 493. Résumé de l'administration de Colbert,
- 494. Successeurs de Colbert,
- 495. Règne de Louis XV. De Noailles président du conseil des finances,
- 496. Suppression du conseil des finances. Law. Dubois. Fleury,
- 497. Turgot contrôleur général,
- 498. Cessation des anticipations,
- 499. Necker contrôleur général,
- 500. Successeurs de Necker,
- 501. Chambre des comptes,
- 502. Chambre des comptes sédentaire,
- 503. Histoire de la Chambre des comptes. Suite,
- 504. Pays d'Etats,
- 505. Attributions de la Chambre des comptes,
DEUXIEME PARTIE. - *Du contrôle dans les finances depuis* 1789
506. Contrôle législatif en matière de recettes. Constitutions républicaines,
- 507. Convention nationale,
- 508. Chartes de 1814 et 1815,
- 509. Contrôle législatif en matière de dépenses. Restauration,
- 510. Contrôle législatif des dépenses sous le gouvernement de Juillet,
- 511. Réaction contre le système parlementaire. Sénatus-consulte du 25 décembre 1852,
- 512. Comparaison avec le système suivi sous la Restauration. Rapport de M. Troplong,
- 513. Crédits supplémentaires et crédits extraordinaires,
- 514. Sénatus-consulte du 31 décembre 1861. Système des virements,
- 515. Objections au système des crédits extraordinaires par voie de virement,
- 516. Compte d'administration,
- 517. Contrôle administratif,
- 518. Création de la Trésorerie nationale,
- 519. Caisses de distribution,
- 520. Comptabilité administrative,

- 521. Suppression de tout contrôle par la violence des temps révolutionnaires. La Terreur. La constitution du 24 juin 1793,
- 522. Séparation du ministère des Finances et du ministère du Trésor sous le Consulat et l'Empire,
- 523. Mécanisme de la perception des recettes. Innovation de M. Mollien,
- 524. Obscurité des livres du Trésor à l'arrivée de M. Mollien,
- 525. Adoption de la tenue des livres en parties doubles,
- 526. Examen par l'Empereur des états de la Trésorerie,
- 527. Comptabilité des receveurs municipaux,
- 528. Surveillance de l'Empereur et probité des ministres,
- 529. Ordonnances sur la comptabilité des 14 septembre 1822 et 31 mai 1838. Décret du 31 mai 1862,
- 530. Traits généraux de notre comptabilité administrative,
- 531. Les livres sont tenus en parties doubles,
- 532. Observation spéciale aux contributions directes,
- 533. Surveillance des percepteurs,
- 534. Remise mensuelle des bordereaux,
- 535. Tournées des receveurs et poursuites,
- 536. Avis à la comptabilité générale,
- 537. Surveillance par les trésoriers-payeurs généraux,
- 538. Feuilles de signalement,
- 539. Caisses inférieures et caisses de centralisation,
- 540-541. Des payeurs et trésoriers-payeurs généraux,
- 542. Ordonnancement des dépenses,
- 543. Conflit entre l'ordonnateur et le payeur,
- 544. Livres des ministres ordonnateurs,
- 545. Direction générale de la comptabilité,
- 546. Commission chargée d'arrêter le grand-livre,
- 547. Inspections spéciales et inspection générale,
- 548. Résumé,
- 549. Contrôle judiciaire. Bureau de comptabilité générale,
- 550. Pouvoirs du bureau,
- 551. Création de la Cour des comptes en 1807,
- 552. Compétence pour les comptes de matières,
- 553. Différence entre les comptes de deniers et les comptes de matières,
- 554. Motifs de la différence,
- 555. Compétence de la Cour à l'égard des ordonnateurs,
- 556. Premier et dernier ressort,
- 557. Comptables ocultes,
- 558. Compte du trésorier-payeur général,
- 559. Déclarations de conformité. Durée des exercices,
- 560. Résumé,
- 561. Composition de la Cour des comptes,
- 562. Division de la Cour des comptes,
- 563. Comptables en retard,
- 564. De la Cour comme juge d'appel,
- 565. Examen par le conseiller référendaire,
- 566. Recours contre les arrêts de la Cour des comptes,
- 567-569. Demandes en révision,
- 570. Comptes-matières,

TROISIEME PARTIE. - *Du contrôle financier dans les pays étrangers*

571. Droit comparé: Belgique,
- 572. Angleterre,
- 573. Allemagne. Bavière,
- 574. Allemagne. Prusse,
- 575. Espagne,
- 576. Italie,

QUATRIEME PARTIE. - *Projets de réforme*

577. Examen des critiques proposées par M. de Montcloux. Durée des exercices financiers,
- 578. Des ordonnateurs secondaires,
- 579. Suppression des payeurs,
- 580. Garantie contre les ordonnateurs,
- 581. Suppression de l'inamovibilité,
- 582. Absorption des comptabilités départementale et communale,
- 583. Percepteurs généraux avec des préposés spéciaux,
- 584. Appréciation de ces projets de réforme,

APPENDICES.

I. Décret du 18 novembre 1882, relatif aux adjudications et marchés passés au nom de l'Etat

II. Cahier des clauses et conditions générales des ponts et chaussées du 25 août 1833

III. Cahier des clauses et conditions générales des ponts et chaussées du 16 novembre 1866

IV. Circulaire du Ministre des travaux publics sur les clauses et conditions générales du 16 novembre 1866

V. Décret du 8 février 1868 sur les formalités à remplir à l'égard des propriétaires de terrains occupés pour l'exécution de travaux publics

VI. Circulaire du 14 avril 1877 du Ministre des travaux publics relative à certaines modifications à introduire dans les cahiers des clauses et conditions générales de 1866

VII. Cahier des clauses et conditions des travaux publics du génie militaire du 26 août 1866

VIII. Règlement du Conseil de préfecture de la Seine du 20 avril 1863

IX. Décret des 5-10 avril 1881, relatif au conflit pour les colonies

X. Suppression, par la loi Belge du 30 juillet 1881, de la compétence de la députation permanente en matière contentieuse

FIN DE LA TABLE DU TOME VII ET DERNIER.