

**TRAITÉ**  
**DE LA**  
**HIÉRARCHIE ADMINISTRATIVE.**

**I**

A 35.082.4 (44)

T,

---

PARIS. TYPOGRAPHIE PLON FRÈRES,

Rue Garancière, 8.

---

contre les élections, les reproches ordinaires et rétablit tous les offices municipaux que l'édit d'août 1764 devait bientôt supprimer. — Ces ventes, ces rachats d'offices, tout ce *tripotage* en un mot avilissait et dépréciait la magistrature municipale, humiliait profondément les communes. Au reste, malgré tous ces édits, un grand nombre de villes conservèrent leurs franchises et leurs élections: tantôt il n'était pas pourvu aux offices, les acheteurs manquant, tantôt les communes rachetaient elles-mêmes leurs franchises.

352. Quelles étaient les attributions des officiers municipaux? Le maire ou celui qui en faisait les fonctions était le premier magistrat de la commune, il administrait, mais sous l'autorité, le contrôle, et souvent avec le concours du corps de ville. Ainsi, il convoquait et présidait toutes les assemblées des habitants ou des officiers municipaux, il concourait à la confection du rôle des tailles; il présidait à toutes les adjudications que faisait la communauté; il ordonnait les paiements et signait les mandements; le plus souvent on exigeait en outre la signature d'un échevin (1). — Les hérauts, sergents des maires, messiers, gardes des terres et vignes, trompettes, etc....; tous les officiers, en un mot, aux gages de la communauté, étaient institués et

(1) Edit d'août 1692.—Edit de 1706, art. 17.

---

Le 5<sup>e</sup> et dernier volume de la *Hiérarchie administrative*, que nous publions, comprend : 1<sup>o</sup> le conseil d'État; 2<sup>o</sup> les conseils de préfecture; 3<sup>o</sup> la Cour des comptes; 4<sup>o</sup> l'Université; 5<sup>o</sup> l'organisation exceptionnelle du département de la Seine et de la ville de Paris; 6<sup>o</sup> enfin le régime colonial.

Il constate sur ces matières importantes le dernier état de la législation et de la jurisprudence; c'est le commentaire des lois en vigueur et notamment du décret du 25 janvier 1852, organique du conseil d'État.

Les deux premiers volumes ont été publiés en 1844, le 3<sup>e</sup> en 1845 et le 4<sup>e</sup> en 1847. Sans doute il est survenu dans l'ordre politique de grands bouleversements; mais heureusement le droit administratif, c'est-à-dire le corps des principes et des règles sur lesquels reposent les rapports de l'administration et des citoyens, n'est pas subordonné aux vicissitudes de la forme politique et même de la forme administrative. D'ailleurs des appendices indiquent avec soin, à la fin de chaque volume, toutes les innovations.

La *Hiérarchie administrative* forme donc un ouvrage complet et actuel.

Août 1854.

## PRÉFACE.

---

La science du Droit administratif a progressé plus lentement, et elle est encore aujourd'hui moins avancée et moins populaire que la science du Droit civil.

Dût-il nous en coûter, c'est un fait qu'il faut bien reconnaître.

On en assigne plusieurs causes.

Les lois civiles de tous les peuples et de tous les siècles reposent sur des bases communes, sur ces grands principes de morale et d'équité, qui dominant et régissent la famille, la propriété et les conventions. Elles ont donc entre elles un rapport nécessaire, une intime affinité, un certain air de famille.

Sans doute comme elles s'assimilent aux institutions politiques et à l'état de la société, elles prennent une couleur propre et nationale; mais à travers la différence des formules et au fond des textes, le jurisconsulte découvre toujours

les mêmes règles et le même droit, c'est-à-dire la justice immuable, universelle, que la loi humaine sanctionne et promulgue.

Le Droit administratif, au contraire, n'est pas *préexistant*; il est arbitraire et *positif*. Chargé de déterminer les rapports des gouvernants et des gouvernés, il se lie aux institutions politiques, divers, variable et passager comme elles.

Aussi la science du Droit civil est un immense trésor, commun aux Jurisconsultes de tous les pays, qui, après l'avoir enrichi de leurs travaux et de leurs conquêtes, en lèguent le dépôt aux jurisconsultes qui les suivent. — Le Droit Romain, surtout le Droit Romain moralisé par le Christianisme; les grands docteurs du XVI<sup>e</sup> siècle, Cujas si admirable par la profondeur et la hardiesse de son érudition, Dumoulin, dont la logique puissante résout d'un mot le problème le plus ardu; plus tard, Pothier, jurisconsulte et philosophe, esprit si judicieux, cœur si pur, qui, avec une touchante simplicité, discute les questions à un double point de vue, dans le for intérieur et dans le for extérieur; les ouvrages des écoles allemandes, ne sont-ce pas aussi d'excellents commentaires, nous ne disons pas, les meilleurs commentaires du Code?

La jurisprudence administrative est moins riche et moins heureuse ; elle n'a presque rien à demander , presque rien à emprunter à l'expérience des temps passés et à la science étrangère. Non que l'étude de nos anciennes institutions soit sans attrait et sans profit , loin de là ! C'est une des faces les plus intéressantes de l'histoire , mais pour l'historien et le publiciste plutôt que pour le jurisconsulte. Ne serait-il pas assez difficile de faire intervenir tant bien que mal une loi romaine dans une affaire administrative ?

L'ancien régime nous a légué quelques règlements encore en vigueur , mais sur des points tout-à-fait secondaires et de détail : la voirie, les eaux , la police. Les 4 volumes in-f<sup>o</sup> de Delamarre , ce vaste traité de notre ancien Droit administratif, ont à peine quelques pages bonnes à consulter.

D'un autre côté , les lois civiles sont codifiées et leurs formules arrêtées depuis 1804 , depuis bientôt un demi-siècle , tandis que nos lois administratives ont subi toutes les révolutions , toutes les crises , tous les ajournements de nos lois politiques , et sont éparses dans les 450 volumes du Bulletin des lois.

Sans doute l'Assemblée constituante inaugura l'avènement de la nouvelle Société, en proclamant les grands principes qui sont encore aujourd'hui les assises de l'administration.

Mais en même temps que la Révolution organisait, elle avait à accomplir contre le passé une œuvre terrible et fatale ; elle avait à faire table rase des anciennes institutions et à nettoyer le sol des ruines féodales.

Aussi ses lois sont-elles presque toutes saturées de principes transitoires et révolutionnaires. De 1789 à l'an VIII et même jusqu'en 1830 c'est la lutte, c'est le long enfantement de la Constitution !

N'est-ce pas la Charte de 1814 ou plutôt de 1830 qui a nettement défini les limites de la puissance exécutive ?

Notre système électoral n'a-t-il pas été reconstitué sur de nouvelles bases par la loi du 19 avril 1851 ?

Les conseils municipaux ont été organisés par la loi du 24 mars, la garde nationale par la loi du 22 mars 1851 ; les conseils de département et d'arrondissement, par la loi du 22 juin 1853 ; les attributions des conseils municipaux et des conseils de département et d'arrondissement

n'ont été réglées que par les lois des 18 juillet 1837 et 10 mai 1838.

Dans le cours d'un demi-siècle, n'avez-vous pas vu changer trois fois la loi d'expropriation pour cause d'utilité publique, c'est-à-dire une des lois les plus importantes pour une époque qui se jette avec entraînement dans les entreprises et quelquefois dans les aventures industrielles? Jusqu'en 1800, rien de plus expéditif; on était exproprié, et l'indemnité était liquidée par un simple acte de l'autorité administrative. La loi du 28 pluviôse de l'an VIII, et la loi du 16 septembre 1807 défèrent le règlement de l'indemnité aux conseils de préfecture; la loi du 8 mars 1810 appelle l'autorité judiciaire à prononcer l'expropriation et à liquider l'indemnité. La loi du 7 juillet 1835 charge un jury spécial d'arbitrer l'indemnité; heureuse innovation que justifient d'immenses travaux promptement et facilement exécutés et que consacre la loi du 5 mai 1844 !

Jusqu'en l'an VIII, l'administration active et le contentieux administratif, cette distinction capitale, cette grande difficulté de la science moderne, sont confondues. Un citoyen accusait-il un acte administratif d'avoir lésé son droit ?

« puisse blesser ou endommager les passants ou causer des exhalaisons nuisibles.

« 2° Le soin de réprimer et punir les délits contre la tranquillité publique, tels que les rixes et disputes accompagnées d'ameutements dans les rues, le tumulte excité dans les lieux d'assemblées publiques, les bruits et attroupements nocturnes qui troublent le repos des citoyens.

« 5° Le maintien du bon ordre dans les endroits où il se fait de grands rassemblements d'hommes, tels que les foires, marchés, réjouissances et cérémonies publiques, spectacles, jeux, cafés, églises et autres lieux publics.

« 4° L'inspection sur la fidélité du débit des denrées qui se vendent au poids, à l'aune ou à la mesure, et sur la salubrité des comestibles exposés en vente publique.

« 3° Le soin de prévenir par les précautions convenables, et celui de faire cesser par la distribution des secours nécessaires, les accidents et les fléaux calamiteux, tels que les incendies, les épidémies, les épizooties, en provoquant aussi dans ces deux derniers cas, l'autorité des administrations de département et de district.

« 6° Le soin d'obvier ou de remédier aux événements fâcheux qui pourraient être occasionnés par les insensés ou les furieux laissés en liberté, et par la divagation des animaux malfaisants ou féroces. »

du Recueil de nos lois. Et puis, ne craignez-vous pas qu'à une heure donnée, les partis ne soient tentés de les exhumer et de leur demander le secours de mesures exceptionnelles ?

Il rassemblerait ces articles que rattache un lien nécessaire, qui devraient former un tout indivisible et qui sont épars les uns dans un décret de la Convention, les autres dans une loi ou un décret de l'Empire, une loi ou une ordonnance de la Restauration ou de la Révolution de Juillet ; — Déplorable pêle-mêle qui trompe les citoyens et décourage quiconque ne s'est pas livré à l'étude patiente des textes.

La science a rencontré quelques autres obstacles qui tiennent plus aux hommes qu'aux choses.

Dans le prétoire des tribunaux civils, le plaideur, aux plus déplorables époques de nos crises politiques, a presque toujours trouvé une parole libre pour défendre ses droits et un magistrat intègre pour le juger.

Les citoyens furent-ils toujours aussi bien placés devant l'administration ?

Jusqu'en l'an VIII n'arriva-t-il pas plus d'une fois à la dictature révolutionnaire de proscrire celui qui contrôlait l'administration et invoquait

son droit ? Et puis, l'autorité avait bien d'autres préoccupations, et le temps lui manquait pour écouter les plaintes et redresser les torts.

Vinrent ensuite le Consulat et l'Empire, l'époque de l'organisation sociale et administrative. On eut alors le règne des circulaires, le despotisme de la bureaucratie et du bon-vouloir administratif. L'administration, forte comme son chef, absolue et impatiente comme lui, tranchait les questions plutôt qu'elle ne s'appliquait à les résoudre, consultait l'utilité plutôt que la rigueur du droit. On lit bien dans la loi du 28 pluviôse an VIII, qu'il existait des corps délibérants, des conseils municipaux, des conseils d'arrondissement et de département ; mais c'était un mensonge de la loi constitutionnelle ; l'agent qui les choisissait à sa guise, avait des auxiliaires silencieux et serviles, et non des contrôleurs. Quant aux ministres, au conseil d'Etat, aux préfets, sous-préfets et aux maires, ils s'inspiraient d'une seule pensée, la pensée du maître, ils ne connaissaient qu'une loi, sa volonté. On administrait, on agissait, on faisait, et, comme on le disait, on *marchait*, mais on examinait peu, et on ne discutait pas. Ce fut donc pour la science administrative, comme pour la

liberté, un assez mauvais temps. La gloire consolait!

La restauration au contraire, ouvrit les voies, favorisa les études et vulgarisa les principes du Droit administratif.

La Presse, dans les limites que lui faisait la loi, trouvait assez de liberté pour commenter et discuter la Charte, nos lois constitutionnelles et les plus hautes questions du droit public.

Si aujourd'hui la tribune n'a plus de ces discussions approfondies que nous rencontrons à chaque page dans l'histoire parlementaire de la Restauration, c'est que la matière fut épuisée, et que depuis long-temps tous ces principes sont en quelque sorte dans le domaine public. Les discours de Benjamin Constant sont de véritables traités de Droit constitutionnel.

D'autres faits, moins considérables sans contredit, eurent une influence plus directe sur le Droit administratif proprement dit.

On sait quelle attitude hostile, défiante et quelquefois tracassière, le pays prit presque partout, au moins après les premières années, vis-à-vis le gouvernement et ses agents.

Les actes du moindre maire de campagne étaient comme les actes du préfet, du ministre ou

du Roi, pesés, scrutés avec soin, avec le préjugé que l'administration était en faute, avec le désir de la prendre dans son tort. Ce n'était plus le droit de l'autorité, mais le droit du citoyen que l'on était porté à exagérer.

Et quand on était parvenu à saisir un petit grief, une injustice locale, individuelle, quelle bonne fortune! On plaidait devant toute la France. Grands et petits journaux prenaient en main la défense de l'opprimé, et pour peu que la chose en valût la peine, la tribune s'en emparait.

Pour être juste, il faut reconnaître que l'administration ainsi gardée et tourmentée, se conduisit presque toujours et presque partout honnêtement, par vertu, disent les uns, et quelque peu aussi par crainte du scandale, ajoutent les autres.

La France, de 1814 à 1830, fit donc son éducation constitutionnelle, et commença son éducation administrative, plutôt, il est vrai, dans un intérêt d'opposition que dans un but scientifique.

Deux autres causes expliquent enfin l'infériorité relative du droit administratif.

Tous les jours, sur tous les points de la

France, il se fait en même temps un grand mouvement, il s'opère un immense travail sur la loi civile.

Un juge de paix dans chaque canton ;

Un tribunal civil par arrondissement,

Des tribunaux consulaires dans tous les centres de commerce, qui ont quelque importance;

Vingt-sept Cours royales et une Cour de cassation ;

A côté, des huissiers, des agents d'affaires, des avoués, des notaires, des avocats, plus de 400,000 personnes ont la même pensée, la même préoccupation ; vérifier et proclamer les principes, rechercher, discuter et résoudre les difficultés de la législation civile.

Ne dites pas qu'à tout prendre, les vrais jurisconsultes, c'est-à-dire ceux qui ont la complète intelligence des textes et du droit, sont en très petite minorité. Soit. Mais il y a partout et toujours quelqu'un plus savant et plus habile jurisconsulte que *Merlin* lui-même ; c'est tout le monde ! Par la force des choses, quand cent-mille personnes s'occupent d'une science, elle grandit, elle marche, elle se vulgarise.

Et puis il surgit dans la magistrature, le barreau et l'école des hommes éminents qui enri-

chissent le droit de leurs découvertes scientifiques, de leurs idées, de leurs systèmes.

Dans les affaires administratives, on ne porte pas la même passion, la même ardeur que dans les affaires civiles et privées, et ceux qui consacrent leurs études au Droit administratif, sont en très faible minorité.

D'un autre côté, la publicité de l'audience, la plaidoirie orale, les avocats du Roi qui concluent, le juge qui motive sa sentence, contribuent puissamment à développer et populariser le droit civil.

Devant les conseils de préfecture, les préfets et les ministres, point de prétoires, point de plaidoiries; on procède par lettres, par pétitions, par mémoires, et la parole écrite n'a pas, pour le progrès de l'idée, la même puissance que la parole parlée.

En résumé :

Le Droit civil est préexistant et immuable au moins dans substance; le Droit administratif essentiellement arbitraire et variable.

La formule des lois civiles est arrêtée depuis un demi-siècle; les lois administratives les plus importantes datent d'hier.

La législation civile a ses Codes qui la mettent

à la portée de tous ; la législation administrative est dispersée dans le vaste dédale du Bulletin des lois.

Rien n'a arrêté la marche et le développement libre et normal du Droit civil ; — l'influence politique a , jusqu'en 1843 , paralysé le Droit administratif.

Il se fait , sur le Droit civil , un travail immense , incessant ; — un petit nombre d'adeptes se vouent aux études administratives.

Les procès civils ont la plaidoirie orale et publique ; les tribunaux administratifs, le conseil d'État excepté, n'ont ni plaidoiries , ni prétoire.

Telles sont les causes qui ont donné au Droit civil une incontestable supériorité.

Est-ce à dire que l'on doive nier la jurisprudence administrative et désespérer de son avenir ?

A Dieu ne plaise ! Nous n'avons pas son dernier mot , il est vrai ; mais elle est en voie de progrès ; elle se forme, elle grandit chaque jour ; elle n'est plus à l'état d'essai ; elle est maintenant à l'état de science.

Et en effet , il ne manque plus à notre Code constitutionnel , que quelques lois promises par la charte.

Le temps amènera des réformes ; mais les grands principes sont conquis par la révolution de 89 et la révolution de 1830 ; et les masses comprendront , nous en avons la conviction , que la stabilité intelligente des institutions fait la force d'un pays. La jurisprudence administrative a donc une base sur laquelle il est permis d'édifier.

Les lois administratives ne sont pas codifiées et c'est un grand mal ; mais le terrain est déblayé. De Gerando n'a-t-il pas rassemblé les lois éparses ? De Cormenin , le maître de la science, n'a-t-il pas réuni en faisceau ces grands principes que recèlent les textes , et qui en sont le lien invisible ? Grâce au recueil et aux tables de M. Duvergier, n'est-il pas assez facile de s'orienter et de trouver sa route ?

On s'occupe davantage des affaires et des études administratives.

Maintenant, et c'est la gloire de notre système électif, on convoite, on recherche, on tient à honneur les fonctions municipales, et l'entrée aux conseils du département et de l'arrondissement. D'un autre côté, on prend au sérieux une science qui touche aux intérêts moraux et de liberté, par les lois de police et d'élection ; à

A 35.082.4 (44)

T,

---

PARIS. TYPOGRAPHIE PLON FRÈRES,

Rue Garancière, 8.

---

l'ordonnance, le rapport, les renseignements ministériels, les plaidoiries des avocats et les conclusions du ministère public, expliquent et complètent les considérants.

Un recueil spécial et tous les recueils de la jurisprudence civile, publient maintenant les arrêts du conseil, et les portent à la connaissance de tous ceux qui s'occupent de Droit.

Enfin, le Droit administratif a, depuis quelques années déjà, obtenu une chaire dans toutes les écoles, et son enseignement fait partie du programme universitaire.

Nous avons pensé que le professeur devait le tribut de ses veilles et de ses travaux à une science qui n'a pas autant d'interprètes et d'organes que le Droit civil; qu'il était appelé dans la mesure de ses forces, à vulgariser, par ses écrits comme par sa parole, cette grande science dont l'enseignement lui est confié.

Et nous avons entrepris un traité dogmatique et complet du Droit administratif.

Nous ne savons s'il nous sera donné d'accomplir cette œuvre; mais nous sommes bien résolus à lui dévouer tout ce que nous avons de courage, tout ce qui nous reste de jeunesse.

COURS  
DE  
**DROIT ADMINISTRATIF.**

---

PREMIÈRE PARTIE.

**HIÉRARCHIE ADMINISTRATIVE.**

---

TITRE PRÉLIMINAIRE

**PRINCIPES GÉNÉRAUX.**

---

**CHAPITRE I.**

**DU POUVOIR EXÉCUTIF ET DE L'ADMINISTRATION.**

---

**SOMMAIRE.**

- 1.—Du pouvoir législatif.—De la Chambre des Députés et de la Chambre des Pairs.
- 2.—Du pouvoir exécutif et de ses divers caractères.
- 3.—Du pouvoir judiciaire.
- 4.—Du pouvoir militaire.
- 5.—De l'administration extérieure et de la diplomatie.
- 6.—De l'administration civile.—De la tutelle administrative et de l'administration de la fortune publique.
- 7.—De l'administration active et des tribunaux administratifs.

- 8.—Du contentieux administratif et du contentieux judiciaire.  
 9.—Des administrations auxiliaires de l'administration active.  
 10.—De la délégation de la puissance exécutive.  
 11.—De l'objet du droit administratif.

4. La Charte divise la souveraineté en deux grands pouvoirs : le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif.

Le pouvoir législatif, le mot le dit, vote la loi. Le Roi, la Chambre des Députés et la Chambre des Pairs l'exercent collectivement.

La Chambre des Députés se compose des mandataires élus par le *pays légal*, qui intervient ainsi dans le gouvernement des affaires publiques ; elle a 459 membres. — La Charte et la loi du 19 avril 1831 déterminent les conditions de l'électorat et de l'éligibilité. C'est dans notre seconde partie que nous exposerons leur système. La capacité et l'intérêt, tel est au reste le principe, la base de la loi du 19 avril 1831. Dans un gouvernement représentatif, on doit, en effet, appeler à l'élection tout citoyen qui peut et veut faire un bon choix ; mais il faut s'attacher, on le conçoit, à quelques signes extérieurs, à quelques grandes présomptions ; le législateur de 1831 n'a guère considéré, comme signes de capacité et d'intérêt, que la propriété et l'industrie. Convient-il d'admettre d'autres présomptions, les services rendus, par exemple, les professions libérales et l'élection elle-même, c'est-à-dire le choix des

électeurs, pour certains grades dans la garde nationale et pour les fonctions municipales? Convient-il d'abaisser le cens et d'élargir le cercle de l'électorat? L'heure d'une réforme est-elle arrivée? Où attendra-t-on encore que le temps ait mieux consolidé l'institution et mieux éprouvé le système? Voilà la question qui préoccupe la presse et les publicistes.

Le Roi peut dissoudre la Chambre.—Le mandat du Député expire après cinq ans. Il faut qu'il partage et qu'il représente toujours les principes et peut-être les passions du pays qui se modifient et changent incessamment.

La Chambre des Pairs se compose de membres nommés à vie par le Roi. Leur nombre est illimité. Mais ils ne peuvent être choisis que parmi les citoyens qui ont rendu de grands services à l'État, que parmi les notabilités désignées par la loi du 29 décembre 1834. — Ils ont entrée à la Chambre à 25 ans; ils n'ont voix délibérative qu'à 30.

La Chambre des Pairs n'est pas un élément aristocratique. Quelques publicistes l'ont prétendu, mais ils ont perdu de vue et nos institutions et notre société, et ils se sont laissés préoccuper par l'Angleterre, la Constitution anglaise et les théories de Montesquieu. L'Angleterre a une riche et puissante aristocratie; elle peut, elle doit avoir une Chambre aristocratique; les meilleures institutions sont celles qui utilisent toutes les forces sociales.

Mais chez nous plus de classes, plus de terres privilégiées, plus de grands fiefs, plus de grands domaines, partant plus d'aristocratie.

L'Assemblée constituante, dans la nuit du 4 août 1789, abattit la féodalité, et le génie révolutionnaire extirpa toutes les racines qu'elle avait poussées et dans le sol et dans la législation. Les propriétés imposables ont, d'après la statistique de 1855, une contenance de 49,865,640 hectares; elles sont morcelées en 44 millions environ de cotes foncières (40,895,528), et 15,564 seulement dépassent 4,000 fr. — Notre société, par ses intérêts, ses mœurs, ses habitudes, ses lois civiles, l'éparpillement de la richesse territoriale, est profondément bourgeoise. Est-ce un bien? Est-ce un mal? Je ne sais, mais c'est un fait désormais accompli. Napoléon voulut vainement, du souffle de sa parole puissante, improviser une aristocratie; il combla ses capitaines de richesses et d'honneurs, mais il ne parvint pas à créer une aristocratie, c'est-à-dire une puissance enracinée dans le sol, immuable comme lui. La Restauration eut bien des tendances et des vellétés aristocratiques; elle les cacha d'abord, et le jour où elle les avoua à la face de la France, ce jour-là, elle fut condamnée et perdue. La Révolution de Juillet, pour qu'on ne s'y trompât pas, a dépouillé la Chambre des Pairs du privilège et du prestige de l'hérédité. La Chambre des Pairs

ne représente donc pas l'aristocratie, n'est pas dans la Constitution un élément aristocratique. C'est un sénat *conservateur*, chargé de contenir les passions et de modérer les entraînements populaires. Elle comprend sans doute les supériorités sociales, les supériorités de talent, de fortune et de naissance, et c'est bien de l'aristocratie, mais dans le sens élevé et non dans le sens propre du mot. — Nous avons dû tout d'abord poser ce principe; il est fondamental, et nul, peuple ou gouvernement, ne doit s'y tromper.

2. Le pouvoir exécutif fait exécuter les lois; telle est la définition qui se présente assez naturellement; elle n'est pas complète.

Le pouvoir exécutif pourvoit à l'exécution des lois, à la défense et à la sûreté de l'État, aux besoins de la société; il exerce une haute tutelle sur les établissements publics; il gère la fortune de l'État.

Il a plusieurs caractères.

Il se divise en pouvoir exécutif proprement dit et en pouvoir judiciaire. — En pouvoir militaire et en administration civile. — En administration intérieure et en administration extérieure. — En administration active et en administration contentieuse. — Il exerce la puissance, *imperium*; il est le tuteur des établissements publics, l'administrateur de la fortune de l'État.

Reprenons.

3. Le pouvoir judiciaire est une branche, une division du pouvoir exécutif.

Le pouvoir exécutif fait exécuter les lois, mais les difficultés qui se présentent sont de plusieurs sortes. La loi serait une lettre morte si la puissance exécutive ne lui donnait la vie en lui prêtant l'appui de la force matérielle. — La loi pose des règles, des principes généraux, *commune præceptum*; elle ne peut tout prévoir; elle ne peut descendre dans tous les détails; c'est le pouvoir exécutif qui fait des réglemens, c'est-à-dire des lois secondaires, pour l'exécution même des lois, qui comble ainsi la lacune qui sépare le principe et l'espèce, qui prend les mesures que commandent et les temps et les lieux. — La mauvaise foi ou l'ignorance contestent le sens et l'application de la loi; il faut juger, *jus dicere*, et lever ainsi l'obstacle qui arrête l'exécution de la loi, c'est encore la mission du pouvoir exécutif.

Mais ce droit de juger est délégué à un ordre qui a une organisation distincte, séparée de l'administration générale; c'est l'ordre judiciaire. Le contentieux administratif a été excepté, nous allons bientôt expliquer pourquoi.

Le pouvoir judiciaire n'est donc pas, comme on l'a soutenu, un troisième pouvoir dans l'État. On aura vu dans la Charte un paragraphe intitulé : de l'ordre judiciaire. — Les juges sont inamovibles. — L'organisation judiciaire ne peut être modifiée que

par une loi.—On répète sans cesse comme un axiôme constitutionnel que le pouvoir judiciaire et le pouvoir administratif sont indépendants.—Voilà probablement ce qui aura causé la méprise. Mais le pouvoir judiciaire en jugeant, lève l'obstacle, fait exécuter la loi; dans le sens général du mot, il est donc pouvoir exécutif. Voyez d'ailleurs l'économie de la Charte. Au Roi seul appartient la puissance exécutive (art. 12).. Toute justice émane du Roi; elle s'administre en son nom par des juges qu'il nomme et qu'il institue (art. 48). Le pouvoir judiciaire se saisit d'un litige, et l'autorité administrative le revendique, ou bien, et l'autorité judiciaire et l'autorité administrative se le renvoient réciproquement et se proclamant incompétentes. Qui statuera? Qui peut statuer? Bien évidemment une autorité commune et supérieure et non pas une autorité rivale et parallèle. C'est le Roi qui prononce et fait rentrer dans leurs limites légales les deux pouvoirs rivaux. Pourquoi? Parce qu'ils sont des dérivations, des branches du pouvoir exécutif, et que le Roi, chef de la puissance exécutive, est placé au sommet.

Au surplus, le pouvoir judiciaire a une organisation séparée, distincte du pouvoir administratif, mais il n'en est pas complètement indépendant. C'est le Roi qui règle souverainement la compétence de l'autorité judiciaire et de l'autorité administra-

tive, quand elles se trouvent en conflit. — C'est lui qui nomme les juges. — L'inamovibilité ne protège que les membres des cours et des tribunaux ordinaires ; elle ne garantit pas l'indépendance des juges de paix et des juges de commerce. — Les tribunaux ne peuvent ni réformer ni interpréter les actes administratifs (loi des 16-24 août 1790, tit. 2, art. 13 ; — Constitution du 5 fructidor an III, art. 205. — loi du 16 fructidor an III, art. 127 et 128 du Code pénal). Ils ne peuvent ni juger, ni même citer devant eux les administrateurs pour faits relatifs à leurs fonctions, sans l'autorisation du conseil d'État (art. 75 de la Constitution du 22 frimaire de l'an VIII).

Si l'indépendance de l'autorité administrative est complète, il faut donc reconnaître que l'indépendance de l'autorité judiciaire n'est pas aussi absolue. Elle ne souffre, au surplus, que ces restrictions commandées par l'intérêt général et la nécessité de maintenir l'unité de la puissance et l'harmonie entre les grands pouvoirs de l'État. L'art. 150 du Code pénal punit de la dégradation civique les administrateurs qui intimant des ordres ou des défenses aux cours et tribunaux. L'art. 151 punit d'une amende tout empiètement sur les fonctions judiciaires.

4. Le pouvoir exécutif se divise encore en pouvoir militaire et en pouvoir civil. — C'est le Roi qui commande les forces de terre et de mer ; il est

le chef suprême de l'armée que la Constitution place et a dû placer dans sa dépendance absolue. Mais le pouvoir militaire a une organisation distincte de l'administration civile. Dans un intérêt de discipline facile à comprendre, la hiérarchie, les lois, l'uniforme même ont dû distinguer, séparer, isoler le soldat du citoyen, le chef militaire des autres agents administratifs. C'est un pouvoir, c'est une population à part, au centre du pouvoir, au milieu de la population. — Nous expliquerons dans quels cas l'armée doit recevoir et exécuter les ordres de l'autorité civile.

5. L'administration extérieure s'occupe des rapports de la France avec les autres peuples. Elle fait les traités de paix et de commerce; elle applique le droit des gens et le droit international.—C'est la diplomatie.

6. L'administration civile intérieure veille au maintien de l'ordre, pourvoit à l'exécution des lois et aux besoins de la société.

Quand elle agit dans l'intérêt général de la société et fait acte de *puissance*, c'est l'administration proprement dite; ce sont là véritablement les actes *administratifs*.

Au contraire, c'est une *tutelle* et non pas la *puissance* qu'elle exerce, quand elle surveille les établissements publics, les autorise à acquérir, à vendre, à contracter. Les établissements publics, et

ce mot comprend les communautés territoriales, les communes, et les départements, aussi bien que les établissements de bienfaisance, les hospices et les établissements religieux, les fabriques et les communautés; les établissements publics, disons-nous, sont des mineurs, et leurs intérêts sont livrés à la merci d'administrateurs. D'un autre côté, leur existence, leur prospérité ou leur ruine sont des faits graves et qui importent à la société. Il ne faut pas qu'ils puissent centraliser des richesses trop considérables, au grand dommage du commerce et des familles; il ne faut pas non plus qu'ils puissent imprudemment dissiper leur patrimoine, presque toujours affecté à des services publics. On devait donc les placer sous la protection et la surveillance d'une haute tutelle; et cette tutelle, on l'a tout naturellement confiée à l'administration.

La gestion de la fortune publique n'est pas non plus un acte d'*administration* proprement dit. Souvent la puissance publique agit au nom de l'État *propriétaire*, et les actes qu'elle fait sont des actes privés.

7. Tantôt l'administration est *active*, et tantôt elle est *contentieuse*. Qu'est-ce que l'administration active et l'administration contentieuse? Qu'est-ce que l'action administrative et le contentieux administratif? Distinction capitale et que nous devons nettement formuler.

L'administration active agit *discrétionnairement*.

Elle prend les mesures qu'elle juge convenables dans l'intérêt général de la société, et nul ne peut les attaquer et les discuter, soit devant les tribunaux ordinaires, soit même devant les tribunaux administratifs.

Ce pouvoir n'est pas absolu; il a une limite : *le droit acquis*.

Que si l'administration active a lésé un droit, il y a *contentieux administratif*, et la partie préjudiciée peut demander à l'administration contentieuse, c'est-à-dire aux tribunaux administratifs, de réformer la mesure.

*Discretion et arbitraire*, c'est donc le caractère essentiel de l'action administrative. — *Droit lésé*, voilà ce qui constitue le contentieux administratif.

L'administration active *agit*; les tribunaux administratifs *jugent*.

En conséquence :

1° L'administration active *agit d'office, sponte*; les juges administratifs ne prononcent, au contraire, que lorsqu'ils sont *saisis* par une *action*, par un litige.

2° L'administration agit dans l'intérêt de la société et des masses; le juge administratif statue et ne peut statuer que sur une espèce; il ne peut faire de réglemens généraux; sa sentence n'a l'autorité de la chose jugée qu'entre les parties.

3° L'administration a toujours le droit de se ré-

former ; en matière contentieuse, la décision ne peut être réformée par le juge qui l'a rendue ; elle est acquise à la partie.

Qu'est-ce qu'un *droit* ? Il arrête l'action administrative ; il permet de traduire les agents administratifs devant les tribunaux administratifs. — C'est donc le point important, c'est le point difficile à bien préciser.

Un intérêt, si considérable qu'il soit, n'est pas toujours un droit.

Un droit, c'est un intérêt garanti par un titre ou par une loi.

Posons quelques espèces ; on nous comprendra mieux.

L'ouverture d'une route nouvelle est décrétée. Une commune qui se trouve sur la ligne demande qu'elle traverse son territoire. Son intérêt est évident ; la route sera un débouché pour l'industrie et l'agriculture de toute la contrée. L'administration décide, *et à tort, nous le supposons*, qu'elle traversera une autre commune. Y a-t-il contentieux ? Pourra-t-on se plaindre de cette décision devant les tribunaux administratifs ? Non, sans doute. Un intérêt considérable, légitime même a été froissé, mais un droit n'a pas été lésé. Quel titre, quelle loi donnaient, en effet, à telle commune plutôt qu'à telle autre, le droit d'obtenir la route nouvelle ? C'était à l'administration à apprécier, dans son ar-

bitraire, quelle était la ligne la plus avantageuse, l'intérêt le plus recommandable.

Deux individus demandent à établir une usine sur une rivière navigable ou non navigable, peu importe, ils sollicitent tous deux la concession de la même pente. L'industrie la moins importante est préférée; l'autre pétitionnaire se plaint; il ne pourra le faire dans la forme contentieuse. Aucun titre, aucune loi ne lui assuraient la concession. Donc point de droit lésé, point de contentieux.

Une entreprise est déclarée entreprise d'utilité publique, et un arrêté du préfet désigne telle parcelle comme devant être expropriée. Il était plus naturel, plus convenable de prendre la propriété voisine. Est-ce qu'un droit, le droit de propriété, le plus sacré de tous, n'aura pas été violé? Non, il n'est pas de droit contre le droit supérieur de la société qui demande, au nom de l'utilité publique, le sacrifice de la propriété privée, et la question de savoir quand se présente l'utilité publique et quelles propriétés doivent se sacrifier, est nécessairement abandonnée à la discrétion et à l'arbitraire administratifs; il est impossible de la discuter en justice réglée.

Mais on vous a imposé pour le même immeuble dans deux communes différentes, votre droit a été violé, vous ne devez payer que dans une seule commune; vous pouvez recourir aux tribunaux administratifs.

Votre champ a été fouillé pour des travaux d'utilité publique; vous ne pouviez vous y opposer; mais il vous est dû une *juste* indemnité; c'est votre droit; il est consacré, par l'art. 545 C. c., et par l'art. 9 de la Charte. Vous réclamerez et vous discuterez devant un tribunal administratif l'indemnité qui vous est due.

Quels sont les intérêts élevés au rang de *droits*, c'est-à-dire garantis par un titre ou par une loi? Nous l'exposerons successivement dans le cours de cet ouvrage; cette question, c'est tout le droit administratif. Il nous suffit, pour le moment, d'avoir posé et fait comprendre la distinction.

L'action administrative est confiée aux *agents*, le contentieux aux *tribunaux*. Le contentieux et l'action sont séparés. Voilà la règle; elle a des exceptions. Nous verrons, en effet, les ministres, les préfets et les maires constitués, dans certains cas, juges du contentieux administratif: il y a plus, si, *en fait*, c'est le conseil d'État qui prononce en dernier ressort sur toutes les questions contentieuses; *légalement*, constitutionnellement, en droit, en théorie, c'est le Roi, le chef de l'administration active, qui juge sur *l'avis* de son conseil d'État.

Au reste, la règle générale, le fait ordinaire, c'est la séparation de l'action et du contentieux administratif.

Le contentieux administratif n'a pas été délégué

à l'ordre judiciaire ; la puissance exécutive se l'est réservé. Il est facile d'expliquer pourquoi. Point de contentieux, si un droit n'a été lésé par un acte de l'administration active ; le débat s'engage donc entre un intérêt privé et la société. D'un autre côté, l'autorité administrative est indépendante de l'autorité judiciaire. L'Assemblée Constituante posa le principe ; toutes les Constitutions qui se sont succédées l'ont accepté ; c'est un axiôme de droit constitutionnel. Sans ce principe, la marche de l'administration eût été sans cesse entravée ; le pouvoir judiciaire, avec son inamovibilité, eût fini par absorber la puissance administrative ; nous ne sommes plus au temps où le Roi brisait la résistance et l'opposition des Parlements, en tenant un lit de justice ou en exilant les magistrats. — Or, déférer aux tribunaux le contentieux administratif, c'eût été leur donner le droit de prononcer entre l'administration et le citoyen qui se serait prétendu lésé ; c'eût été leur donner le droit, leur imposer la nécessité de connaître des actes et des faits administratifs, de les réformer. L'administration eût relevé de l'ordre judiciaire ! Je ne parle pas même de la lenteur, de la sage lenteur des formes judiciaires qui ne convient pas à l'urgence des affaires administratives, de la masse de ces affaires qui eût encombré la justice ordinaire. Je ne m'attache qu'au principe constitutionnel, fondamental qui ne permettait pas

la délégation du contentieux administratif au pouvoir judiciaire.

Mais il se présentait une grave objection. L'administration sera donc juge et partie! — Elle statuera sur le mérite et la légalité de ses propres actes. Les intérêts privés sont donc, il vaut mieux le dire franchement, livrés à sa merci! — Assurer aux citoyens des garanties réelles, mais compatibles avec la liberté et l'indépendance de l'administration, tel était le problème à résoudre.

Voici le système de la Constitution du 22 frimaire an VIII, et de la loi du 28 pluviôse an VIII. Le jugement des actes administratifs est déferé, non pas aux agents eux-mêmes, mais à des tribunaux administratifs, libres de tout engagement. — D'un autre côté, ces tribunaux sont placés dans le mouvement des affaires administratives, dans la sphère et sous la légitime influence de l'administration. — Il n'y avait pas d'autre transaction possible.

8. Posons quelques grandes règles qui distinguent le contentieux administratif et le contentieux judiciaire.

1° L'autorité judiciaire est le juge des intérêts privés. — Les tribunaux administratifs statuent sur les conflits entre l'intérêt privé et l'intérêt général.

2° Le contentieux administratif a sa cause dans un acte administratif. Les tribunaux ordinaires appliquent aux faits civils les règles du droit civil.

5° Les tribunaux civils peuvent et doivent appliquer les actes administratifs, mais ils ne peuvent ni les réformer ni les interpréter. — Bien que la question se présente incidemment à un débat privé, l'autorité administrative a toujours, dans l'interprétation de ses actes, un intérêt, sinon immédiat et direct, au moins médiat et indirect.

4° Toute question de propriété, d'état, de liberté, appartient à la compétence judiciaire. On devait à des intérêts aussi considérables, la garantie des tribunaux ordinaires, de leurs lumières, de leur complète indépendance; on leur devait la garantie des formes judiciaires si lentes et si sages. D'ailleurs, ces questions ne seront presque jamais administratives.

5° Les tribunaux administratifs sont quelquefois tribunaux répressifs, mais ils ne peuvent infliger de peines corporelles. — Nous venons d'en dire le motif.

9. Il ne faut pas confondre *l'administration* proprement dite et ses *auxiliaires*. L'administration est dépositaire de la *puissance*; elle l'exerce directement. — Les administrations *auxiliaires* font le travail, préparent les *mesures* et les décisions que prend l'administration; mais elles ne se trouvent pas en contact direct avec les administrés; elles émettent des avis et ne commandent pas.

10. La puissance exécutive est exercée direc-

tement par le Roi ou elle est déléguée. — Elle est déléguée à des agents, à des conseils délibérants, à des tribunaux administratifs.

Le pouvoir est ou *central* ou *local* : le pouvoir central est établi au siège du gouvernement ; il domine toutes les autorités secondaires et locales. — Le pouvoir local est le pouvoir délégué aux diverses autorités constituées dans les sphères secondaires, dans les circonscriptions administratives.

44. Le droit administratif ne s'occupe pas de l'ordre judiciaire, si ce n'est accidentellement et quand il se trouve en contact direct et en conflit avec l'autorité administrative ; il ne s'occupe non plus ni du pouvoir militaire, ni de la diplomatie, c'est-à-dire de l'administration extérieure ; elle appartient au droit des gens et au droit international.

Le droit administratif n'est pas non plus le droit public ou politique. Le droit public détermine les grands rapports des gouvernants et des gouvernés ; le droit administratif détermine les rapports secondaires ; le premier s'occupe surtout des intérêts moraux et de liberté ; le deuxième des intérêts matériels. Sur beaucoup de points ils se touchent, et quelques matières sont communes.

## CHAPITRE II.

### DU DROIT ADMINISTRATIF.

#### SOMMAIRE.

- 12.—Définition.
- 13.—Législation administrative.
- 14.—De l'abrogation des lois par désuétude.
- 15.—Du pouvoir législatif sous l'ancien régime.— De l'enregistrement des lois en Parlement.
- 16.—Des ordonnances.— Des édits.— Des déclarations.— Des lettres-patentes et des arrêts du conseil.
- 17.—Des arrêts de règlement.
- 18.—Plusieurs matières réglées par les anciennes ordonnances.
- 19.—Epoque révolutionnaire.— Constitution du 3 septembre 1791.
- 20.—Gouvernement révolutionnaire et Dictature de la Convention.
- 21.—Constitution du 24 juin 1793.
- 22.—Constitution du 5 fructidor an III.
- 23.—Constitution du 22 frimaire an VIII.
- 24.—Modifications.—Suppression du Tribunal.
- 25.—Décrets inconstitutionnels.
- 26.—Charte de 1814 et de 1830.
- 27.—Différentes espèces d'ordonnances.
- 28.—Circulaires et instructions ministérielles.
- 29.—Arrêtés des autorités locales.
- 30.—Résumé.

12. Le *droit administratif* détermine les rapports légaux de l'administration civile et des administrés.

La *science administrative* est tout autre chose. Elle apprend à l'administrateur ce qu'il convient de faire et comment il doit user des pouvoirs que le droit administratif lui reconnaît.

15. La législation administrative comprend ,  
1° les lois ; 2° les ordonnances ou décrets émanés du pouvoir exécutif central ; 3° les *arrêtés* des autorités locales.

Elle se divise en trois grandes époques : l'Ancien Régime, la Révolution et l'Empire, la Restauration et la Révolution de Juillet.

Et, en effet, si radicale qu'elle soit, une révolution ne répudie jamais tous les faits législatifs du gouvernement qu'elle a renversé ; elle ne peut faire table rase ; autrement elle laisserait la société au dépourvu sur une foule de points et pour une foule de détails. Aussi l'Assemblée Nationale et la Convention ordonnèrent l'exécution provisoire de toutes les lois , de tous les réglemens non abrogés. — Loi des 19-22 juillet 1791 , tit. 1<sup>er</sup>, art. 29 et 46. — La Charte de 1814 ne rejeta pas non plus l'héritage de l'Empire , mais elle l'accepta sous bénéfice d'inventaire ; l'article 59 maintient les lois existantes , toutefois il a soin d'ajouter : « *Les lois existantes qui ne sont pas contraires à la présente Charte.* »

14. L'abrogation n'est pas seulement expresse , elle est encore tacite ; une loi incompatible avec une

loi nouvelle ou avec des principes nouveaux, tombe et s'anéantit. — Nous ne pensons même pas qu'on puisse exhumer une loi que tout le monde a longtemps considérée comme morte ; à notre estime les lois s'abrogent par désuétude. *Quid interest*, disait la loi 52, ff. de legibus, *quid interest suffragio populus voluntatem suam declaret an rebus ipsis et factis? Quare rectissimè etiam illud receptum est, ut leges non solum suffragio legislatoris sed etiam tacito omnium consensu per desuetudinem abrogentur.* — Le législateur peut abroger une loi. Or, n'a-t-il pas manifesté sa volonté clairement, énergiquement ? L'administrateur, le juge, le citoyen s'entendent pour laisser une loi sans exécution, pour la violer. Nous supposons bien entendu que l'inexécution est publique, flagrante, répétée sans cesse, prolongée pendant longues années. Législateur, il la légitime et la sanctionne par son silence ; il reconnaît donc que cette loi, bonne peut-être pour une autre époque, ne va plus aux mœurs et aux besoins de la société ; il la rejette donc. Prenons-y bien garde, ce serait une chose terrible que ce sommeil léthargique, ou plutôt que cette résurrection des lois. — Est-ce une loi pénale ? Le pouvoir pourra donc tirer tout-à-coup du fourreau cette arme cachée et frapper ses adversaires surpris ? Est-ce une loi civile, la loi du 23 ventôse an XI, qui exige à peine de nullité la présence du second notaire dans les

actes authentiques? Voyez-vous quelle porte vous ouvrez à la mauvaise foi, comme vous ébranlez toutes les transactions civiles, comme vous jetez le trouble dans les familles! Si des besoins nouveaux appellent le secours de cette loi au tombeau, c'est au législateur et non pas au juge qu'il appartient de dire : *Levez-vous et frappez.*

45. Nous avons classé la législation administrative en trois époques. — Chacune d'elles, en effet, a son caractère particulier.

Sous l'ancien régime, le Roi confondait, dans sa main, le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif.

Comme législateur, son autorité n'était pas absolue et sans bornes. Ce n'est pas qu'une Charte écrite en eût nettement défini les limites; mais la monarchie avait ses traditions, ses usages, ses mœurs, son droit public en un mot, que l'histoire nous révèle à chaque page.

Le temps changea ou modifia les institutions à plusieurs reprises.

Sous la première race, chaque année la nation se réunissait en armes, au mois de mars. Dans ces *Plaids* ou Assemblées du Champ-de-Mars, le Roi soumettait les lois (on les appelait alors *Capitulaires*) à l'approbation du peuple. Point de discussion, point de délibération régulière, on le conçoit; ce n'était pas une assemblée délibérante, mais une

*revue*, ce n'était pas un vote, mais les acclamations de la foule (1).

Sous la deuxième race, le concours de la nation fut plus réel, plus sérieux. Le Plaid ou l'Assemblée du *Champ-de-Mai* ne se composait que des chefs militaires, des évêques et des abbés.

Les Capitulaires pouvaient donc être votés et discutés en connaissance de cause.

Sous la troisième race, les Rois firent d'abord leurs ordonnances de l'avis et du consentement de leurs barons. Ils se transportaient eux-mêmes dans le Parlement, conseil suprême composé des grands barons et des prélats. — La loi était délibérée en commun.

Au commencement du *xiv<sup>e</sup>* siècle, les Parlements devinrent sédentaires et cours souveraines de justice. Bientôt l'usage remplaça le concours des barons par l'enregistrement des ordonnances en Parlement. Le chancelier envoyait la loi aux Parlements qui, après vérification, en décrétaient la transcription sur leurs registres, ou en refusaient l'enregistrement en adressant leurs remontrances au roi. C'était donc un principe de droit public en France que nuls édits, nulles ordonnances n'avaient d'effet et qu'on ne les tenait pour tels, s'ils n'avaient été vérifiés

(1) Histoire parlementaire de Buchez et Roux, t. 1, p. 117.

*aux cours souveraines, et par la libre délibération d'icelles* (1).

Au reste, le Roi pouvait vaincre la résistance des Parlements, en leur enjoignant d'enregistrer tel édit, ou dans un lit de justice, c'est-à-dire dans une séance solennelle à laquelle il assistait en personne, ou par des lettres de *jussion* et d'itérative *jussion*.

Les ordonnances réglementaires et de police n'étaient pas comme les lois, soumises à l'enregistrement. On en conçoit facilement le motif. Jamais on ne contesta au Roi le libre exercice de la puissance exécutive. C'était la loi et non pas les mesures d'administration que l'on soumettait aux Assemblées du Champ-de Mars et du Champ-de-Mai. Or, par l'enregistrement, les Parlements prétendaient bien avoir succédé à ces Assemblées, et avoir hérité de la part qu'elles avaient dans la puissance législative, mais ils n'avaient jamais porté plus loin leurs prétentions.

A quelle époque le droit des Parlements fut-il reconnu? Question difficile, qui divise les publicistes et les historiens, et que l'on peut voir complètement traitée au Répertoire de Jurisprudence, V<sup>o</sup> *Enregistrement des Lois*. — L'enregistrement con-

(1) Laroche-Flavin, Traité des Parlements de France, liv. 13, ch. ix.  
— Arrêt de la Cour de cassation du 24 juillet 1834, S. 35, p. 219.

quis par l'esprit de corps s'établit peu à peu par l'usage, il souffrit mille révolutions. Ce fut probablement dans le cours du xv<sup>e</sup> siècle qu'il devint une des Institutions de la monarchie. Le 14 mars 1457, le Parlement de Paris reconnaissait : *que les ordonnances avaient toute l'autorité dont elles étaient susceptibles quand elles avaient été déposées dans le trésor des Chartes* (V. Mably, liv. 6, ch. vi). Et, en 1499, Lemaistre, avocat-général au Parlement de Paris, rappelait la nécessité de l'enregistrement.

La loi des 5-6 novembre 1789 rendit l'enregistrement *sans contrôle* obligatoire pour les tribunaux ; ce ne fut plus qu'un mode de publication.

16. Dans l'ancien régime, les actes émanés de l'autorité royale avaient diverses dénominations. Sous la première et la deuxième race, les lois étaient des *Capitulaires* ; depuis 1257, elles prirent le nom d'*Ordonnances*. — L'ordonnance était un mot qui comprenait *les ordonnances* proprement dites, *les édits*, *les déclarations*, *les lettres-patentes* et *les arrêts du conseil*.

Les ordonnances proprement dites étaient des réglemens généraux et étendus sur une ou plusieurs matières.

Les édits étaient des lettres de chancellerie que le Roi donnait de son propre mouvement pour servir de loi sur un objet *déterminé*.

Les déclarations étaient des lettres de chancel-

lerie par lesquelles le Roi déclarait sa volonté sur l'exécution d'une ordonnance ou d'un édit, pour l'interpréter, le changer ou le diminuer.

Les lettres-patentes statuaient sur un intérêt particulier. Elles étaient délivrées lors de la concession d'une grâce ou d'un privilège.

Les arrêts du conseil étaient les ordonnances que le Roi prenait *de l'avis de son conseil*.

Il importe de ne pas confondre l'ordonnance qui est une loi et l'ordonnance qui n'est qu'une disposition réglementaire et de police. La première, nous l'avons expliqué, devait être enregistrée et non pas la seconde. L'une ne peut être abrogée que par une loi : pour l'autre, il suffit d'un acte du pouvoir exécutif.

17. Avant 89, les Parlements étaient en possession immémoriale de rendre des arrêts de règlement, c'est-à-dire de rendre, sur toutes sortes de matières, même sur les matières de police, des décisions solennelles et réglementaires qu'ils faisaient exécuter dans toute l'étendue de leur ressort. — C'était une confusion évidente de pouvoirs, un empiètement de l'autorité judiciaire sur la puissance exécutive; on disait, il est vrai, que ces arrêts étaient toujours rendus expressément ou tacitement sous le bon plaisir du Roi, et qu'ils pouvaient être cassés par le conseil à la requête d'une partie privée. Mais il eût fallu engager une lutte

contre une puissance redoutable, et l'on y regardait à deux fois ; mais, quoiqu'il arrivât, les tribunaux se réservaient *in petto* la règle qu'ils s'étaient faite et l'esprit de corps savait bien la maintenir.

Au surplus, ils restaient toujours maîtres de rétracter leurs arrêts. *Nulle autorité ne peut, en effet, s'imposer à elle-même une loi irrévocable.*—Ce droit n'a point passé aux tribunaux et aux cours de notre nouvelle organisation judiciaire. Ils ne peuvent faire des réglemens généraux (loi des 16-24 août 1790, tit. 2, art. 10 et 12. — Code civil, art. 5). Par conséquent ils ne peuvent abroger ceux qu'ils ont trouvés en vigueur ; abroger une loi, c'est en faire une. Il n'appartient qu'à une ordonnance royale de réformer un arrêt de réglemen, acte de puissance exécutive ; un arrêté du préfet ne le pourrait même pas. C'est un point que nous établirons en son lieu.

Les arrêts de réglemen non rétractés par le Parlement qui les avait rendus, non cassés par le conseil, non réformés par une ordonnance royale, doivent être exécutés ; ils sont obligatoires pour les tribunaux et l'administration.

18. Nous verrons que sur une foule de matières, par exemple quand il s'agit de la grande voirie, des rivières navigables et flottables, de la police, le droit administratif demande ses règles à la législation de l'ancien régime, aux anciennes or-

donnances, aux anciens édits, aux déclarations, aux lettres-patentes, aux arrêts du conseil, et même à des arrêts de réglemeut.

49. La deuxième époque commence en 89 ; c'est l'époque révolutionnaire. — Constatons quelques grands faits législatifs.

L'Assemblée Nationale, cette assemblée si digne d'inaugurer l'avènement des nouveaux principes et de la nouvelle société, décrète l'unité de territoire et l'unité de puissance, c'est-à-dire la centralisation. — Elle sépare par une ligne profonde le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, l'autorité administrative et l'autorité judiciaire. — Elle donne la puissance législative à une assemblée unique, élue par la nation. La loi doit être sanctionnée par le Roi, mais son veto n'est que suspensif, et, après le vote persévérant de deux législatures, *il est censé avoir donné sa sanction*. Les décrets constitutionnels, comme le décret du 4 août 1789 qui abolit la féodalité, furent même déclarés exécutoires sans la sanction royale. — Au Roi seul appartient la puissance exécutive. — L'autorité judiciaire est bien définie, elle n'a plus de rôle politique ; juger, voilà sa mission. — L'autorité administrative est indépendante ; les tribunaux ne peuvent entraver sa marche ; défenses leur sont faites de citer devant eux les administrateurs, et de réformer les actes administratifs (').

(') Séance du 20 sept. 1789.—Loi du 22 décembre 1789.—Constitution du 3 septembre 1791.

20. Le malheureux Louis XVI, dont le règne ne fut qu'un saint martyre, une longue expiation des fautes de la royauté, exerça peu de temps, s'il l'exerça jamais, le pouvoir que la Constitution lui reconnaissait. *Il est suspendu* le 10 août 1792; le 20 septembre 1792, la royauté est abolie, la république proclamée. — Les révolutions vont vite !

La Convention, puissant et fatal génie, s'empare de la dictature; pouvoir législatif, pouvoir exécutif, parfois même pouvoir judiciaire, elle absorbe, elle concentre tout. — Le 10 octobre 1795, elle déclare que le gouvernement est révolutionnaire jusqu'à la paix, et elle soumet toutes les autorités à la surveillance du Comité de Salut Public; c'est le régime de la Terreur. — Comme elle ne pouvait suffire à sa sanglante besogne, elle délègue sa puissance, même sa puissance législative à des Comités. — Leurs arrêtés sont devenus définitifs, s'ils n'ont été attaqués devant le Corps Législatif dans le délai de six mois, à partir du 28 mars 1796 (1).

Des représentants du peuple furent envoyés en mission dans les départements, terribles proconsuls dont la Convention elle-même fut plus tard obligée de désavouer et de punir le fanatique dévouement et l'impitoyable obéissance. Ils faisaient des lois que la Convention pouvait réformer, mais qui étaient

(1) Loi du 8 germinal an IV.

exécutées provisoirement. Leurs arrêtés ont dû être attaqués devant le Corps Législatif, dans les six mois qui ont suivi le 15 mars 1796. — Leur mission cessa le 4 brumaire de l'an IV (1).

Il faut rechercher si un *décret* de la Convention ou un *arrêté* des représentants du peuple, est un acte administratif, ou un acte de législation ; dans le premier cas, il peut être réformé par le pouvoir exécutif, et dans le deuxième, par le pouvoir législatif.

21. Je ne parle pas de la Constitution ultra-démocratique du 24 juin 1793 ; on n'osa pas la mettre en activité ; même à cette époque on la jugea impraticable.

22. Robespierre tombe au 9 thermidor an III, et avec lui le régime de la terreur. — Une nouvelle Constitution, la Constitution du 5 fructidor an III, est rédigée sous l'influence du parti Girondin, si cruellement décimé par La Montagne. — Elle donnait le pouvoir législatif à deux conseils. Le premier, le conseil des Cinq-Cents, préparait, proposait la loi au conseil des Anciens qui la votait. Le pouvoir exécutif était confié à un Directoire composé de cinq membres. — Ses actes sont appelés *arrêtés*.

25. La France épuisée de sang et d'argent,

(1) Loi du 17 juillet 1793. — Décret du 20 vendémiaire an IV. — Décret du 5 ventose an IV.

lasse de l'anarchie, honteuse de la faiblesse et des saturnales du Directoire, appelait un maître. Le 18 brumaire an VIII, Bonaparte parut, conduit *par le dieu de la guerre et le dieu de la fortune* (1).

Ses grenadiers dispersèrent les membres du conseil des Cinq-Cents; il prit le pouvoir et commença sa grande destinée. — Le 19 brumaire, le Corps Législatif s'ajourna au 4<sup>or</sup> ventôse; le conseil des Cinq-Cents et le conseil des Anciens nommèrent, pour les représenter, chacun une commission législative de 25 membres. — Une commission consulaire est investie de la plénitude du pouvoir directorial; elle se compose de Sieyès, Roger-Ducos et Bonaparte.

Il fallait une nouvelle Constitution, on se mit à l'œuvre. Sieyès, le publiciste patenté de l'époque, présenta son plan. Bonaparte le corrigea, le modifia, l'accommoda selon ses desseins et ses conventions; il fit, qu'on me pardonne la trivialité de l'expression, il fit son lit. Le 22 frimaire an VIII, le projet fut soumis aux membres des deux commissions législatives et signé par eux. — La Constitution est bien intitulée Constitution de la *république française*, mais elle est évidemment contre-révolutionnaire, et faite en haine et en crainte du principe électoral et de la souveraineté du peuple. — Un

(1) Discours de Bonaparte au conseil des Anciens. — Buzeh et Roux, t. 38, p. 192.

Sénat conservateur, un Tribunal, un Corps Législatif, un Conseil d'État, trois Consuls, voilà les rouages du mécanisme constitutionnel ; leur complication avait surtout pour but d'en cacher le jeu. — Le Sénat conservateur se composait de 80 membres inamovibles et à vie. Soixante membres étaient nommés d'abord par Sieyès, Roger-Ducos, Cambacérès et Lebrun. Le Sénat devait ensuite se compléter et se recruter lui-même. Annuler ou maintenir tous les actes qui lui étaient déférés comme inconstitutionnels par le Tribunal ou le gouvernement ; nommer les consuls, les tribuns, les législateurs, les juges de cassation et les commissaires de la comptabilité, voilà sa mission. Il devait choisir parmi les citoyens portés sur la liste nationale. Dans chaque arrondissement, tous les citoyens domiciliés désignaient ceux qu'ils croyaient les plus propres à exercer les fonctions publiques, en nombre égal au 40<sup>e</sup> des votants. On dressait une 1<sup>re</sup> liste de confiance, appelée liste *communale*, dans laquelle devaient être pris les fonctionnaires publics de l'arrondissement. — Les citoyens portés sur cette liste désignaient un 40<sup>e</sup> d'entre eux, et on formait une 2<sup>e</sup> liste dite départementale : on devait choisir sur cette liste les fonctionnaires publics du département. — Les citoyens portés à la liste départementale choisissaient le 40<sup>e</sup> d'entre eux pour former la liste nationale des éligibles aux fonctions publi-

Sénat conservateur, un Tribunal, un Corps Législatif, un Conseil d'État, trois Consuls, voilà les rouages du mécanisme constitutionnel; leur complication avait surtout pour but d'en cacher le jeu. — Le Sénat conservateur se composait de 80 membres inamovibles et à vie. Soixante membres étaient nommés d'abord par Sieyès, Roger-Ducos, Cambacérès et Lebrun. Le Sénat devait ensuite se compléter et se recruter lui-même. Annuler ou maintenir tous les actes qui lui étaient déferés comme inconstitutionnels par le Tribunal ou le gouvernement, nommer les consuls, les tribuns, les législateurs, les juges de cassation et les commissaires de la comptabilité, voilà sa mission. Il devait choisir parmi les citoyens portés sur la liste nationale. Dans chaque arrondissement, tous les citoyens domiciliés désignaient ceux qu'ils croyaient les plus propres à exercer les fonctions publiques, en nombre égal au 40<sup>e</sup> des votants. On dressait une 1<sup>re</sup> liste de confiance, appelée liste *communale*, dans laquelle devaient être pris les fonctionnaires publics de l'arrondissement. — Les citoyens portés sur cette liste désignaient un 40<sup>e</sup> d'entre eux, et on formait une 2<sup>e</sup> liste dite départementale : on devait choisir sur cette liste les fonctionnaires publics du département. — Les citoyens portés à la liste départementale choisissaient le 40<sup>e</sup> d'entre eux pour former la liste nationale des éligibles aux fonctions publi-

ques nationales. — D'après la statistique et les calculs publiés par Rœderer, la 1<sup>re</sup> liste comprenait 500,000 noms; la 2<sup>e</sup>, 50,000, et la 3<sup>e</sup>, 5,000. En résumé, tel était le système électoral; le peuple ne nommait pas des mandataires, mais des candidats, non pour telle fonction, mais pour toutes les fonctions en général. — Le Tribunat se composait de 100 membres nommés par le Sénat; les projets de loi proposés par le gouvernement étaient d'abord portés devant lui; il les discutait, en votait l'adoption ou le rejet, et désignait parmi ses membres trois orateurs pour discuter et défendre ses vœux devant le Corps Législatif. — Le Corps Législatif votait sur les projets de loi, sans discussion, sans amendement; il adoptait ou rejetait. Pour flétrir, non les hommes, mais l'institution, on disait: les muets du Corps Législatif. — Le gouvernement était confié à trois Consuls, ou plutôt au Premier Consul, les deux autres n'avaient que voix consultative; c'était pour le Premier Consul une espèce de décoration, c'était un mensonge constitutionnel. Le premier Consul avait l'initiative des lois et le pouvoir exécutif qu'il exerçait par des *arrêtés consulaires*. — Le conseil d'État préparait les projets de loi, et ses orateurs les soutenaient devant le Corps Législatif. Il rédigeait les réglemens d'administration publique; il interprétait les lois, et ses avis, quand ils étaient approuvés par le Premier Consul et non annulés par le Sénat conservateur, avaient l'autorité législative.

Telle était l'économie de la Constitution du 22 frimaire an VIII, qui fut soumise au vote du peuple français dans les assemblées primaires et acceptée par l'immense majorité.

Elle n'a été abrogée que par la Charte de 1814. — Quelques articles, notamment les articles 1, 2, 3, 4, 5 et 6 sur la qualité de citoyen, l'art. 73 sur la responsabilité et la mise en jugement des fonctionnaires publics sont encore en vigueur.

24. Napoléon n'avait garde, on le conçoit, de rejeter la Constitution du 22 frimaire, mais il l'amenda et la corrigea avec le secours du Sénat conservateur. Un sénatus-consulte du 16 thermidor an X, le nomme Consul à vie; un autre sénatus-consulte du 24 floréal an XII, lui confère le titre d'Empereur; un 5<sup>e</sup> du 19 août 1807, le débarasse du Tribunal. C'était dans le Tribunal que se cachaient le souvenir et le regret de la république, la haine du despotisme militaire et l'espérance de la liberté. Le Tribunal avait d'ailleurs le droit de discuter tout haut, et Napoléon, on le sait, n'aimait guère les *avocats* et les *idéologues*.

25. L'Empereur ne se donna pas toujours la peine de faire voter les lois par le Corps Législatif. Il faisait un *décret*, c'était plus expéditif et plus commode. Ces décrets étaient, il est vrai, inconstitutionnels; mais, qui eût osé les attaquer? Le Sénat ne songeait même pas à les examiner.

Après la chute de l'Empire, on se met à réviser tous ces décrets acceptés et exécutés depuis long-temps, et on demande aux tribunaux de ne pas faire exécuter les décrets inconstitutionnels postérieurs au 19 août 1807, et le nombre en était grand : on présentait des considérations assurément fort graves. On disait : d'après la loi du 22 frimaire, si le vice d'inconstitutionnalité pouvait se purger, ce n'était pas seulement par le silence du Sénat conservateur, c'était encore par le silence du Tribunat. Gardien des libertés publiques, c'est lui qui était surtout chargé de dénoncer au Sénat les atteintes portées à la Constitution. Il est supprimé en 1807. Il fallait donc que le Sénat vérifiât la constitutionnalité de tous les décrets, et annullât d'office ceux qu'il jugeait inconstitutionnels. Mais d'abord avait-il ce droit? Il est permis d'en douter en présence des art. 24 et 28. Art. 24 : « Le Sénat maintient ou annule tous les actes *qui lui sont déférés* comme inconstitutionnels par le Tribunat ou le gouvernement. »—Art. 28 : « Le Tribunat défère au Sénat pour cause d'inconstitutionnalité la liste des éligibles, les actes du Corps Législatif et ceux du gouvernement. » Le Sénat ne pouvait donc agir d'office, son silence n'était donc plus une ratification, il était forcé.—Dans tous les cas, on reconnaîtra que le Tribunat supprimé, la Constitution avait une garantie de moins.

En un mot, la loi du 22 frimaire forme un système complet; on ne peut la scinder et invoquer la conséquence après avoir rejeté le principe. — La jurisprudence s'est fixée en sens contraire. — (Arrêts de cassation du 1<sup>er</sup> septembre 1854 — Gislier. — Arrêt du 7 juin 1855, Leboulanger). La Chambre des Pairs a donné à cette opinion l'appui de sa puissante autorité, par son arrêt du 20 septembre 1854 — (Affaire de Montalembert et Lacordaire). On a pensé que le Sénat conservateur pouvait annuler d'office les décrets inconstitutionnels, que ces décrets étaient depuis long-temps exécutés comme lois, et qu'il y aurait danger à en désarmer tout-à-coup la société. — La question paraît irrévocablement résolue.

26. En 1814, la France, épuisée par vingt années de combats, et que ne soutient plus la fièvre de la liberté, laisse tomber Bonaparte. — Louis XVIII remplace la Constitution de l'an VIII par l'octroi d'une Charte *libérale*; saluée avec joie et acceptée par tous, elle devient un *contrat* entre la royauté et la nation. — Charles X, égaré par de funestes conseils, la déchire, et, vaincu, va mourir sur la terre étrangère. — La Chambre des Députés modifie en quelques articles seulement la Charte de 1814, et en fait le pacte fondamental de la dynastie nouvelle.

La Charte de 1814 et la Charte de 1830, la Res-

tauration et la Révolution de Juillet , voilà notre troisième époque , époque importante pour le Droit administratif. De 1814 à 1830 , en effet , la France se forme aux idées , aux mœurs , aux habitudes constitutionnelles ; elle fait son éducation politique ; la presse et la tribune vulgarisent , développent les principes de la Charte , discutent et résolvent les hautes questions de droit public. D'un autre côté , la science administrative dégage lentement les principes des textes nombreux qui les recèlent ; les lumières et l'admirable sagesse du conseil d'État les complètent par la jurisprudence. Depuis 1830 , les études administratives ont pris un nouvel essor ; le droit administratif a été doté de plusieurs lois organiques. L'heure de la *codification* approche. Bientôt peut-être nous aurons à placer un Code administratif à côté du Code civil. Ce serait un beau monument à élever à la science et à la société.—Espérons que cette gloire ne manquera pas au règne de Louis-Philippe.

27. Cette troisième époque comprend les lois et les actes de la puissance exécutive , que l'on appelle *ordonnances*.

On distingue cinq espèces d'ordonnances :

1<sup>o</sup> Les ordonnances constitutionnelles ; elles mettent en mouvement les corps constitutionnels et organisent le gouvernement. Elles convoquent les Chambres , les Conseils généraux de département et les Collèges électoraux ; elles nomment les ministres, etc.

2° Les ordonnances individuelles : elles nomment aux fonctions publiques ; elles statuent sur un objet déterminé ; elles accordent, par exemple, ou refusent une concession. — Nous aurons à voir quand, comment et devant qui elles peuvent être attaquées.

3° Les ordonnances réglementaires : ce sont les lois secondaires faites dans les limites de la loi pour son exécution ; à proprement parler, elles appartiennent seules au droit administratif.

4° Les ordonnances de *tutelle*, c'est-à-dire les ordonnances par lesquelles le Roi exerce la haute tutelle qui lui est confiée sur les établissements publics, les autorise à vendre, à acquérir, à transiger, etc.

5° Les ordonnances contentieuses, c'est-à-dire les arrêts que le Roi, comme juge suprême, et en dernier ressort, rend sur le contentieux administratif. Elles n'ont que l'autorité de la chose jugée, et entre les parties seulement ; ce sont de simples arrêts. — Nous avons dit l'antinomie qui existe entre le fait et le droit ; en droit, en théorie, c'est le Roi qui juge. *Louis-Philippe, roi des Français. ...., considérant....., notre conseil d'État entendu, avons ordonné et ordonnons ce qui suit. .... et l'ordonnance est contresignée par un ministre responsable. Voilà la formule. En fait, c'est le conseil d'État qui juge. Nous pouvons, nous devons maintenant expliquer cette contradiction. Le conseil d'État était un des pouvoirs*

institués par la loi du 22 frimaire an VIII; PRÉ-  
TÉRIT par la Charte de 1814, il ne fut plus un corps  
constitutionnel. — Mais le pouvoir exécutif chargé  
de prendre toutes les mesures que demandent les  
besoins de l'administration eut le droit de le main-  
tenir comme *conseil consultatif*, comme auxiliaire de  
l'administration. — D'un autre côté, le contentieux  
administratif n'est pas délégué aux tribunaux ordi-  
naires. Il appartient au chef de la puissance exé-  
cutive de statuer en dernier ressort sur tous les actes  
des agents administratifs, sur tous les arrêtés des  
juges administratifs; c'est la conséquence nécessaire  
du principe de la centralisation. Voilà pourquoi en  
droit, en apparence, c'est le Roi qui prononce.  
Mais il faut faire une instruction, entendre les par-  
ties, prononcer en un mot *causâ cognitâ*. C'est le  
comité du contentieux qui dirige la procédure; c'est  
devant le conseil d'État seul que l'affaire est discu-  
tée et peut être discutée; son avis est donc l'arrêt  
par la force même des choses; on n'a pas d'exem-  
ple, je crois, qu'un arrêt du conseil n'ait pas été  
homologué par le Roi. — Il convient de s'attacher au  
fait, et, pour éviter toute confusion, de désigner  
les ordonnances contentieuses sous le nom d'*arrêtés  
du conseil d'État*. C'est d'ailleurs ce que l'usage  
autorise et peut-être même exige.

28. Quelle est l'autorité des circulaires et des ins-  
tructions ministérielles, et quelle place doivent-elles  
occuper dans le droit administratif?

La circulaire explique aux agents inférieurs quel est le sens des lois et des ordonnances réglementaires, et comment il convient de les appliquer et de les exécuter. — *L'instruction* a peut-être moins de généralité; elle portera souvent sur une question et sur un objet déterminés.

Gardez-vous de confondre les circulaires et les instructions ministérielles, avec les *décisions* et les *injonctions*. Quand le ministre prononce soit comme juge, soit comme administrateur, il rend une *décision*. Quand il ordonne aux agents placés sous sa dépendance de prendre un arrêté, de faire ou de ne pas faire une chose, il donne des *ordres*, il fait des *injonctions*. Les *circulaires*, les instructions ministérielles au contraire, ne décident, ne commandent rien; elles expliquent, elles renseignent, elles *conseillent*. Les décisions sont des *actes* administratifs qui obligent, tant qu'elles ne sont pas réformées, les citoyens, les agents, les tribunaux administratifs et les tribunaux ordinaires. — Les fonctionnaires doivent obéir aux ordres qu'ils reçoivent de leurs supérieurs; c'est la première règle de la hiérarchie administrative.

Les circulaires et les instructions ne sont pas des *actes administratifs*; elles n'ont aucune force législative; elles n'obligent ni les citoyens, ni les tribunaux qui restent toujours maîtres d'interpréter la loi d'après leurs lumières et leur conscience et de la faire exécuter comme ils l'entendent. On ne serait

même pas recevable à attaquer une instruction ministérielle devant le conseil d'État ; il faut attendre , et ce sera l'arrêté pris en conséquence qui lésera votre droit. (1) — Nous reviendrons sur ce point.

Mais pour les agents administratifs une instruction ministérielle sera virtuellement et presque toujours *l'ordre, l'injonction* d'entendre une loi dans tel sens , de l'appliquer de telle manière. — Cependant nous concevons qu'un préfet puisse quelquefois mettre de côté une circulaire qui lui paraît avoir mal compris la loi , sans violer la règle de la dépendance administrative. Ce sera une question de fait. Le ministre a-t-il prescrit ou seulement conseillé ? La circulaire , par exemple , une circulaire de la Révolution ou de l'Empire, est-elle tombée en désuétude ? — Au reste , la circulaire du ministre sera en thèse ordinaire , une règle sûre dont le préfet fera bien de ne pas s'écarter sans de graves raisons.

29. Les arrêtés des autorités locales appartiennent, sous un certain rapport , à la législation administrative. Les préfets sont compétents , en effet , pour faire , non des réglemens généraux , mais des arrêtés particuliers pour l'exécution des ordonnances réglementaires. — Les maires sont chargés de prendre des arrêtés sur certains objets confiés par les lois à leur vigilance et à leur autorité. — Nous aurons à bien définir l'étendue et les limites de leur compétence en cette matière. — Mais comme ces

(1) Décret du 17 janvier 1814 , inséré au Bulletin.

arrêtés n'ont de force que dans la sphère administrative des fonctionnaires dont ils émanent, ils restent en dehors d'un cours de droit administratif.

En faisant l'analyse bien rapide, bien sommaire des Constitutions qui se sont succédées depuis 89, nous n'avons point parlé de l'organisation départementale et municipale. C'est qu'il nous faudra plus tard opposer à l'administration actuelle, les divers systèmes adoptés par la Révolution et l'Empire; autrement on ne comprendrait pas une foule de lois qui cependant ne sont pas abrogées. Nous avons donc voulu éviter une redite, et d'ailleurs les actes émanés des autorités locales ne nous occuperont guère.

30. En résumé, la législation administrative se compose des *ordonnances* de l'ancien régime, des lois et des décrets de l'Assemblée constituante, des décrets de la Convention, des lois adoptées par le conseil des Cinq-Cents et le conseil des Anciens, des arrêtés du Directoire exécutif; des lois votées par le Corps Législatif, des sénatus-consulte du Sénat conservateur, des arrêtés consulaires, des décrets de l'Empereur, des lois et des ordonnances de la Restauration et de la Révolution.

Mettre en lumière les principes épars, cachés dans ces textes si nombreux; coordonner les dispositions de détail, en les faisant rentrer dans des règles générales: — tel est notre but.

## CHAPITRE III.

### PLAN.

54. Si le plan est la difficulté première et le premier mérite d'un livre, cela est vrai surtout pour un traité de Droit administratif. Le plan, en effet, c'est l'intelligence complète de la législation ; c'est la puissance qui coordonne et fait entrer dans quelques grandes règles les matières éparses qui semblent vouloir se fuir et s'isoler les unes des autres ; c'est le fil qui dirige le juriconsulte dans le Bulletin des lois, ce vaste labyrinthe ; le plan enfin, et ne m'accusez pas d'exagération, le plan, c'est tout le livre.

Un cours de Droit administratif se divise nécessairement, à notre estime du moins, en deux parties. — L'organisation administrative. — Et les matières qui appartiennent au Droit administratif, c'est-à-dire, qui rentrent dans la compétence des autorités administratives.

Nous traiterons donc d'abord des autorités administratives et de leurs attributions.

Quelles sont les sphères diverses dans lesquelles elles se meuvent et agissent, quelle est la division administrative de la France? Quel est le lien qui rattache toutes ces circonscriptions et maintient l'unité malgré la division? Voilà la première question qui se présente.

*Agir, conseiller, délibérer et juger*, telle est la mission des autorités administratives. La hiérarchie administrative a donc des agents, des administrations auxiliaires, des conseils consultatifs, des conseils délibérants et des tribunaux.

Les agents dépositaires du pouvoir central sont le Roi et les ministres. Les agents dépositaires de l'autorité locale, sont les préfets, les sous-préfets et les maires.

Les administrations auxiliaires n'appartiennent pas à la hiérarchie proprement dite; il importe cependant de déterminer avec quelques détails leur rôle et leur compétence; la loi leur délègue quelquefois des attributions officielles; les régies financières ont souvent un mandat exclusif; enfin il importe de reconnaître quelle est, en fait, la part qui revient à chacun dans l'œuvre administrative.

Conseils généraux de département, conseils d'arrondissement, conseils municipaux, tels sont les conseils délibérants.

Parmi les tribunaux, les uns sont permanents: c'est le conseil d'État, le conseil de préfecture, la cour des comptes, l'université. Les autres sont

temporaires, comme les conseils de révision, le conseil des prises et les commissions administratives.

Voilà l'organisation de la France continentale; les colonies et nos établissements d'outremer ont une organisation tout exceptionnelle: nous devons nous en occuper.

Nous exposerons aussi l'organisation exceptionnelle du département de la Seine et de la ville de Paris.

Après avoir présenté le tableau de l'organisation administrative, il conviendra d'examiner comment la loi protège l'indépendance des fonctionnaires et des fonctions.—Nous expliquerons donc le principe qui défend de poursuivre un fonctionnaire administratif sans l'autorisation du conseil d'État, et la règle qui permet à l'administration de revendiquer le litige administratif dont se saisit l'autorité judiciaire, c'est-à-dire d'élever le conflit.

Ce n'est pas sans doute que les attributions soient aussi nettement classées et partagées; ainsi nous verrons que les ministres, les préfets et les maires, sont, dans certains cas, juges du contentieux administratif, et cependant nous les avons classés comme agents; c'est là leur caractère essentiel et prédominant, ils ne sont juges que par exception.—Ainsi le conseil d'État n'est pas seulement un tribunal administratif, c'est encore le conseil du prince, c'est même son seul caractère légal; c'est encore une

haute cour politique. Mais en fait, le conseil d'État a surtout une haute importance comme tribunal, ce sont là ses attributions les plus réelles, les plus indépendantes; et nous avons dû le placer à la tête des tribunaux administratifs.

En résumé, voici quelles seront les divisions et les matières de notre première partie :

**LIVRE I. — DE LA DIVISION ADMINISTRATIVE DE LA FRANCE ET DE LA CENTRALISATION.**

Chapitre I<sup>er</sup>.—De la division administrative.

Chapitre II.—De la centralisation administrative.

**LIVRE II.—DES AGENTS ADMINISTRATIFS.**

Chapitre I<sup>er</sup>.—Du Roi.

Chapitre II.—Des ministres.

Chapitre III.—Des préfets.

Chapitre IV.—Des secrétaires généraux de préfecture.

Chapitre V.—Des sous-préfets.

Chapitre VI.—Des maires.

Chapitre VII.—Des conseils consultatifs.—Des administrations auxiliaires.—Des administrations financières.

**LIVRE III.—DES CORPS DÉLIBÉRANTS.**

Chapitre I<sup>er</sup>.—Des conseils-généraux de département.

Chapitre II.—Des conseils d'arrondissement.

Chapitre III.—Des conseils municipaux.

**LIVRE IV.—DES TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS.**

Chapitre I<sup>er</sup>.—Du conseil d'État.

Chapitre II.—Du conseil de préfecture.

Chapitre III.—De la cour des comptes.

Chapitre IV.—De l'université.

Chapitre V.—Des tribunaux temporaires et des commissions administratives.

LIVRE V.—DE L'ORGANISATION ADMINISTRATIVE DU DÉPARTEMENT DE LA SEINE, ET DE LA VILLE DE PARIS.

Chapitre I<sup>er</sup>.—Du préfet de la Seine.

Chapitre II.—Du préfet de police.

Chapitre III.—Du conseil général du département de la Seine.

Chapitre IV.—Des conseils d'arrondissement du département de la Seine.

Chapitre V.—De l'organisation municipale de la ville de Paris.

LIVRE VI. — DES COLONIES ET DE NOS ÉTABLISSEMENTS D'OUTRE-MER.

LIVRE VII.—DE L'INDÉPENDANCE DE L'ADMINISTRATION.

Chapitre I<sup>er</sup>.—De l'autorisation de poursuivre les agents du gouvernement.

Chapitre II.—Du conflit.

Le moment n'est pas venu d'exposer avec détails le plan de notre seconde partie, mais il importe cependant d'en faire connaître l'économie générale.

Elle comprend les matières qui appartiennent au droit administratif, c'est-à-dire, qui rentrent dans la compétence des autorités dont nous aurons exposé la hiérarchie et les attributions.

Nous avons vu que l'administration civile pouvait être envisagée sous quatre rapports différents ; tantôt elle fait acte de puissance et exerce l'action administrative ; tantôt elle exerce la tutelle administrative ; tantôt elle gère la fortune publique ; tantôt enfin, elle connaît du contentieux administratif. Action administrative. — Tutelle administrative. — Gestion de la fortune de l'État. — Contentieux administratif. — Voilà les quatre grandes divisions sous lesquelles nous avons pu et dû classer toutes les matières du Droit administratif.

1. *Action administrative.* Nous subdiviserons, et nous nous occuperons :

1° De l'action administrative en ce qui concerne les droits et les charges civiques ; c'est-à-dire de notre système électoral et de toutes nos lois d'élection ; du jury, du service militaire et de la garde nationale.

2° De l'action administrative en ce qui concerne les sacrifices que l'utilité publique peut demander à la propriété privée. — De l'expropriation pour cause d'utilité publique ; des dessèchements de marais ; des mines.

3° De l'action administrative en ce qui concerne la jouissance des choses communes. — De la voirie et des eaux.

4° De l'action administrative en ce qui concerne la police, la sûreté et la salubrité publique. — De la

police.—De la police sanitaire et des ateliers dangereux et insalubres.

5° De l'action administrative dans l'intérêt de l'agriculture, du commerce et de l'industrie.

II. *Tutelle administrative.* — Cette subdivision a également plusieurs parties.

Nous traiterons 1° de la tutelle en général.—2° De la fortune départementale et de la fortune communale. — 3° Des établissements religieux, c'est-à-dire du culte, des fabriques, des évêchés, des communautés religieuses ; des consistoires, etc. — 4° Des établissements de charité, par exemple des hospices et des bureaux de bienfaisance. — 5° Des établissements d'instruction publique. — 6° Des établissements d'économie politique, comme des caisses d'épargnes.

III. *La fortune publique.*—Nous traiterons de l'actif et du passif de l'État et de la comptabilité.

IV. *Le contentieux administratif.* — Cette dernière partie ne sera guère qu'un résumé ; elle nous permettra de présenter le tableau de toutes les matières qui appartiennent à la compétence des tribunaux administratifs.

Nous sommes, certes, loin de prétendre que ces subdivisions soient nécessaires et irréprochables, mais elles nous ont paru comprendre toutes les matières sans efforts et sans complication ; leur ordre est rationnel et facile à saisir.

# LIVRE I.

## DE LA DIVISION ADMINISTRATIVE DE LA FRANCE ET DE LA CENTRALISATION.

---

### CHAPITRE I.

#### DIVISION ADMINISTRATIVE DE LA FRANCE.

---

##### SOMMAIRE.

- 32.—De la division du territoire sous le rapport administratif.
- 33.—Division actuelle du territoire.
- 34.—Du département.
- 35.—De l'arrondissement.
- 36.—Du canton.
- 37.—De la commune.
- 38.—De la section de commune.
- 39.—De la modification des circonscriptions administratives.
- 40.—De la rectification de limites et de territoires.
- 41.—Conséquences et effets d'un changement apporté aux circonscriptions administratives.
- 42.—Quelle autorité peut reconnaître les circonscriptions administratives et en proclamer les limites ?
- 43.—Des autres divisions du territoire.

52. La première base d'un bon système administratif, c'est une bonne division du territoire. — Les

circonscriptions administratives sont, en effet, les sphères dans lesquelles il est donné aux autorités locales de se mouvoir et d'agir; elles déterminent les limites de leur juridiction. Ne pas trop en élargir le cercle : il faut que l'action puisse être transmise jusqu'aux extrémités avec promptitude et dans toute sa force. — Ne pas compliquer le mécanisme de rouages inutiles et ne pas gêner, en les restreignant trop, les mouvements de l'administration. Voilà le double danger à éviter, voilà le problème à résoudre.

Avant 1789, la division de la France en 55 provinces, n'avait rien de systématique et de prémédité, elle était le résultat du hasard et des événements. Le royaume s'était successivement accru de provinces réunies soit par la conquête, soit par les alliances des Rois, soit par les héritages qu'ils recueillirent. Chaque province avait conservé son nom, ses anciennes limites, sa législation civile et ses coutumes, comme sa langue et ses mœurs. Elle avait donc sa nationalité et ses intérêts qui l'isolaient du reste de la France. Les *gouvernements* et les *généralités* étaient sans doute des divisions administratives, mais des divisions *secondaires*, *fictives*, qui ne laissant pas d'empreinte sur le sol. La seule division *réelle*, c'était la division en provinces.

L'Assemblée Constituante qui avait décrété l'unité et l'indivisibilité du territoire, effaça et devait effacer tous ces anciens noms et toutes ces anciennes

limites; elle fit table rase et elle divisa le sol dans un intérêt exclusivement administratif; c'est notre division actuelle; seulement les districts s'appellent arrondissements.

Trois points à examiner: — Quelles sont les diverses circonscriptions administratives? — Qui peut les modifier? — Qui peut en reconnaître et en proclamer les limites.

53. La France est divisée en départements, en arrondissements, en cantons et en communes (1).

Elle a 86 départements; 565 arrondissements; 2,854 cantons et 57,252 communes (statistique de 1857).

Parmi ces divisions, les unes sont de simples circonscriptions administratives, les autres sont en même temps personnalisées par la loi; c'est-à-dire, elles forment des communautés, des personnes civiles qui ont leurs biens et leurs dettes, qui peuvent acheter et vendre, ester en justice et faire tous les actes de la vie civile; ce sont des mineurs soumis à la tutelle administrative.

54. Le département est la première et la plus large des circonscriptions administratives; il comprend toutes les autres. C'est donc dans cette sphère que

(1) Lois des 14 et 22 décembre 1789. — Constitution du 3 septembre 1791, tit. 2. — Décret du 10 brumaire an II. — Constitution du 5 fructidor an III, tit. 1<sup>er</sup>, art. 4 et 5. — Constitution du 22 frimaire de l'an VIII. — Loi du 28 pluviôse an VIII. — Loi du 18 juillet 1837. — Loi du 10 mai 1838.

*fonctionnent* le préfet, le conseil-général et le conseil de préfecture.

Le département est en outre un être moral, une communauté ; il a son budget, il est propriétaire, il plaide et il contracte en son nom. La loi du 40 mai 1838 reconnaît et proclame sa *personnalité*. C'était au reste un point reconnu depuis long-temps. Dans l'origine on l'avait contesté. On disait : les lois des 44 et 22 décembre 1789, les Constitutions de 1794, de l'an III et de l'an VIII, ont fait du département une circonscription administrative, elles ne lui ont pas donné l'existence civile. Le Code civil, dans ses art. 537, 538 et 542, a reconnu à l'État et à la commune le titre et la qualité de propriétaire ; il n'a point parlé du département. C'est donc que l'État absorbe le département et que la fortune départementale se confond dans la fortune de l'État. — On répondait : Le décret du 9 avril 1811 a concédé aux départements la propriété des édifices affectés à un service départemental et qui appartenaient à l'État. Donc le département est un être moral ; donc il peut être propriétaire, donc sa fortune ne se confond pas avec la fortune de l'État. L'art. 7 de la loi du 46 juin 1824 détermine les droits que les départements doivent payer pour leurs actes d'acquisitions ; l'art. 26 de la loi du 7 juillet 1833 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, suppose bien que le département est propriétaire. « S'il s'agit de biens appartenant à des

« départements. » — Ces raisons avaient prévalu ; la jurisprudence administrative était fixée et l'existence civile du département était un fait accepté par tous.

35. L'arrondissement est la première subdivision du département ; il a un sous-préfet, et un conseil d'arrondissement. C'est une simple circonscription administrative ; il n'a pas d'individualité distincte de l'individualité départementale ; ses dettes et ses biens, sont les dettes et les biens du département ; il ne peut ni recevoir, ni acquérir en son nom ; devant la loi civile en un mot, il n'existe pas, c'est le néant. La loi du 10 mai 1838 est positive, elle n'a fait encore que consacrer une jurisprudence certaine. En théorie, cependant, ce point souffrait avant la loi du 10 mai 1838, une grave difficulté. Tous les textes que l'on invoquait pour le département, l'arrondissement pouvait s'en prévaloir. Le décret du 9 avril 1844 concédait aux arrondissements aussi bien qu'aux départements, la propriété des édifices consacrés à des services publics. L'art. 7 de la loi du 16 juin 1824 déterminait aussi les droits que devait payer l'arrondissement pour ses actes d'acquisition. Mais on pensa que l'existence civile de l'arrondissement compliquerait l'administration, morcellerait inutilement et paralyserait la force et les ressources du département, et l'on ne tint compte ni des textes, ni de la logique.

36. Le canton n'a pas non plus d'existence civile ; il n'appartient même pas à la hiérarchie administrative ; il n'a pas en effet d'agent administratif proprement dit. C'est une circonscription financière par son receveur de l'enregistrement, judiciaire par son juge de paix, politique par l'élection des conseils généraux et des conseils d'arrondissement (1). Nous avons dû cependant en parler ; la loi du 22 décembre 1789 et la constitution du 3 septembre 1791 font , du canton , une des divisions de la France.

37. La commune est la dernière des circonscriptions administratives ; elle est en outre un être moral et une association politique qui comprend tous les citoyens domiciliés et toutes les propriétés situées dans l'enclave de son territoire.

La Constitution du 3 septembre 1791 tit. 2, art. 8, la définissait ainsi : « Les citoyens français considérés  
 « sous le rapport des relations locales qui naissent  
 « de leur réunion dans les villes et dans de certains  
 « arrondissements du territoire des campagnes ,  
 « forment des communes. — L'art. 2 de la sect. 1<sup>o</sup>  
 de la loi du 10 juin 1793 est conçu à peu près dans  
 les mêmes termes : « Une commune est une société  
 « de citoyens unis par des relations locales , soit  
 « qu'elle forme une municipalité particulière , soit  
 « qu'elle fasse partie d'une autre municipalité. »

(1) Articles 2 et 20 de la loi du 22 juin 1833.

Nous n'avons pas dû accepter ces définitions. —

1<sup>o</sup> Elles ne considèrent pas la commune comme division administrative, et c'est dans la commune que se trouve placé l'agent qui procure l'exécution immédiate et individuelle des lois, des ordonnances et des mesures administratives.

2<sup>o</sup> Elles feraient de l'association communale, une association toute personnelle, tandis qu'elle est à la fois personnelle et réelle; tandis qu'elle comprend les habitants et les propriétés de la commune. Nous disons les propriétés et non pas les propriétaires. Ce n'est pas personnellement, en effet, et d'une manière absolue que les propriétaires sont affiliés à la société communale; c'est seulement à raison et dans l'intérêt des biens qu'ils possèdent. Les chefs de famille domiciliés sont seuls appelés à jouir des biens communaux (1). Les habitants seuls paient l'impôt personnel, et sont soumis à la prestation en nature des chemins vicinaux (2); seuls ils peuvent être nommés maires ou adjoints (3).—Les trois quarts au moins des conseillers municipaux doivent être choisis parmi les électeurs domiciliés. Les propriétaires, d'un autre côté, s'ils réunissent les autres conditions exigées, sont appelés à élire

(1) Décret du 20 juin 1806.—Avis du conseil d'État du 26 avril 1808. Décrets des 2 février 1808 et 6 juin 1811.—Arrêt de la Cour de Caen du 10 juin 1839, tome de 1839, page 219.

(2) Loi du 21 mai 1806, art. 3.

(3) Loi du 21 mars 1831, art. 4.

les représentants de la commune, ils peuvent même être élus ; les plus haut imposés sont quelquefois adjoints au conseil municipal. *Enfin, leurs propriétés contribuent à toutes les charges communales.* L'association comprend donc non seulement les personnes, mais encore les propriétés; le sol habité et le sol inhabité, voilà la base et la limite de l'association.

3° Une municipalité pourrait, d'après la loi de 95, se composer de plusieurs communes ; chaque commune a maintenant sa municipalité, c'est-à-dire son administration municipale.

4° La commune est une société, mais il faut ajouter que cette société est *politique* ; dans certaines limites, elle vote et prélève des impôts ; elle a son gouvernement et ses magistrats, sa police et sa législation ; *les fonctions propres au pouvoir municipal*, disait l'art. 50 de la loi du 14 décembre 1789, *sont*, etc, et les art. 9 et 10 de la loi du 18 juillet 1857 ont, comme nous le verrons, maintenu implicitement cette distinction entre le pouvoir municipal et le pouvoir délégué. La commune est donc une famille au milieu de la grande famille, un État dans l'État ; c'est donc une association politique.

La commune ne fut pas constituée, mais seulement reconnue et organisée par la loi du 14 décembre 1789, et les lois qui l'ont suivie. Son origine remonte aux premiers âges de la monarchie. Elle

s'appelait bourg, ville, village, communauté ou paroisse ; le décret du 10 brumaire de l'an II supprima toutes ces dénominations et leur substitua celle de commune.

Les communes ont conservé ou dû reprendre les noms qu'elles avaient avant 1789, et elles ne peuvent en changer qu'en vertu d'une ordonnance du Roi.

58. Nous avons dit que la commune est l'unité, que c'est la dernière circonscription administrative ; cela est vrai sous le rapport administratif ; comme propriétaire, elle se fractionne quelquefois. La loi du 10 juin 1795, dans ses articles 1 et 2, reconnaît des sections de commune. « Les biens communaux sont ceux sur la propriété desquels tous les habitants d'une ou plusieurs communes ou d'une *section de commune* ont un droit commun. » Art. 2. « Si une municipalité est composée de *plusieurs sections différentes* et que chacune d'elles ait des biens communaux séparés, les habitants *seuls de la section* qui jouissait du bien communal auront droit au partage. » L'arrêté du 24 germinal de l'an XI, détermine comment la section doit être représentée pour exercer en justice ses droits contre la commune. La loi du 18 juillet 1837 s'occupe dans son titre 1<sup>er</sup> des sections de commune, et dans le titre 3, des procès qu'elles soutiennent contre la commune. Voilà donc l'existence de la section de com-

mune bien reconnue ; il est donc admis qu'elle peut avoir certains droits et certains biens qui lui soient propres, qui n'appartiennent pas à toute la commune, à la *généralité* des habitants. Qu'est-ce qui constitue une section ? Quelles sont les conditions de son individualité ? Quels sont les biens qu'elle peut posséder ? Voilà ce que la loi nouvelle a laissé à la doctrine le soin d'expliquer.

Je définis *la section*, une partie de l'être moral appelé commune, qui a son individualité quand elle possède des biens communaux et seulement à raison de ces biens.

Une partie de *l'être moral appelé commune*. La commune se compose d'individus, mais ne se confond pas avec eux ; les individus changent et meurent, la commune ne meurt pas ; elle reste toujours la même ; elle a ses dettes et ses biens, qui ne sont ni les dettes ni les biens de ses habitants. *Si quid universitas debet, singuli non debent, si quid universitati debetur, singulis non debetur*. — Elle a trois cents habitants ; chacun d'eux n'est pas pour la 500<sup>e</sup> partie, copropriétaire de ses biens, codébiteur de ses dettes.

C'est *l'unité*, l'être moral, et non pas les individus, qui se divise et qui se partage.

Nous avons dit *l'être moral* et non pas *l'association politique* qui est indivisible. — Jamais la section ne devient ni une division administrative, ni une association politique. Elle n'a point de dettes, de char-

ges publiques; elle n'a point d'administration particulière; même pour les biens qui lui sont propres elle a pour représentants, pour tuteurs, les représentants et les tuteurs de la commune, c'est-à-dire le maire et le conseil municipal. Aussi ni la loi du 24 mars 1854, ni la loi du 18 juillet 1857 ne se sont occupées de son organisation. Il arrive quelquefois, il est vrai, que ses intérêts sont en conflit avec les intérêts généraux de la commune, alors, mais alors seulement, une commission syndicale est nommée pour la représenter. Les art. 54 et 56 de la loi du 18 juillet 1857 sont précis. « L'administration des « biens appartenant à une section de commune, « écrivait M. le Ministre de l'Intérieur dans sa lettre « du 31 janvier 1859, demeure comme celle des « biens possédés par la commune entière, dévolue « à l'administration municipale ordinaire et *qui est une pour la commune* SIMPLE ou COMPLEXE. » C'est en un mot la *personne civile* et non l'association politique qui se fractionne.

La section a son individualité; elle ne se confond ni avec les individus qui la composent, ni avec la commune. Quand le maire défend en justice les intérêts d'une section, ce n'est pas au nom de la commune, c'est au nom de la section qu'il plaide.

Nous n'avons reconnu l'existence de la section que dans le cas où elle possède des biens communaux et pour ces biens seulement, voilà ce qu'il faut établir.

La commune a quatre sortes de biens.—Un domaine public municipal ; il comprend les biens qui lui appartiennent, mais qui sont affectés à un service public ; par exemple , ses rues , ses chemins. — Un domaine patrimonial. Il se compose des biens qu'elle possède et dont elle jouit comme un simple particulier, tels sont les immeubles affermés, les rentes, les capitaux. — *Des biens ou usages communaux* ; elle en est propriétaire ou usagère ; elle en a la libre disposition (voyez l'article 17 de la loi du 18 juillet 1837) ; mais elle en abandonne la jouissance aux habitants qui en profitent *ut singuli*, jouissance précaire, toujours subordonnée à la volonté de la commune. Tels sont les bruyères, les marais, les bois , et les droits d'usages. — Elle a enfin les contributions publiques qu'elle est autorisée à voter et à prélever.

La section ne peut posséder en propre que des biens communaux , c'est-à-dire que cette espèce de biens dont la jouissance, les produits utiles sont abandonnés aux habitants.

En effet, 1° la propriété et la jouissance exclusives de la section sont impossibles pour tous les autres biens.—2° La loi ne lui a reconnu d'existence civile, d'individualité distincte, que dans cette hypothèse seule.

La section n'est jamais une association politique ; elle n'a pas de charges publiques ; elle n'a que les

charges et les dépenses de ses biens mêmes ; elle n'a pas de budget, partant pas de possibilité de dépenser le produit net de ses revenus et d'en profiter. Une section a 40,000 fr. de rentes sur l'état. Comment en jouira-t-elle ? Comment les dépensera-t-elle ? Prenez l'art. 50 de la loi du 18 juillet 1837 ; il énumère toutes les dépenses de la commune. Dites-moi quel article peut être mis à la charge personnelle de la section ? Aucun. — Eh bien alors ces 40,000 fr. seront employés à libérer les habitants de la part mise à leur charge dans les dépenses communales ; l'excédant sera même réparti entre eux. — Mais les individus ne sont pas la *section*, l'être moral ; mais ce serait une véritable dilapidation, mais vous rentrez dans ma thèse, et de ces biens patrimoniaux, par la force des choses, vous en faites des biens *communaux* ; vous en abandonnez la jouissance aux habitants. — La section ne peut avoir de domaine public municipal ; elle n'existe pas comme association politique ; elle n'a donc pas de services publics. Les art. 5 et 6 de la loi du 18 juillet 1837 sont précis. Art. 5. « Les habitants de la  
« commune réunie à une autre commune conser-  
« veront la jouissance exclusive des biens dont les  
« fruits étaient perçus en nature.

« Les édifices et autres immeubles servant à usage  
« public deviendront propriété de la commune à la-  
« quelle sera faite la réunion. »

Art. 6. « La section de commune érigée en commune séparée, ou réunie à une autre commune, emportera la propriété des biens qui lui appartiennent exclusivement.

« Les édifices et autres immeubles servant à usage public, et situés sur son territoire, deviendront propriété de la nouvelle commune ou de la commune à laquelle sera faite la réunion. »

Par la même raison, elle ne peut voter d'impôts, établir d'octroi; il faudrait que la loi lui eût permis de le faire, et la loi ne le permet qu'aux associations politiques, au département et à la commune.

Si ce n'est pour les biens communaux, la section ne peut donc avoir d'individualité distincte de l'individualité communale et sa fortune se confond nécessairement avec la fortune de la commune.

Aussi quand les lois s'occupent-elles de la section de commune? Quand les lois lui reconnaissent-elles la qualité de propriétaire?— Quand il s'agit de biens communaux. Je ne cite pas la loi du 40 juin 1793, elle est fort mal rédigée et l'on aurait peut-être raison de soutenir qu'elle autorisait, entre les habitants le partage, non seulement des biens communaux, mais encore des biens patrimoniaux, et que dans ses art. 1 et 2, elle comprenait, sous le nom de biens communaux, toutes les propriétés de la commune, les propriétés patrimoniales aussi bien que les propriétés communales.

Mais les décrets qui ont prononcé la réunion d'une section ne lui ont jamais réservé que ses biens communaux et ses droits d'usages. L'art. 4 du décret du 10 octobre 1811 est ainsi conçu : « Chacune des deux communes conservera la propriété de ses biens communaux et les droits de parcours, de vaine-pâture et autres dont elle jouissait précédemment sur le terrain contentieux. » Voyez aussi le décret du 17 janvier 1815. La loi du 18 juillet 1837, par son art. 5, ne conserve à la commune réunie à une autre commune que la propriété de ses biens communaux. « Les habitants de la commune réunie à une autre commune conserveront la jouissance exclusive des biens dont les fruits étaient perçus en nature. » Nous reviendrons sur cet article qui pourrait être assurément plus explicite, et nous prouverons que tous les biens patrimoniaux qui appartenaient à la commune réunie, sont dévolus à la nouvelle commune.

L'indivisibilité de la commune, voilà la règle générale; le fractionnement en sections, c'est un accident, une exception. Il faut un texte qui la consacre.

Or, nous n'en trouvons que pour les biens communaux : cela suffit.

Mais pourquoi cette différence entre les biens communaux et les autres biens de la commune? Parce que la jouissance exclusive de la section est possible, parce que la jouissance des habitants était

un fait, un intérêt que la loi devait respecter. — Nous le répétons encore : un bien est communal quand la commune ou la section, *propriétaires*, en abandonnent la jouissance aux habitants. On conçoit parfaitement que les habitants d'un hameau jouissent seuls de tel marais communal, que les autres en soient exclus. Sans doute cette jouissance des individus n'est pas un *droit*, elle est toute précaire; la commune peut toujours la faire cesser en affermant, ou en vendant les communaux; mais enfin cette jouissance est un fait, un avantage pour ceux qui en profitent. Quand, dans un intérêt administratif, la circonscription de la commune s'est trouvée modifiée, il a paru juste de respecter ce fait, de ne pas enlever aux habitants cet avantage, et l'on a maintenu à la section la propriété de ses communaux pour en conserver la jouissance aux habitants.

En résumé, la section n'est ni une division administrative, ni une association politique. C'est une partie de la commune considérée comme personne civile. — Elle n'a d'individualité distincte de l'individualité communale que dans le cas où elle possède des communaux. — Elle n'a pour ces biens d'administration particulière que dans le cas où ses intérêts sont opposés aux intérêts généraux de la commune.

En conséquence:

1° Tous les biens patrimoniaux, immeubles, ren-

tes ou créances , tous les immeubles affectés à un service public qui appartiennent à une section sont, *ipso jure*, la propriété de la commune.

2° Si une donation ou un legs de biens patrimoniaux est fait à une section , c'est la commune qui en profite.

3° Si la section vend, afferme son communal, ou impose quelque taxe aux parties prenantes ( art. 47 de la loi du 18 juillet 1837), le capital, le revenu, ou les taxes tombent dans la caisse communale.

59. Les circonscriptions des départements, des arrondissements et des cantons ne peuvent être modifiées que par une loi; une loi les a établies; tout changement touche d'ailleurs à la compétence de l'autorité judiciaire et à l'exercice des droits électoraux, intérêts trop considérables pour être abandonnés au régime des ordonnances (1). Quant aux communes, il faut distinguer. Une ordonnance royale suffit quand le projet est approuvé par les conseils municipaux des communes intéressées, ou en cas de refus de leur part, quand la commune a moins de trois cents habitants, pourvu toutefois que le conseil général ait émis un avis favorable (2). — Dans tous les autres cas, il faut une loi.

La loi ou l'ordonnance sont précédées de nombreuses formalités. 1° Une enquête de *commodo et*

(1) Constitution du 5 fructidor, an III, art. 4 et 5.

(2) Art. 4 de la loi du 18 juillet 1837.

*incommodo* est ouverte dans les communes. 2° Le conseil général, le conseil d'arrondissement et les conseils municipaux sont consultés. — On adjoint aux membres du conseil municipal et en nombre égal, les propriétaires les plus imposés. La propriété devait être représentée; souvent la réunion ou la distraction augmenteront les charges qui la grèvent. — 5° Si le projet concerne une section de commune, on crée une commission syndicale. Un arrêté du préfet détermine le nombre des membres qui doivent la composer; ils sont élus par les électeurs domiciliés dans la commune, à moins que le nombre des électeurs ne soit pas double des membres à élire; dans ce cas, les plus imposés forment la commission (1).

Voilà certes bien des formalités, bien des *tatonnements*; il ne faut pas s'en étonner. Il importe sans doute de rectifier une mauvaise division du territoire, de réunir à une autre commune la petite commune qui n'a pas assez de ressources pour faire face à ses besoins et qui ne trouve pas une administration suffisante. Mais il faut bien constater cette urgence, cette nécessité. C'est une chose fort grave en effet; la commune a ses intérêts, ses habitudes, *son intérieur, sa nationalité*. L'habitant de la campagne ne souscrit pas facilement à l'arrêt qui frappe sa commune de mort civile pour l'af-

(1) Art. 2 et 3, de la loi du 18 juillet 1837.

filier à une commune étrangère, à un arrêt qui souvent fera tomber son église et labourer le cimetière où reposent les siens. Ce sont là de bonnes et vives passions ! malheur à qui ne les respecterait pas ! Que d'embarras administratifs, que de difficultés de tout genre sont d'ailleurs la suite inévitable d'une réunion ou d'une distraction !

L'ordonnance statue sur une matière administrative et d'ordre public ; elle ne lèse pas de droit acquis et ne peut être attaquée devant le conseil d'État dans la forme contentieuse (1).

Nous supposons bien entendu que l'ordonnance était compétente et que toutes les formalités prescrites ont été remplies. Le pourvoi dans la forme contentieuse est toujours reçu pour incompétence et excès de pouvoir. En violant les lois protectrices de votre *intérêt*, on viole votre droit.

40. Devra-t-on toujours suivre ces règles et remplir ces formalités ?—Dans la discussion de la loi du 18 juillet 1837, il fut reconnu qu'elles n'étaient applicables qu'aux réunions, divisions, ou formations de communes, et non pas aux simples rectifications de limites ou de territoires. « Chaque jour, » dit M. Vivien dans son rapport, ces rectifications « ont lieu à la suite des opérations du cadastre ;

(1) Arrêt du conseil d'État du 26 février 1823, commune d'Ozan. *Marcarell*, t. 5, p. 140. Arrêt du 30 juillet 1831 ; Joly de Bévy, *Deloche*, 1831, p. 293.

« des limites fixes et naturelles sont adoptées ; ces  
 « opérations sont 'purement administratives ; elles  
 « ne blessent pas l'individualité communale ; elles  
 « continueront à avoir lieu dans les mêmes formes. » M. Mounier, rapporteur de la commission  
 à la chambre des Pairs, confirma cette distinction ;  
 il déclara formellement : « que les règles établies  
 « dans le titre premier ne pouvaient s'appliquer  
 « à une rectification de limites, à la question de  
 « savoir si quelques parcelles de terrain seraient  
 « comprises dans la circonscription d'une commune  
 « plutôt que dans celle d'une autre (1).

— C'est le cas prévu par l'art. 8 du règlement  
 du cadastre à la date du 10 octobre 1821 (2). « Si  
 « des communes sont d'accord pour substituer aux  
 « limites existantes une rivière, un chemin, ou  
 « toute autre limite naturelle et invariable, le géo-  
 « mètre en trace le projet sur un croquis visuel figu-  
 « ratif, et la proposition en est consignée sur le  
 « procès-verbal. Mais ces changements de limites ne  
 « peuvent être opérés que d'après une ordonnance  
 « royale, sur l'avis des conseils municipaux, des  
 « sous-préfets et des préfets.

« Il en sera de même des échanges et des réu-  
 « nions de territoire.

(1) Voyez Duvergier, note sous l'art. 1<sup>er</sup> de la loi du 18 juillet 1837.

(2) Ce règlement n'a pas été inséré au Bulletin des lois ; on le trouve dans la collection de Duvergier, 2<sup>e</sup> édition et dans le volume supplémentaire de la 1<sup>re</sup> édition.

« Les portions de terrains enclavées dans une  
« commune, quoique administrées par une autre,  
« sont de droit réunies à la commune sur le terri-  
« toire de laquelle elles sont situées.

« Lorsque l'enclave dépend d'une commune si-  
« tuée dans un autre département, la réunion ne  
« peut avoir lieu qu'en vertu d'une ordonnance  
« royale. Les avis des conseils municipaux respec-  
« tifs, des préfets et des sous-préfets sont envoyés  
« au ministre de l'intérieur.

« Si un terrain prolongé sur un territoire étran-  
« ger ne tient à la commune qui l'administre que  
« par un point de peu d'étendue, il est de droit réu-  
« ni au territoire dans lequel il se prolonge. »

Tout ceci souffre bien quelque difficulté. Com-  
ment distinguer la division et la distraction de com-  
munes, du changement de limites, de la rectifica-  
tion de territoire? Où s'arrêter? Direz-vous que  
toute *portion habitée* est une section ou une distrac-  
tion de commune, que tout retranchement d'une  
*portion non habitée* est une simple rectification? Mais  
cette règle est arbitraire; je ne la trouve ni dans la  
loi du 18 juillet 1837, ni même dans le rapport  
de M. Vivien que l'on invoque. L'art. 3 de la loi de  
1837 dispose : « Si le projet concerne une *section*  
« de commune il sera créé pour cette *section* une  
« commission syndicale. » Et M. Vivien expliqua  
qu'une *portion habitée* du territoire était toujours

une section dans le sens de cet article , et qu'une commission syndicale devait la représenter. Mais il ne dit pas qu'une portion non habitée ne serait jamais une division ou une distraction de commune , dans le sens des art. 1, 2 et 4 ; et certes il ne pouvait le dire. Une plaine n'a pas d'habitation dans une étendue de plusieurs lieues (on en rencontre souvent) : est-ce qu'on pourrait, sans se conformer à la loi du 18 juillet, la distraire d'une commune pour la réunir à une autre, et modifier ainsi d'une manière notable la commune, le canton, l'arrondissement et même le département? Un simple acte administratif enlèverait donc des parcelles importantes à leur juge naturel pour les soumettre à une autre juridiction? Mais c'est la loi qui a déterminé les limites de la compétence judiciaire, c'est la loi qui a établi la circonscription du canton, de l'arrondissement et du département. Tout cela est l'œuvre de la loi, et nul ne peut y porter même l'atteinte la plus légère. A notre estime, une autre règle et d'autres principes résolvent la difficulté. L'autorité administrative a mandat pour faire exécuter la loi qui détermine les circonscriptions ; elle est chargée de faire le *bornage*, c'est-à-dire de reconnaître et de proclamer les limites des communes, des cantons, des arrondissements et des départements. Ce bornage, cette exécution veulent être entendus largement. Au lieu de faire des hachures,

on pourra, on devra souvent tirer une ligne droite. C'est le sens, la pensée et le but de l'acte qui fixe la circonscription. Mais on n'a pas le droit de faire un échange proprement dit, il faut que l'opération reste un simple bornage; je considère, je le répète, non comme un échange, mais comme un bornage, la rectification de limites par un échange de quelques pouces, de quelques pieds de terrain, *de minimis non curat prætor*. Je ne crois pas non plus que l'on doive suivre pour règle l'art. 8 du règlement du 10 octobre 1824, qui permet de déplacer les limites actuelles pour leur substituer ce qu'il appelle une autre limite naturelle et invariable, comme une rivière ou un chemin. C'est une véritable distraction, et autrement pourquoi cet art. 8 exigerait-il que ces changements de limites soient approuvés par une ordonnance royale précédée de l'avis des conseils municipaux, des préfets et des sous-préfets?

On pourrait attaquer devant le conseil d'État pour incompétence et excès de pouvoir, et par conséquent dans la forme contentieuse, l'ordonnance royale qui aurait changé, et non pas reconnu et fixé les limites légales du département, de l'arrondissement, du canton ou de la commune.

41. La loi qui modifie la circonscription départementale règle les difficultés qui peuvent s'élever entre les deux départements pour le partage de l'actif et du passif. On ne s'en occupera guère, à

moins que la distraction n'ait une grande importance.

La composition de la commune est changée ; ou bien une commune est réunie à une autre commune, ou une section a été distraite et érigée en commune séparée, ou cette section a été réunie à une autre commune. Dans ces trois hypothèses, de nombreuses difficultés se présentent. La loi du 18 juillet n'a pas voulu, n'a pas osé les résoudre toutes. Il convient pour les examiner de rappeler le texte des art. 5, 6 et 7. — Art. 5. « Les habitants de la  
« commune réunie à une autre commune conser-  
« veront la jouissance exclusive des biens dont les  
« fruits étaient perçus en nature.

« Les édifices et autres immeubles servant à usage public deviendront la propriété de la commune à laquelle sera faite la réunion. »

Art. 6. « La section de commune érigée en commune séparée, ou réunie à une autre commune,  
« emportera la propriété des biens qui lui appartenaient exclusivement.

« Les édifices et autres immeubles servant à usage public, et situés sur son territoire, deviendront  
« propriété de la nouvelle commune ou de la commune à laquelle sera faite la réunion. »

Art. 7 — « Les autres conditions de la réunion  
« ou de la distraction seront fixées par l'acte qui la  
« prononcera. Lorsqu'elle sera prononcée par la

« loi, cette fixation pourra être renvoyée à une ordonnance royale ultérieure, sauf réserve, dans tous les cas, de toutes les questions de propriété. »

Ceci posé, plusieurs questions.

1° Tout l'actif de la commune réunie, son domaine public, ses biens communaux, ses biens patrimoniaux, deviennent-ils la propriété de la nouvelle commune ?

2° Les deux communes confondent-elles leur passif ?

3° La section distraite prend-elle une part dans les biens communaux et dans les biens patrimoniaux de la commune ?

4° La section devient-elle propriétaire des immeubles affectés à un service public et situés dans son enclave ? Si elle devient propriétaire, doit-elle une indemnité à la commune, et qui la règlera ?

5° Comment se fait le partage des dettes entre les deux communes ?

Quand une section est distraite pour être réunie à une autre commune, les mêmes difficultés se présentent et avec l'ancienne et avec la nouvelle commune.

Le texte a résolu plusieurs de ces questions. — Les habitants de la commune réunie conservent la jouissance exclusive de leurs communaux et sans nul doute les habitants de la commune à laquelle se fait la réunion ont le même droit. — La section de-

vient propriétaire des immeubles qui se trouvent sur son territoire affectés à un service public. — Quand elle est réunie à une autre commune, elle lui en apporte la propriété.

La loi n'a pas tranché les autres difficultés, et il ne faut pas croire qu'elle ait, dans tous les cas, laissé ce soin à l'acte qui prononce la réunion ou la distraction. L'art. 7 déclare bien *que les autres conditions de la réunion ou de la distraction seront fixées par l'acte qui la prononcera*; mais il ajoute: « sauf réserve, dans tous les cas, de toutes les questions de propriété. » Quelles sont les questions et les droits de propriété réservés dans tous les cas? La loi ne le dit pas, voilà donc ce qu'il faut rechercher, et tout est remis en question.

4° Les biens patrimoniaux de la commune réunie sont-ils dévolus à la nouvelle commune? On peut argumenter en sens contraire du premier et du second paragraphe de l'art. 5. « Les habitants de la commune réunie à une autre commune, conservent la jouissance exclusive des biens dont les fruits étaient perçus en nature. » Donc elle perd la propriété de ses biens patrimoniaux. Mais on répond, d'après le second paragraphe: « Les édifices et les autres immeubles servant à usage public deviennent la propriété de la commune à laquelle est faite la réunion. » Donc la propriété des autres biens de la commune réunie ne lui est pas dé-

volue.—Notre espèce se trouve placée entre le premier et le second paragraphe de l'art. 5 et entre deux arguments à *contrario* qui procèdent régulièrement. Nous l'avons déjà résolue. Nous n'hésitons pas à penser que les biens patrimoniaux, les immeubles affermés, les rentes et les créances de la commune réunie deviennent, *ipso jure*, la propriété de la nouvelle commune. La commune, par sa réunion, a été frappée de mort civile; elle a été absorbée par une autre commune. Comme association politique, elle n'existe plus; comme section elle ne peut posséder des biens patrimoniaux; comment en jouirait-elle quand elle n'a plus de charges publiques, de dépenses possibles? Le fractionnement de l'être moral, c'est l'accident, c'est l'exception; il faut un texte positif qui la consacre, et on conviendra au moins que la loi du 18 juillet est muette. L'art. 5 présente deux sens. Quel est le plus raisonnable? le nôtre sans doute. Dans quel but, dans quel intérêt diviserait-on l'individualité des communes que l'on réunit? Ce serait une contradiction.

Eh mon Dieu! si vous ne voulez pas confondre complètement l'individualité et les intérêts de ces deux communes, au lieu d'établir un fractionnement anormal, dissolvant, ne les réunissez pas, laissez les choses dans l'état où elles sont. — Cette dévolution existe, *ipso jure*; c'est un droit de propriété parfait, garanti par la loi; la commune pourrait l'in-

voquer devant les tribunaux, il est nécessairement réservé par l'acte administratif.

Nous concevons une hypothèse dans laquelle il en serait autrement, c'est l'hypothèse où l'ordonnance de réunion ne confondrait pas le passif des deux communes. Il est juste alors de réserver à la section la propriété de ses biens pour acquitter ses dettes. C'est d'ailleurs la conséquence de ce principe : *nil est in bonis, nisi deducto ære alieno*. Mais les dettes payées, l'excédant entre dans la caisse communale ; c'est la conséquence nécessaire de notre système.

2° Le partage des dettes doit être réglé entre les deux communes, ou par l'acte qui prononce la réunion, ou par une ordonnance royale.

Ce n'est pas là, en effet, une question judiciaire, mais une question administrative, complexe, transactionnelle. Le passif, les ressources et l'importance des deux communes, le nombre de leurs habitants et l'étendue de leur territoire, les avantages qu'elles doivent respectivement trouver dans la réunion, voilà les faits qu'il faut considérer et apprécier dans leur ensemble. — Nous craignons bien que l'art. 2 et l'art. 7 de la loi du 18 juillet ne soient pas en parfaite harmonie. D'après l'art. 2, ce point devrait être réglé avant la réunion. Et en effet, les conseils municipaux sont consultés, et l'enquête de *commodo* et d'*incommodo* s'ouvre tant sur le

projet que sur ses conditions. Quoi de plus raisonnable? N'importe-t-il pas beaucoup aux habitants, aux conseils municipaux, aux conseils de département et d'arrondissement de connaître ces conditions, de savoir à quoi s'en tenir? Là souvent est toute la difficulté. Une commune a un passif considérable; si on le met à la charge de l'autre commune, elle s'opposera à la réunion; elle la demandera, au contraire, si les dettes ne doivent pas la grever. Mais l'art. 7 suppose que le règlement peut être fait après la réunion définitivement prononcée, lorsque la réunion sera prononcée par une loi: « Cette fixation pourra être renvoyée à une ordonnance royale ultérieure. » Pour concilier ces deux articles ne faudrait-il pas dire que le projet doit énoncer les conditions importantes, capitales, mais que les points secondaires et les détails peuvent être réglés depuis la réunion?

5° La section a le droit de réclamer une part dans les communaux.

Elle est une fraction du propriétaire, de l'être moral; si on scinde le propriétaire, il faut scinder la propriété. Les habitants partageaient la jouissance du communal avec les autres habitants. Si la jouissance des habitants a fait conserver à la commune réunie la propriété exclusive de ses communaux, elle doit faire conserver à la section son droit indivis dans le communal. Quelle serait sa position s'il

en était autrement ? Nous ne l'admettons pas à la jouissance des biens qui appartiennent à la commune dont elle fait aujourd'hui partie. L'art. 5 de la loi du 18 juillet 1837 ne le permet pas. Le doute, s'il en offrait, serait levé par les décrets des 10 octobre 1844, 27 janvier 1845 et 27 mai 1846 ; ils réservent expressément aux habitants de la commune, contre les habitants de la section réunie, la jouissance exclusive de leurs usages et de leurs communaux. Il est impossible d'enlever à la section son droit aux communaux dans l'ancienne commune, si on l'exclut de la jouissance des communaux dans la commune nouvelle ; l'art. 6 fournirait contre ce système un argument à *contrario* d'une certaine gravité, si l'art. 7 ne laissait entières toutes les questions de propriété non expressément résolues.

Le droit de la section n'a pas besoin d'être réglé administrativement ; il est déterminé par la loi. Quand deux communes possèdent par indivis un communal, la jouissance et la propriété se partagent entre elles d'après le nombre de feux, c'est-à-dire d'après le nombre de chefs de famille domiciliés dans chaque commune (décret du 20 juin 1806 — avis du conseil d'État du 26 avril 1808 ; — décrets des 2 février 1808 et 6 juin 1844 ; art. 105 du Code forestier). Or la distraction a fait sous ce rapport deux communes, a divisé le propriétaire et établi l'indivision. Il faut donc suivre la règle posée

dans les décrets de 1806, de 1808 et de 1811. Elle est tout équitable; elle conserve à chacun, aux habitants, à la section et à la commune, ce qu'ils possédaient réellement.—Cette question est encore réservée à la compétence de l'autorité judiciaire.

Il semble, au premier abord, qu'il en devrait être de même, et par les mêmes raisons, des biens patrimoniaux, avec cette différence toutefois, que la part attribuée à la section serait dévolue à la nouvelle commune. Mais c'est à l'acte qui prononce la réunion à régler ce point. Pour quelle part la section est-elle propriétaire? Voilà d'abord ce qu'il faut déterminer, et l'on n'a plus, comme pour le partage des communaux, une base certaine et déterminée, le nombre de feux. On a donc à comparer l'étendue du territoire, la population et les ressources de la section. On aura souvent des compensations à faire entre l'actif et le passif. En un mot, c'est, comme nous l'avons déjà dit, une opération complexe, transactionnelle, une liquidation administrative. Telle est l'opinion émise par M. Vivien dans son rapport (1).

4° La commune aura-t-elle, dans tous les cas, droit à une indemnité pour les immeubles affectés à un service public, et qui deviennent la propriété de la section sur le territoire de laquelle ils sont

(1) Duvergier, note sous l'art. 7 de la loi du 18 juillet 1837.

situés? L'art. 6 du projet adopté par la Chambre des Députés portait : « Sauf indemnité s'il y a « lieu. » Ces mots ne se trouvent plus dans la rédaction définitive. Ce n'est pas que l'on ait voulu refuser à la commune tout droit à une indemnité, mais on a pensé que cette question devait être réglée par la loi ou l'ordonnance. Elle dépend, en effet, de mille circonstances qu'il convient d'apprécier avec une sorte d'arbitraire. La commune éprouve-t-elle un véritable préjudice? Quand et avec quels deniers ces édifices furent-ils construits? N'appartenaient-ils pas, dans l'origine, à la section elle-même? Quelles sont les autres conditions de la réunion? Voilà ce qu'il faut apprécier.

42. C'est l'autorité administrative qui recherche les circonscriptions légalement fixées, et qui en proclame les limites. Une ordonnance royale intervient quand le débat s'engage entre deux départements; l'autorité des deux préfets est égale, il faut donc que l'administration supérieure prononce (1). — Quand la question s'agit dans les limites du département, la compétence du préfet est incontestable; il est chargé de l'administration, et le bornage est un acte administratif (Loi du 28 pluviôse de l'an VIII, art. 2). Au reste, la loi des 19-20 avril 1790 est formelle, son art. 8 est ainsi conçu :

(1) Décret du 17 mars 1809.—Proud'hon, *Traité de la fortune publique*, t. 1<sup>er</sup>, n<sup>o</sup> 74, p. 86.

« Les limites contestées entre les communautés se-  
« ront réglées par les administrations de dis-  
« trict. »

Le pourvoi dans la forme contentieuse serait-il reçu contre l'arrêté du préfet ou l'ordonnance royale? De deux choses l'une : ou l'on n'a fait que reconnaître les limites légales du département, de l'arrondissement, du canton et de la commune ; le pourvoi, dans ce cas, est non recevable et mal fondé ; l'autorité administrative a fait ce qu'elle pouvait et ce qu'elle devait faire ; ou bien, au contraire, les véritables limites ont été déplacées, et l'on a réformé et violé la loi ou l'ordonnance qui les avaient déterminées ; l'acte administratif est à la fois vicié d'incompétence et d'excès de pouvoir, et le pourvoi, dans la forme contentieuse, est recevable et fondé. — Comme on le voit, il faut bien se garder de confondre la délimitation et le bornage ; la délimitation est un acte administratif, il fixe les limites arbitrairement, et d'après des considérations administratives. Le bornage, au contraire, n'a rien d'arbitraire, il doit appliquer rigoureusement les actes qui ont fixé la délimitation. En un mot, la délimitation est l'acte administratif, et le bornage l'exécution.

Cette reconnaissance des circonscriptions administratives est-elle une question administrative même dans le cas où elle s'élève devant les tribunaux or-

dinaires, et incidemment à un débat d'intérêt purement privé? On demande la nullité d'un acte notarié; on soutient que la maison dans laquelle le notaire l'a reçu est située hors de son canton ou de son arrondissement. Le tribunal doit-il retenir cette question préjudicielle, ou la renvoyer à l'autorité administrative? On dit: cette question préjudicielle est, comme la question principale, d'intérêt purement privé. Qu'importe à l'administration? Le jugement validera ou annulera l'acte, mais ne changera pas la circonscription administrative.—Il faut se placer à un autre point de vue. Les tribunaux ne peuvent ni réformer ni interpréter les actes administratifs, et ce principe ne souffre pas d'exception, même dans le cas où il ne s'agit que d'intérêts purement privés. C'est à l'autorité administrative à déterminer les limites des circonscriptions administratives. Quelles sont ces limites? Voilà la difficulté. Il ne s'agit donc pas d'appliquer, mais de rechercher l'acte administratif. C'est à l'administration à le faire connaître, à dire ce qu'elle a fait. Autrement l'autorité judiciaire s'exposerait à la réformer. Ajoutons que seule elle peut convenablement faire, par ses agents, ce grand bornage, cette grande expertise. Au reste, les tribunaux ne devraient surseoir que s'il se présentait un doute sérieux, une véritable incertitude, — principes vulgaires et sur lesquels nous aurons plus tard à revenir.

45. Les autres divisions du territoire ont pour nous moins d'importance; elles ne forment pas des circonscriptions administratives dans le sens propre du mot.

La France se divise :

1° En vingt-sept ressorts de Cours royales. — Chaque arrondissement administratif a un tribunal de première instance, et chaque canton un juge de paix. Une loi a établi ces circonscriptions (Loi du 27 ventôse an VIII, art. 8 et 24); une loi seule pourrait les changer.

2° En vingt et une divisions militaires. Elles sont établies dans un intérêt d'administration; une ordonnance peut toujours les modifier suivant les exigences du service et du moment ( Voir l'ordonnance du 17 décembre 1830 ).

3° En vingt-six académies; c'est le ressort des Cours royales, si ce n'est que la Corse est réunie à l'académie d'Aix ( Art. 4 du décret du 17 mars 1808 ). L'ordonnance du 17 février 1815, qui avait changé cette circonscription, a été rapportée par un décret du 30 mars 1815 ( Ordonnance du 27 février 1821 ).

4° En seize inspections des ponts-et-chaussées ( Décret du 7 fructidor an XII, ordonnances des 25 décembre 1838, 22 janvier 1859 ). Ces circonscriptions sont soumises au régime des ordonnances.

5° En cinq préfectures maritimes ( Ordonnance du 27 décembre 1826 ).

6<sup>o</sup> En vingt conservations des eaux et forêts ( Ordonnance du 1<sup>er</sup> août 1827 , art. 40 ). Le ministre des finances les divise en inspections et en sous-inspections forestières.

7<sup>o</sup> En quinze archevêchés et soixante-cinq évêchés. C'est le Concordat du 18 germinal de l'an X, qui en détermina les circonscriptions. Or, le Concordat était un véritable traité entre la République et la Cour de Rome, entre la puissance temporelle et la puissance spirituelle. Une loi ne pourrait donc modifier la composition des évêchés et des archevêchés, sans le consentement de la Cour de Rome ( Article 2 de la loi du 4 juillet 1824 ).

Chaque canton a une cure ( Art. 60 du Concordat ). — Il est en outre établi autant de succursales que les besoins du culte peuvent l'exiger. Le nombre et l'étendue en sont déterminés par l'évêque, de concert avec le préfet ; les plans sont approuvés par une ordonnance royale ( Art. 61 du Concordat , ordonnance du 25 août 1819 ).

Les églises réformées se divisent en consistoires et en synodes. — Cinq mille âmes de la même communion forment une église consistoriale ; cinq églises consistoriales forment un synode. — Les églises de la confession d'Augsbourg, au lieu de synodes, ont des inspections ; cinq églises consistoriales forment l'arrondissement d'une inspection. (Loi du 18 germinal an X, Organique des cultes protestants).

Il est établi une synagogue et un consistoire israélite dans chaque département, renfermant deux mille individus professant la religion de Moïse (Décret du 17 mars 1808).

Nous ne parlons pas des circonscriptions purement financières, elles ne présentent aucun intérêt pour le droit administratif.

## CHAPITRE II.

### DE LA CENTRALISATION ADMINISTRATIVE.

---

#### SOMMAIRE.

- 44.—Définition.
- 45.—Conséquences.—Nomination des fonctionnaires administratifs.
- 46.—De leur amovibilité.
- 47.—De la réformation des actes administratifs.
- 48.—Subordination administrative.
- 49.—De l'autorisation des communautés et des associations.
- 50.—Libertés de l'Eglise Gallicane et appels comme d'abus.
- 51.—L'autorité administrative est indépendante de l'autorité judiciaire.
- 52.—Établissements publics.—Tutelle administrative.
- 53.—Tribunaux administratifs.
- 54.—Des corps délibérants.

44. Un lien commun réunit toutes ces sphères diverses, et maintient l'unité dans la division. — Un grand principe domine et le Droit administratif et la hiérarchie administrative. Ce lien, ce principe, c'est la centralisation.

Quels sont, au vrai, le sens et la portée de ce mot tant répété de nos jours?

La centralisation, c'est l'unité, l'unité de nation et l'unité de pouvoir.

C'est la centralisation qui porte jusqu'aux extrémités du corps social cette action partie du cœur et revenant au cœur, qui lui donne la vie.—C'est la gloire, c'est la force et le salut de la France.

La conquête de ce principe fut le long enlèvement de la monarchie. — Louis XI, le profond politique du moyen-âge, le terrible et sombre génie de Plessys-les-Tours, la commença en terrassant la *grande féodalité*. Son œil avait marqué le but, et rien ne l'arrêta, rien, pas même le crime. — Richelieu, cet homme aux vastes pensées, impitoyable comme le devoir, continua l'œuvre; il fit une rude guerre aux grands, et au protestantisme dont l'édit de Nantes avait fait une puissance dans l'Etat, quand il devait seulement lui donner droit de cité. — Louis XIV appela et retint à Versailles la noblesse de province par l'éclat et les plaisirs de la Cour. Comme le géant de la fable, elle perdit toute sa force en cessant de toucher le sol féodal, et se laissa enchaîner dans le servage des places et des honneurs. — C'était beaucoup, sans doute, pour la monarchie, mais il restait l'opposition irrégulière et capricieuse des Parlements, si forts sous les Rois faibles, si faibles sous les Rois forts. Mais la France était divisée en trente-trois provinces, et chacune d'elles avait son gouvernement, ses coutumes, sa nationalité. Mais le clergé et la noblesse concentraient presque toute la propriété foncière, cette

grande force sociale. — L'Assemblée Constituante abolit la féodalité, proclame et réalise l'unité du territoire, confisque ou reprend, si l'on veut, en vertu du domaine éminent de la nation, tous les biens de l'église et des communautés; elle fait table rase, et sur le sol nu, elle édifie la Constitution du 3 septembre 1791. « Le principe de toute souveraineté « réside essentiellement dans la nation; nul corps, « nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en « émane expressément. » — Déclaration des droits, art. 5. « La souveraineté est une, indivisible, in- « liénable, imprescriptible; elle appartient à la na- « tion; aucune section du peuple ni aucun individu « ne peut s'en attribuer l'exercice. » — Titre 3, article 1<sup>er</sup> « Le royaume est un et indivisible. » — Tit. 2, art. 1<sup>er</sup>. Voilà le principe qu'elle inscrit sur le frontispice, et que l'on retrouve dans la Constitution du 3 fructidor an III, et dans celle du 22 frimaire de l'an VIII; c'est la centralisation. — Tout le monde sait comment la Convention proscrivit les intérêts contraires à la cause nouvelle, comment elle déplaça et morcela la propriété, comment le despotisme militaire de Napoléon rassembla, raffermi tous les éléments de la puissance dispersée et affaiblie par l'anarchie. La Charte a maintenu la centralisation; mais grâce à l'équilibre des pouvoirs, c'est l'ordre, la puissance et la liberté! L'autorité royale ne confond plus le pouvoir législatif et le

pouvoir exécutif, mais elle a la plénitude de la puissance exécutive. A côté des agents administratifs, à tous les degrés de la hiérarchie, est placé un corps délibérant qui les surveille et les renferme dans leurs limites constitutionnelles ; à côté du pouvoir central, la Chambre des Pairs et, en premier ordre, la Chambre des Députés. A côté du préfet, le conseil de département ; à côté du sous-préfet, le conseil d'arrondissement ; à côté du maire, le conseil municipal. La Chambre des Députés, les conseils de département et d'arrondissement, les conseils municipaux sont nommés par l'élection. C'est ainsi que le pays, que le département, que la commune interviennent et peuvent intervenir dans le gouvernement de leurs affaires, et cependant l'administration reste libre et indépendante.

Voilà la théorie, le mécanisme que nous devons exposer.

45. Le Roi choisit et nomme tous les dépositaires de son autorité et de sa confiance.

Ce droit est un des attributs essentiels de la souveraineté ; il l'exerce donc par lui-même (Art. 45 de la Charte). C'est la règle constitutionnelle ; mais elle a quelques exceptions. La loi du 24 mars 1854 autorise, par exemple, le préfet à nommer les maires dans les communes qui ont moins de 5,000 habitants, et qui ne sont pas chefs-lieux d'arrondissement. L'exception est véritablement sans impor-

tance : c'est le préfet nommé par le Roi qui nomme , au nom du Roi , un maire que le Roi peut toujours révoquer.

Un système qui ne laisserait pas au chef de la puissance exécutive , la nomination de tous les agents , briserait l'unité du pouvoir , et ferait échec à notre principe. Ce fut là une des erreurs de l'Assemblée Constituante. Elle décréta que les administrations de département et de district seraient nommées par les électeurs <sup>(1)</sup> , et cependant elle voulait la centralisation et la monarchie constitutionnelle ; elle le déclare avec énergie <sup>(2)</sup>. Etrange inconséquence ! L'agent élu relève des électeurs qui l'ont nommé , et non pas du pouvoir central qui ne peut même le destituer , car alors l'élection serait un mensonge <sup>(3)</sup>. Le chef du pouvoir exécutif a pour mandataires obligés des agents qu'il n'a pas choisis ; partant , plus de monarchie , plus de centralisation ; ce système conduit à la république fédérative. Ce n'est pas , au reste , le seul reproche que nous ferons à cette loi du 22 décembre 1789 :

Il est bien vrai que la loi du 21 mars 1831 fait intervenir les électeurs dans le choix du maire ; mais indirectement , mais médiatement. Le Roi nomme les maires ; il est obligé de les choisir dans le con

<sup>(1)</sup> Loi du 22 décembre 1789.

<sup>(2)</sup> Constitution du 3 septembre 1791.

<sup>(3)</sup> Art. 11 de la loi du 22 décembre 1789.

seil municipal, nommé lui-même par l'élection. Ce fut une transaction. On disait : le maire est un agent administratif, donc il doit être nommé par le Roi. On répondait : le maire est le représentant de la commune; donc il doit être élu par la commune. Cette double qualité du maire, agent administratif et mandataire des intérêts communaux, faisait la difficulté. On était véritablement dans un impasse; pour en sortir on transigea.

En résumé, il faut que tout agent soit nommé par le Roi, ou l'on se place en dehors du principe monarchique et du principe de la centralisation.

46. Un agent est toujours révocable. — Inamovible, il serait indépendant, et le pouvoir central viendrait sans cesse se heurter et finirait par se briser contre son indépendance. — Destitué, il ne peut même demander ou discuter en justice les causes de sa destitution : il a perdu la confiance du Roi, cela suffit.

47. On a placé les actes administratifs, comme les agents eux-mêmes, dans la dépendance absolue de l'autorité supérieure. Aucun acte, sur quelque matière que ce soit, n'est rendu en dernier ressort. Tous sont réformables à tous les degrés de la hiérarchie administrative. Ainsi, le préfet annulera, s'il le juge convenable, l'arrêté du maire; le ministre annulera l'arrêt du préfet, et le Roi la décision du ministre.

Voilà ce que l'on appelle la hiérarchie administrative. Elle imprime à l'administration l'ensemble qui fait sa force.

48. Le fonctionnaire doit ou exécuter les ordres qu'il reçoit, ou résigner son mandat.

Il faut que son obéissance soit absolue et dévouée, que son concours soit loyal et sincère.

Sans cette subordination et ce dévouement, l'administration serait impossible, et la responsabilité ministérielle une souveraine injustice.

49. Il faut à une communauté, pour qu'elle puisse exister comme être moral, comme personne civile ( nous ne parlons pas des sociétés de commerce ), l'autorisation du pouvoir exécutif, et quelquefois même du pouvoir législatif (1).—Une communauté riche et puissante est une force et pourrait devenir un obstacle.

On a fait davantage encore dans l'intérêt de l'ordre : toute association de plus de vingt personnes doit être autorisée par le gouvernement (2).

50. On avait à craindre que l'église catholique, avec sa vaste organisation, et la secrète et profonde influence qu'elle exerce sur la société religieuse, ne fût quelquefois un embarras et un danger.—On y a pourvu.—L'église est une puissance. Mais c'est dans le sanctuaire et dans le domaine de la cons-

(1) Loi du 18 juillet 1837, Tit. 1<sup>er</sup>—Loi du 24 mai 1825.

(2) Loi du 10 avril 1834.—Art. 291 du Code pénal.

cience. Hors du temple et dans l'État, c'est un simple citoyen soumis aux lois et protégé par elles. Que si elle affecte l'autorité civile, si elle veut empiéter sur le pouvoir temporel, et se mêler aux affaires de ce monde, l'appel comme d'abus réprime et punit sur-le-champ son entreprise (1).

Tous les autres cultes sont soumis aux mêmes principes et à la même surveillance.

54. Les tribunaux, et surtout les Cours souveraines ne convoiteront-ils pas l'héritage des Parlements? Ne se poseront-ils point comme corps politiques, et, à l'abri de l'inamovibilité, n'essayeront-ils pas de harceler la marche de l'administration? —L'Assemblée Constituante vit le danger et le conjura. Les tribunaux ne connaissent des actes administratifs ni pour les réformer, ni pour les interpréter. S'ils dépassent les limites que la loi leur assigne, le conflit les arrête et les fait rentrer dans leur compétence.—Il leur est défendu de citer devant eux, ou de juger à raison de ses fonctions l'agent dont la poursuite n'a pas été autorisée par le conseil d'État. L'indépendance des fonctions et des fonctionnaires est donc bien assurée. Qu'importe alors l'inamovibilité des corps judiciaires? Elle est une garantie pour les intérêts privés, sans être un danger pour la puissance publique.

(1) Libertés de l'Eglise Gallicane.—Déclaration de 1682.—Concordat du 18 germinal an 10.—Art 201 à 207, Code pénal:

52. Le nombre, la puissance et les richesses des établissements de main-morte avant 1789, peuvent seuls expliquer la sévérité du régime auquel notre Législation soumet les établissements publics. L'autorité administrative veille sans cesse sur eux, et le pouvoir central intervient dans presque tous les actes qui excèdent les bornes de l'administration la plus restreinte.

53. Nous avons déjà expliqué comment les tribunaux administratifs ont été mis dans l'impuissance absolue d'entraver l'exercice légitime du pouvoir administratif, qu'ils sont cependant appelés à réformer.

Opposition malveillante, — lenteur de procédure, — erreurs judiciaires : — voilà ce que l'on avait à prévenir.

Le Roi, en destituant le juge toujours amovible, brisera une opposition systématique, et un système d'usurpation et d'entreprise.

Malgré le recours contentieux, l'acte de l'administrateur est toujours exécutoire, s'il le juge convenable ; d'ailleurs, la procédure est affranchie de la plupart des formalités qui, devant les tribunaux ordinaires, en retardent la marche.

Aucun jugement, même sur le litige de la plus mince importance, n'est rendu en dernier ressort. C'est le Roi, c'est-à-dire le chef de la puissance exécutive, qui prononce seul comme juge suprême du contentieux administratif.

54. La puissance et les entreprises des corps délibérants élus par le pays et forts de leur origine, voilà, il faut en convenir, le seul, mais le véritable danger que pourrait courir notre principe. N'est-il pas dans les tendances et l'esprit de notre époque, d'affaiblir le pouvoir au profit des Corps délibérants? N'est-ce pas dans leur intérêt que l'on attaqua si vivement, en 1834, en 1835, en 1837 et en 1838, le principe et les conséquences de la centralisation? Elle est sortie à peu près sauvée de la lutte.

Voyez en effet :

Le conseil municipal, c'est le conseil de famille de la commune mineure ; c'est le pouvoir législatif de l'association communale. Le maire a la puissance exécutive ; le conseil municipal ne s'occupe que du gouvernement de la commune, il ne peut discuter et traiter les affaires du pays et de l'administration générale. Toutes ses délibérations, comme tous les actes du maire, doivent d'ailleurs être approuvées ou peuvent être réformées par l'autorité administrative.

Le conseil d'arrondissement exprime des vœux, et répartit, entre les communes, l'impôt mis à la charge de l'arrondissement ; si les communes réclament, le conseil général prononce. Les conseils d'arrondissement ont deux sessions, et c'est une ordonnance du Roi qui en détermine l'époque et la

durée. Ils n'ont ni assez de force, ni assez de vie pour empiéter sur le pouvoir administratif.

Le conseil général a plus d'importance. Il répartit souverainement l'impôt entre les arrondissements; il statue en dernier ressort sur la réclamation des communes. C'est une part dans le pouvoir législatif que la loi de finance lui délègue. Le département paiera toujours l'impôt mis à sa charge. Pour quelle somme contribuera chaque arrondissement et chaque commune? Il n'importe guère à l'administration; c'est l'affaire des contribuables, et, quant à eux, ils ne peuvent se plaindre, ils sont jugés par les représentants qu'ils ont choisis.

Toutes les autres délibérations du conseil général sont approuvées par le Roi.

Comment pourrait-on craindre sérieusement les empiètements d'un corps qui ne se réunit qu'une seule fois par an, à l'époque et pendant le temps fixés par une ordonnance royale? On lui laisse à peine le temps d'expédier les affaires du département.

Les séances du conseil général, du conseil d'arrondissement et des conseils municipaux, ne sont pas publiques; c'est une sage précaution de la loi. Ouvrez, en effet, les portes au public, et sur-le-champ l'amour-propre et le désir de la popularité vont dresser des tribunes dans l'enceinte; on fera des discours, on ne fera plus les affaires du pays; l'orateur, pour élargir le cercle qui emprisonnera

son éloquence, traduira à la barre l'administration d'abord, le gouvernement ensuite; et peut-être, grâce à ces entraînements dont les Assemblées délibérantes ont tant de mal à se défendre, fera-t-il prendre des mesures et voter des résolutions inconstitutionnelles.

Le temps a déjà éprouvé ces institutions, et nous pouvons dire encore : là peut-être n'est pas le danger. — Il est plus haut.

La Chambre des Députés vote l'impôt; par cela seul elle est conviée à discuter toutes les grandes mesures d'administration et de gouvernement. La puissance exécutive est sans doute affaiblie, entravée; c'est la conséquence et peut-être le but du système représentatif.

Mais la Chambre des Députés, avec le dogme de la souveraineté parlementaire, ne tendrait-elle pas à absorber l'administration? L'influence individuelle des députés ne générerait-elle pas les mouvements de l'autorité, même pour les mesures secondaires, de détail, purement administratives? N'est-ce pas là l'embarras et l'écueil de notre gouvernement constitutionnel? Questions graves et que nous n'avons pas à résoudre. Nous ne dirons qu'un mot : que l'on y songe bien, ces tendances mènent à la confusion des pouvoirs, et au despotisme des Assemblées délibérantes, le plus terrible de tous; car personne n'est responsable ni devant la justice, ni devant le pays, ni devant l'histoire.

Si nous nous sommes fait comprendre, on ne confondra pas la centralisation de pouvoir et la centralisation d'affaires ; nous ne défendons pas ce que l'on appelle la bureaucratie ; il nous importe peu que telle affaire soit expédiée par le préfet, ou par le ministre. Le ministre pourra toujours réformer, et le principe n'exige rien de plus.

Mais la centralisation de pouvoir ! Oh, gardons-nous bien d'y toucher ! A une époque où l'individualisme éparpille toutes les forces sociales, à une époque si profondément atteinte de l'égoïsme, cette maladie des vieux peuples, la centralisation, c'est le salut, c'est la vie. — Un publiciste, notre maître à tous, l'a dit : les peuples commencent et les peuples finissent par la décentralisation.

## LIVRE II.

### DES AGENTS ADMINISTRATIFS.

---

#### CHAPITRE I.

##### DU ROI.

---

##### SOMMAIRE.

- 55.—Le Roi est le chef de la hiérarchie administrative.
- 56.—Quelles sont les prérogatives de la royauté ?
- 57.—Que signifie ce mot prérogative ?
- 58.—Trois prérogatives principales.
- 59.—De l'hérédité.
- 60.—De l'exclusion des femmes.
- 61.—Lacune dans la constitution en ce qui concerne la majorité du Roi et la régence, — comblée en partie par la loi du 30 août 1842.
- 62.—Institutions de l'ancienne monarchie.—Faits historiques.
- 63.—Résumé.
- 64.—Constitution du 3 septembre 1791.
- 65.—Sénatus-consulte du 28 floréal an XII.
- 66.—Sénatus-consulte du 5 février 1813 et lettres patentes du 30 mars 1813.
- 67.—Explication du silence de la charte.
- 68.—Questions qui se présentaient avant la loi du 30 août 1842 sur la majorité du Roi et la régence.
- 69.—Le Roi est majeur à 18 ans.
- 70.—Le Roi peut-il disposer de la régence dans le cas où son successeur serait mineur ?
- 71.—La Princesse, mère du Roi mineur, était régente de droit sans la loi du 30 août 1842.

- 72.—La loi du 30 août 1842 défère la régence d'après l'ordre de succession au trône.
- 73.—Le régent doit avoir 21 ans.
- 74.—Si personne ne se trouve régent de droit, quelle autorité défèrera la régence ?—trois systèmes.
- 75.—La garde et la tutelle du roi mineur confiées à sa mère ou à son aieule paternelle.
- 76.—Par qui et à qui sont-elles conférées, à leur défaut ?
- 77.—Pouvoir et liste civile du régent.
- 78.—Qui prononcerait l'interdiction du Roi en cas de démence ?
- 79.—La loi de régence a pu être faite par le pouvoir législatif ordinaire ; point de nécessité de recourir à un prétendu pouvoir constituant.
- 80.—Inviolabilité et irresponsabilité du Roi.
- 81.—Tout acte émané de l'autorité royale doit être contresigné par un ministre responsable.
- 82.—Conséquences.
- 83.—Liste civile du Roi et dotation de sa famille.
- 84.—Les princes du sang ne peuvent contracter de mariages valables sans l'agrément du Roi.
- 85.—Le Roi n'est pas soumis aux règles du Code civil sur la quotité disponible.
- 86.—Les princes du sang sont pairs par droit de naissance.
- 87.—Des grades qui peuvent être conférés dans l'armée aux princes du sang.
- 88.—Attributions constitutionnelles du Roi.
- 89.—Il organise et met en mouvement le Corps Législatif.—Il dissout la Chambre des Députés.
- 90.—Il ne peut casser les élections.
- 91.—Rapprochement des principes des Constitutions de 91, de l'an III et de l'an VIII.
- 92.—La *convocation*, la *prorogation* et la *dissolution* du parlement appartiennent à la puissance exécutive.
- 93.—De la proposition des lois. — Elle appartient au Roi et aux deux Chambres.
- 94.—En matière d'impôt la Chambre des Pairs n'a pas l'initiative.
- 95.—Qu'est-ce qu'une loi d'impôt ?
- 96.—Une proposition de loi rejetée par l'un des pouvoirs ne peut plus être représentée dans la même session.
- 97.—Sanction de ce principe.
- 98.—Le Roi sanctionne seul la loi.

- 99.—Du refus de sanction.
- 100.—Dans quel délai la couronne doit-elle donner ou refuser sa sanction?
- 101.—Le vote des chambres est-il annulé par le refus de sanction?
- 102.—La sanction est-elle nécessaire quand la loi, proposée par le Roi, a été adoptée purement et simplement par les Chambres?
- 103.—Principes des Constitutions qui ont précédé la Charte.
- 104.—La proposition et la sanction sont des attributs essentiels de la souveraineté.
- 105.—De la promulgation des lois.
- 106.—Le Roi a seul la puissance exécutive.—Division.
- 107.—On ne traite dans ce chapitre que des matières qui doivent être réglées directement par ordonnance royale.
- 108.—Le Roi est la source de toute justice et le chef de l'ordre judiciaire.
- 109.—De la grâce et de ses effets.
- 110.—Le condamné peut-il refuser la grâce?
- 111.—De l'amnistie.
- 112.—Peut-elle être accordée par ordonnance?
- 113.—Effets de l'amnistie en ce qui concerne les droits privés.
- 114.—Le Roi est le chef de l'administration extérieure.
- 115.—Il nomme les membres du Corps Diplomatique.
- 116.—Il déclare la guerre.
- 117.—Il fait les traités.
- 118.—Dans quels cas un traité doit-il être soumis à la ratification du Corps Législatif?
- 119.—De l'application des traités et de leur interprétation.
- 120.—Le Roi est le chef de l'autorité militaire.
- 121.—De l'administration intérieure.—Division.
- 122.—Le Roi est le chef suprême de l'administration politique.
- 123.—Il intervient dans les mesures les plus importantes de l'administration civile proprement dite.
- 124.—Il fait les réglemens d'administration publique.—Limites de la prérogative royale.
- 125.—De la forme des réglemens.
- 126.—Des autres mesures dans lesquelles intervient l'autorité royale.
- 127.—Le Roi confère la noblesse et les autres distinctions sociales.
- 128.—De la déclaration d'utilité publique.
- 129.—Des concessions.
- 130.—Du domaine public.
- 131.—Des ateliers dangereux et insalubres.
- 132.—Des sociétés anonymes et des tontines.

- 133.—Permissions de haute police.—Naturalisation et dispenses d'âge.
- 134.—De l'autorisation de poursuivre les fonctionnaires publics.—Des appels comme d'abus, des conflits et de la tutelle administrative. — Renvoi.
- 135.—Gestion de la fortune publique.
- 136.—Contentieux administratif.—Renvoi.
- 137.—Des ordonnances royales.—De leurs divers caractères et de leurs diverses dénominations.
- 138.—Elles sont soumises à une triple formalité : la signature du Roi, le contre-seing du ministre et la promulgation.
- 139.—Elles sont rendues sur le rapport d'un ministre, d'un comité du conseil d'État, ou délibérées en assemblée générale.
- 140.—Deux modes de recours contre les ordonnances royales : la voie gracieuse et la voie contentieuse.
- 141.—Pourvoi dans le cas d'incompétence.
- 142.—Les tribunaux peuvent-ils prononcer la nullité d'une ordonnance inconstitutionnelle ?
- 143.—Comment l'ordonnance rendue dans les limites de l'autorité royale peut-elle être attaquée ?
- 144.—Le Roi *régit* et *gouverne*, mais n'administre pas.

55. La Charte a nécessairement fait à la royauté une position unique, exceptionnelle. Mais malgré l'éclat qui environne le trône, et si élevée que soit la sphère dans laquelle il est placé, le Roi n'en appartient pas moins à la hiérarchie administrative. Chef du pouvoir exécutif, il est, en effet, mais à une immense distance de tous les autres, le premier des agents et des fonctionnaires de l'État.

56. Quelles sont les prérogatives de la royauté ? — Quelles sont ses attributions constitutionnelles ? — Comment les ordonnances royales peuvent elles être attaquées et réformées ? — Ces trois questions comprennent toute la matière.

57. « La prérogative, dit Blackstone, ne peut

« s'entendre que des droits et facultés dont jouit le  
 « Roi seul, et non des droits et facultés dont il jouit  
 « en commun avec qui que ce soit de ses sujets. » On  
 a défini encore la prérogative, *un droit indépendant,  
 exclusif, prééminent ; un droit qui n'est subordonné à  
 aucun autre, qui ne se confond avec aucun autre, pour  
 l'exercice duquel on n'entre en partage avec personne* (').  
 La prérogative serait donc la puissance royale, la  
 royauté elle-même.

Je donne au mot un sens bien plus restreint ; je  
 distingue les prérogatives et le pouvoir constitution-  
 nel de la royauté. Prérogative signifie pour moi :  
 avantage, privilège ; les avantages, les privilèges de  
 la puissance royale.

58. Trois prérogatives principales : l'hérédité, —  
 l'inviolabilité et l'irresponsabilité, — la liste civile. —  
 Les autres ont beaucoup moins d'importance.

59. La Révolution de 1830 a fondé une dynastie  
 nouvelle et une nouvelle légitimité.

Le 7 août, la Chambre des Députés et la Cham-  
 bre des Pairs déclarent : « Que, moyennant l'accep-  
 « tation de la Charte qu'elles viennent de reviser,  
 « l'intérêt universel et pressant du peuple français  
 « appelle au trône S. A. R. Louis-Philippe d'Or-  
 « léans, duc d'Orléans, lieutenant-général du  
 « royaume et ses descendants à perpétuité de mâle

(') Pensées d'un prisonnier, par le comte de Peyronnet. — T. 2, p. 24

« en mâle , par ordre de primogéniture et à l'exclusion des femmes et de leurs descendants. » Le 9 août, Louis-Philippe accepte et la Charte et le titre de Roi des Français ; le contrat est formé , et la France , heureuse de voir la guerre civile étouffée et l'ordre rétabli , fière de voir sur le trône une famille si riche de vertus royales et de vertus privées , approuve par la plus universelle et la plus énergique des ratifications, l'engagement pris en son nom par ses mandataires.

L'hérédité reconnue et garantie par la loi constitutionnelle, voilà la légitimité, je n'en connais pas d'autre. C'est la première prérogative de la royauté, c'est la base fondamentale de la monarchie. En faisant la royauté inaccessible aux ambitions qui se pressent et se heurtent dans les avenues du pouvoir, elle est pour la France un principe d'ordre, de force et de prospérité.

60. *L'hérédité de mâle en mâle par ordre de primogéniture et à l'exclusion des femmes et de leur descendance* : c'est le droit public de l'ancienne monarchie ; nos pères avaient fait de la royauté une magistrature virile, et avec un orgueil qui n'a rien de chevaleresque, ils disaient : la couronne de France ne tombe pas en quenouille. Ce principe, au reste, a moins sa cause dans l'incapacité politique des femmes que dans la crainte de voir le royaume tomber, par un mariage, sous le sceptre d'un

prince étranger. Sans la loi salique , la France devenait dans le xiv<sup>e</sup> siècle , une province anglaise. Ce principe est tellement national , qu'avant 1830 tout le monde l'admettait sans contredit , et cependant il n'était pas écrit dans la Charte de 1814.

64. La Constitution ne régla pas toutes les bases de la monarchie ; elle laissa indécises deux grandes questions : à quelle époque le Roi est-il majeur ? Pendant sa minorité , à qui et comment la régence est-elle déférée ?

Le 15 juillet 1842 , le duc d'Orléans est enlevé aux espérances de la patrie ; l'héritier présomptif de la couronne est un enfant de 4 ans , et le Roi Louis-Philippe est dans sa 69<sup>e</sup> année. Chacun conçoit alors la possibilité d'une régence , interroge la Charte , et accuse son imprévoyance. Aussitôt les Chambres sont convoquées , et la loi du 30 août 1842 vient résoudre , non pas toutes les questions que proposent la théorie et les publicistes ; mais les questions actuelles , et dont les hommes politiques avaient à se préoccuper. Comme l'a dit M. le duc de Broglie à la Chambre des Pairs , elle suffit à toutes les exigences appréciables du présent et de l'avenir.

Pour faire bien comprendre la portée de la loi qui a complété la Charte , pour reconnaître les difficultés qu'elle a résolues , et celles qu'elle n'a pas jugé convenable de prévoir , rappelons en quelques

mots les traditions de l'ancienne monarchie , et les lois de la révolution et de l'empire.

62. Dans les premiers siècles de notre histoire , on ne trouve pas de règles fixes ; c'est le hasard , l'intrigue ou la force qui défèrent la régence tantôt à la mère du Roi , tantôt à son héritier immédiat , tantôt à un maire du palais , tantôt à un grand du royaume.

Je prends l'histoire au XIII<sup>e</sup> siècle.

Louis IX vient d'expirer sur la côte d'Afrique , au milieu des ruines de l'ancienne Carthage ; la peste décime les tristes débris de l'armée , Philippe III craint de ne pas revoir la France , et par un édit à la date d'octobre 1270 , il déclare que si son fils n'avait pas quatorze ans quand il lui succédera , le royaume serait gouverné par le comte d'Alençon , son frère , avec un conseil de régence qu'il institue.

1294 , déclaration de Philippe-le-Bel. Pour le cas où il viendrait à décéder avant que son fils aîné eût atteint *l'âge légitime* , il donne le gouvernement du royaume et la tutelle du jeune monarque à la Reine Jeanne , son épouse , pourvu qu'elle ne se remarie pas. Par une autre ordonnance à la date d'octobre 1300 , il appelle à la régence , pour le cas où la Reine viendrait à mourir , Charles , comte d'Anjou et d'Alençon , son frère.

Le 14 mai 1357 , et pendant la prison du roi Jean , le Dauphin prit le titre de régent.

Charles V, par une ordonnance de 1374, confère au duc d'Anjou, autorité et plénière puissance de gouverner, garder et défendre son royaume, pour le cas où il viendrait à mourir avant la majorité de son fils aîné.

Le règne de Charles VI est une des tristes pages de notre histoire. Le duc de Bourgogne, le duc d'Orléans et le Dauphin se disputent et tiraillent sans pudeur le pouvoir que ne peut ni défendre ni exercer le Roi, *cette ombre malheureuse et plaintive* (1).

En 1392, il parut deux ordonnances de Charles VI sur la tutelle et la régence pendant la minorité du Dauphin. L'une confère la tutelle à la Reine, aux ducs de Berry, de Bourgogne et de Bourbon et au duc de Bavière; l'autre appelle à la régence le duc d'Orléans.

Le 26 décembre 1407, le Roi tint un lit de justice et fit proclamer un édit perpétuel et irrévocable, appelé l'édit de suppression des régences. Il porte : « qu'à l'avenir les Rois mineurs gouverneront par les bons avis, délibérations et conseil des Reines, leurs mères, si elles vivaient, et des plus prouchains du lignage et du sang royal qui lors seraient; et aussi par les avis, délibérations, et conseil du connestable et chancelier de France, de saiges hommes du conseil, qui se-

(1) Chateaubriand, Études historiques, t. 4, p. 200.

« raient alors..... que toutes les délibérations , ap-  
« ppointement et conclusions qui , par la manière  
« dessus déclarée , seront faites et prises ès faits ,  
« affaires et besognes dessus touchées , soient ad-  
« visées , prises et conclues selon les voix et opi-  
« nions de la greigneur et plus sainte partie des plus  
« prouchains et principaux desdits du sang royal et  
« conseil. »

En 1408 , dans une assemblée des grands , des princes et du parlement , il fut arrêté que la Reine présiderait au conseil et aurait le gouvernement du royaume.

6 novembre 1417 , lettres patentes de Charles VI ; il ôte la régence à la reine Isabeau de Bavière , et la donne au Dauphin.

Louis XI en mourant (1483) avait recommandé le soin de son royaume au duc de Bourbon qui prit le titre de régent et se mit à la tête des affaires. Mais Charles VIII se trouvait dans sa *quatorzième* année , et les États-Généraux convoqués à Tours , le 13 janvier 1484 , déclarent qu'il est majeur ; qu'en conséquence il fera lui-même les ordonnances , expédiera les actes et présidera le conseil. Ils confient la garde et l'éducation du jeune Roi , et par le fait le gouvernement du royaume , à Anne de Beaujeu , duchesse de Bourbon , sa sœur. Seule , elle pouvait maintenir et continuer l'œuvre de Louis XI.

31 mai 1505, testament de Louis XII : il ordonne qu'après sa mort, et pendant la minorité du duc de Valois, la régence appartiendra à la reine Anne et à la duchesse d'Angoulême, sa sœur.

5 décembre 1560, mort de François II : Catherine de Médicis, mère du Roi Charles IX, second fils de Henri II, s'empare du pouvoir ; Charles IX était mineur. Plus tard les trois ordres décernent ou plutôt maintiennent la régence à Catherine de Médicis ; ils lui donnent le Roi de Navarre pour aide et pour conseil.

Charles IX, ce roi de triste et sanglante mémoire, meurt le 30 mai 1574. Par des lettres-patentes à la date du 15 mai, il avait confié la régence du royaume à Catherine de Médicis, sa mère, jusqu'à l'arrivée de Henri III, roi de Pologne, son héritier.

Le 14 mai 1610, quelques heures seulement après l'assassinat de Henri IV, le Parlement de Paris proclame Marie de Médicis, mère de Louis XIII, « régente en France pour avoir l'administration du royaume, pendant le bas-âge dudit Seigneur son fils, avec toute puissance et autorité. » Le lendemain Louis XIII tient un lit de justice, et le Parlement confirme cette déclaration. Nul ne songe à contester à Marie de Médicis le titre que ces arrêts lui avaient reconnu. — Ce fut l'acte qui commença l'importance politique du Parlement de

Paris. De ce moment il tend à se faire le représentant de la nation, le tuteur de la royauté et le conservateur de l'État.

Par une déclaration du 21 avril 1643, Louis XIII avait ordonné que la reine Anne serait régente jusqu'à la majorité du dauphin ; que le duc d'Orléans serait lieutenant-général du royaume sous l'autorité de la Reine ; qu'il serait formé un conseil de régence qui réglerait à la pluralité des voix les affaires les plus importantes de l'État.—Louis XIII meurt le 14 mai 1643. Louis XIV tient, le 18, un lit de justice en Parlement, et un arrêt déclare que la régente ne sera pas tenue de suivre l'avis de la majorité de son conseil.

Louis XIV, après un règne de 72 ans, termine, le 1<sup>er</sup> septembre 1715, sa glorieuse carrière ; peuple et Parlement s'empressent à l'envi d'insulter au lion mort ; ils se vengent, l'un d'une obéissance, l'autre d'un mutisme de 60 ans.—Louis XIV, par son testament, avait nommé le duc d'Orléans chef d'un conseil de régence, conformément à l'édit du 26 décembre 1407. Le 2 septembre, le duc d'Orléans se rend au Parlement ; le testament est ouvert, et, au mépris des volontés du grand roi, l'Assemblée déclare, par acclamation, le duc d'Orléans régent du royaume *par le droit de sa naissance*.—En 1723, Louis XV atteint sa 44<sup>e</sup> année, et majeur, il gouverne ou l'on gouverne sous son nom.

63. Quelles étaient donc, en résumé, les lois et les traditions de l'ancienne monarchie?

1° Le Roi, en entrant dans sa quatorzième année, devenait majeur : point certain et incontestable.

2° Nous avons vu la régence déferée, tantôt par le Roi, tantôt par les États généraux, plus tard par le Parlement de Paris.

3° Depuis le XVI<sup>e</sup> siècle, la Reine, mère du Roi mineur, est appelée à la régence, et à son défaut, l'héritier immédiat de la couronne.

64. L'Assemblée Constituante régla tout ce qui concerne la régence par la Constitution du 3 septembre et la loi du 12 septembre 1791 : 1° La majorité du Roi est fixée à 18 ans accomplis; — 2° La régence appartient au parent du Roi le plus proche en degré dans l'ordre de l'hérédité au trône, pourvu toutefois qu'il ait 25 ans accomplis; — 3° Les femmes sont exclues; — 4° Si aucun des parents du Roi ne réunit les qualités prescrites, la régence est déferée par les électeurs. Les électeurs de chaque district désignent un citoyen avec le mandat spécial d'élire un régent. Les mandataires de tous les districts se réunissent en Assemblée électorale, dans la ville où siège le Corps Législatif, nomment un régent et se séparent. — 5° La garde du Roi appartient à sa mère non remariée; à son défaut, le Corps Législatif la défère. Il ne peut la confier ni

à une femme, ni au régent, ni à ses descendants ; — 6° Le Corps Législatif détermine la liste civile du régent pendant toute la durée de la régence ; — 7° Le Corps Législatif constate et déclare la démence du Roi, après trois délibérations successivement prises de mois en mois, et il y a lieu à régence.

Les Constitutions républicaines, du 5 fructidor an III et 22 frimaire an VIII, n'avaient pas, on le conçoit, à s'occuper de la régence.

65. Il en était autrement du sénatus-consulte du 28 floréal an XII ; il confère le titre d'Empereur à Napoléon Bonaparte. Son art. 5 rend la dignité impériale héréditaire dans la descendance directe, naturelle et légitime de Napoléon Bonaparte, de mâle en mâle, par ordre de primogéniture et à l'exclusion perpétuelle des femmes et de leur descendance. Le titre IV règle tout ce qui concerne la régence. Sur plusieurs points, c'est le système de la Constitution de 94 ; ainsi, l'Empereur est majeur à 48 ans. Les femmes sont exclues ; le régent doit avoir 25 ans. — Mais l'art. 49 permet à l'Empereur de choisir le régent parmi les princes du sang, et, à leur défaut, parmi les grands dignitaires de l'Empire. S'il n'a pas usé de son droit, la régence est déférée au prince le plus proche en degré dans l'ordre de l'hérédité. Si aucun prince ne réunit les conditions prescrites, le Sénat conservateur élit le régent parmi les titulaires des grandes dignités de l'empire. La

garde de l'Empereur mineur est confiée à sa mère, et à son défaut, au prince désigné par le prédécesseur de l'Empereur mineur. Si aucun prince n'a été désigné, le Sénat confie la garde de l'Empereur à l'un des grands dignitaires de l'Empire; ne peuvent être élus ni le régent et ses descendants, ni les femmes. Le traitement du régent est fixé au quart de la liste civile.

66. Un sénatus-consulte, du 5 février 1815, modifia ces dispositions.—Si l'Empereur n'en a pas disposé autrement, l'Impératrice réunit de droit la régence de l'Empire à la garde de son fils mineur.— Les princes du sang sont ensuite appelés à la régence dans l'ordre de l'hérédité. Si aucun ne se trouve dans les conditions voulues, elle est déférée à l'un des grands dignitaires suivant leur rang.

Des lettres-patentes, du 30 mars 1815, donnent le titre de régente à l'impératrice Marie-Louise.

67. La Charte de 1814 ne règle point les bases de la monarchie, ni la régence, ni la succession au trône. Il ne faut pas s'en étonner. Louis XVIII franchissait la Révolution et l'Empire pour remonter sur le trône de ses pères au nom de la légitimité et de par les lois de l'ancienne monarchie; c'était donc de la hauteur de ce principe qu'il octroyait la Charte. Dès les premières conférences, le chancelier déclara, au nom du Roi, aux commissaires nommés pour rédiger la Charte: « que le Roi n'avait pas

« l'intention de promulguer de nouveau toutes les  
 « lois politiques du royaume ; que les antiques lois  
 « restaient en vigueur , sauf les dérogations qui  
 « seraient exprimées dans la Charte ; que particu-  
 « lièrement à la loi salique , jamais les Français  
 « n'en avaient mieux connu le prix , qu'au moment  
 « où le Roi se trouvait investi , comme législateur ,  
 « du suprême pouvoir de concilier les intérêts de  
 « ses sujets ; que l'intention du Roi n'était pas qu'il  
 « fût question du principe successorial , ni de la ré-  
 « gence , ni de tout ce qui tenait à l'ordre de suc-  
 « cession et de famille (1). »

La Charte de 1830 ne s'occupa pas de la régence :  
 le temps manqua.

68. Dans ce conflit de faits et de lois contraires,  
 de nombreuses questions se présentaient donc.

A quel âge le Roi est-il majeur ?

Le Roi peut-il disposer de la régence , ou est-elle  
 déferée de plein droit ?

La Constitution donne-t-elle la régence à la Reine ,  
 mère du Roi mineur , et à son défaut seulement à  
 l'héritier immédiat de la couronne ?

Quel âge doit avoir le régent ?

Si aucun prince ne réunit les conditions prescri-  
 tes , quelle autorité élira le régent ?

A qui doit être confiée la garde du Roi mineur ?

(1) Capéfigue, Histoire de la Restauration, tome 2, page 25.

Quel est le pouvoir, quelle est la liste civile du régent ?

En cas de démence, comment l'interdiction du Roi serait-elle prononcée ?

Était-ce au pouvoir législatif ou à un pouvoir *constituant* à compléter la constitution par une loi organique ?

Examinons comment ces difficultés devaient être résolues dans l'état actuel de la législation, et comment elles ont été réglées par la loi du 30 août 1842.

69. Et d'abord le Roi eût-il été majeur à 14 ans, d'après les lois de l'ancienne monarchie, ou à 18 ans seulement, d'après la Constitution du 3 septembre 1794, et le sénatus-consulte du 28 floréal an XII ?

Il ne pouvait être question, on le conçoit, de la majorité civile, ou de la majorité politique ordinaires, c'est là une matière tout exceptionnelle, régie, non par le droit commun, mais par des règles à part et la raison d'État.

On eût pu soutenir que la majorité devait être fixée à 14 ans. La Charte est muette, mais son complément, ce n'est ni la Constitution de 94, ni le sénatus-consulte de l'an XII, c'est le droit public de l'ancienne monarchie; Louis XVIII le déclara hautement; c'était d'ailleurs la conséquence du principe sur lequel il se plaçait. Est-ce qu'il pouvait être question de la Constitution de 94 ? N'a-t-elle pas été abrogée par le décret du 20 août

1792, par la Constitution de l'an III, et par la Constitution de l'an VIII? Les lois ne sommeillent pas, elles sont ou mortes ou vivantes; mortes, une loi seule peut leur rendre la vie. Quelle loi a fait revivre la Constitution de 94, depuis si longtemps abrogée? Le sénatus-consulte de l'an XII fut renversé avec l'Empereur; toutes ses dispositions ont un principe et un but commun, l'Empire, le système impérial et cette société que l'Empereur voulait façonner comme il l'avait rêvée. Mais où sont les grands dignitaires et le Sénat conservateur qui jouent un si grand rôle dans le sénatus-consulte du 28 floréal, et dans toute cette question de la régence? Où est la société, où est le monde de l'Empire? Le sénatus-consulte du 28 floréal n'existe plus, il a manqué par sa base; que reste-t-il donc? La Charte, et pour la compléter les lois de l'ancienne monarchie. Or, avant 89, le Roi était incontestablement majeur à 14 ans. On avait bien compris qu'il importait de prévenir et d'abréger les régences, ces interrègnes, ces époques de crises et de dangers. C'est surtout avec un gouvernement constitutionnel que l'on peut mettre à la tête des affaires un prince de 14 ans. — On répondait : l'art. 59 de la Charte maintient les lois qui ne sont pas contraires à ses dispositions, non seulement les lois civiles, mais encore les lois politiques et constitutionnelles. Or, en 1814, la majorité du Roi était fixée à 18 ans; telle

était la législation, aucun article de la Charte n'est venu l'abroger. Si Louis XVIII se plaça au point de vue des principes de l'ancienne monarchie, en 1830, au contraire, les rédacteurs de la Charte, quand ils fondèrent la nouvelle dynastie, ne se placèrent-ils pas plutôt au point de vue des principes de 89, de ces principes surtout que l'empire lui-même avait été obligé d'accepter? La dignité de la couronne ne demande-t-elle pas que la majorité soit fixée à 18 ans? Ne défend-elle pas de mettre les grands corps de l'État en rapports officiels avec un enfant de 14 ans? Convient-il de confier la royauté, cette haute magistrature virile, à un prince de 14 ans? La loi du 30 août 1842 a consacré ce système.

70. Le Roi peut-il enlever la régence à celui que désigne la Constitution, pour la donner à un autre? — On ne peut guère invoquer les traditions de l'ancienne monarchie. Sans doute, la volonté du Roi fut long-temps respectée, mais le Parlement de Paris modifie, en 1645, les dispositions de Louis XIII, et déchire, en 1715, le testament de Louis XIV. La Constitution du 3 septembre est claire, ce n'est pas le Roi, c'est la loi qui nomme le régent. Mais ne faut-il pas faire prévaloir les sénatus consulte des 28 floréal an XII et 2 février 1815? C'est le dernier état de la législation constitutionnelle, et il permet au Roi de déférer la régence. — Un grand principe tranche la difficulté. La souveraineté réside dans la

nation ; c'est la nation qui délègue la royauté (1). C'est pour le roi non pas une propriété, mais une fonction, la première fonction de l'État ; il doit l'exercer par lui-même, il ne peut en disposer. Est-ce qu'il pourrait abdiquer en faveur d'un prince que la Charte n'appellerait pas à succéder ? Est-ce qu'il pourrait par testament changer l'ordre de succession ? La royauté, en un mot, est personnelle et inaliénable. Or, qu'est-ce que la régence, si ce n'est une royauté transitoire, intérimaire ? D'un autre côté, c'est dans l'intérêt public que la loi détermine la vocation à la régence. Ce système a l'immense avantage de prévenir le conflit des prétentions diverses, les troubles et la guerre civile qui en seraient peut-être la suite.—La question est implicitement résolue en ce sens par la loi nouvelle.

74. La Reine ou la Princesse, mère du Roi mineur, était-elle avant tous appelée à la régence ? — A partir du xvi<sup>e</sup> siècle, son droit ne fut plus contesté dans l'ancienne monarchie ; au contraire, la Constitution du 5 septembre 1791, et le sénatus-consulte du 28 floréal an XII excluaient les femmes sans exception, et ne conféraient à la Reine que la garde du roi mineur. Le sénatus-consulte du 5 février 1815, en est revenu au principe de l'ancienne monarchie, et il décrète que l'Impératrice mère réunira la régence du royaume à la garde de

(1) Constitution du 3 sept. 1791.—Déclaration du 7 août 1830.

son fils mineur. La Charte de 1830, en excluant les femmes du trône, ne les a-t-elle pas implicitement exclues de la régence? La conséquence semblerait assez naturelle; cependant elle n'est pas forcée; notre ancien droit public excluait les femmes du trône et leur donnait la régence. La loi salique redoute moins l'incapacité politique de la femme que le danger de voir passer le sceptre à un prince étranger. Or, si la Reine se remarie, elle perd la régence. La question n'est donc pas résolue par la loi salique et la Charte de 1830. Ne faut-il pas ou s'arrêter à la dernière loi constitutionnelle, c'est-à-dire au sénatus-consulte de 1815, ou remonter aux lois de l'ancienne monarchie? D'après ces lois, comme d'après le sénatus-consulte de 1815, la Reine est régente de droit. A quel titre invoquerait-on des lois intermédiaires, des lois depuis long-temps abrogées? La mère ne trouvera-t-elle pas, dans sa tendresse, la capacité qui lui manque?

72. Cette question souleva dans la Chambre des Députés un débat à jamais mémorable dans les fastes parlementaires. La loi du 50 août 1842 investit de la régence le prince le plus proche du trône dans l'ordre de succession. On pensa que l'intérêt de la dynastie et de la royauté, que l'esprit de la Charte exigeaient l'exclusion des femmes.

73. Le régent devait-il avoir vingt-cinq ans comme le voulaient la Constitution de 91 et le sénatus-

consulte de l'an XII ? On ne voit pas au premier abord pourquoi le prince , majeur pour régner comme Roi , ne le serait pas pour régner comme régent. Je ne sache pas cependant que l'on trouve dans l'histoire un seul régent qui n'eût beaucoup plus de quatorze ans. Si l'on avance la majorité du Roi , c'est en faveur de son titre , pour prévenir ou pour abréger une régence ; c'est pour faire cesser un état transitoire et arriver à un état de choses définitif et permanent. Mais point de motifs raisonnables pour donner à un mineur l'administration d'un mineur et le gouvernement d'un royaume. La régence est une époque de crise , elle a souvent des embarras et des difficultés que ne rencontrerait pas la royauté. Sur la majorité du régent , point de principes certains dans les traditions de l'ancien régime. On n'avait donc que la règle posée par la loi de 94 et le sénatus-consulte de l'an XII. La loi de 1842 a posé un terme moyen ; il suffit que le prince appelé à la régence ait atteint sa 21<sup>me</sup> année.

74. Il est possible que personne ne se trouve dans les conditions nécessaires pour réclamer la régence. Qui pourra la déferer ? C'est une des hypothèses que la loi nouvelle n'a pas voulu et peut-être n'a pas dû prévoir. — Elle reste encore abandonnée à la théorie.

D'abord les grands barons et les États-généraux, et depuis 1610 le Parlement de Paris , tels étaient

les pouvoirs qui, avant 89 , disposaient de la régence. D'après la constitution de 94 , le régent était nommé par des mandataires choisis par les électeurs. Le sénatus-consulte du 28 floréal an XII donnait au Sénat conservateur le droit d'élire le régent.

On propose plusieurs systèmes.

M. Foucart soutient, tome 1<sup>er</sup> n<sup>o</sup> 55, page 52 , que la Chambre des Pairs remplace tout naturellement le Sénat conservateur et qu'elle a hérité du droit que lui reconnaissait le sénatus-consulte de l'an XII. Nous ne pouvons partager l'opinion de notre savant collègue. Le sénatus-consulte du 5 février 1815 enleva au Sénat conservateur la prérogative que lui donnait le sénatus-consulte de l'an XII. On n'invoque donc qu'une loi abrogée. La Chambre des pairs est bien dans la Constitution un élément conservateur , mais par son organisation et ses attributions , elle n'a aucune espèce de rapport avec le Sénat conservateur. On ne peut donner à la Chambre des Pairs le droit de déférer la régence , cette royauté intérimaire , sans heurter de front toutes les idées , tous les instincts du pays , et chose plus grave , le principe même de l'établissement de Juillet , la Charte de 1850. — Le second système reconnaît à la Chambre des Pairs et à la Chambre des Députés , le pouvoir de déférer la régence. Il a pour lui , il faut en convenir , le grand

fait de 1830 et la déclaration du 7 août. Mais est-il praticable? Si les deux Chambres ne votent pas pour le même régent, que ferez-vous? Qui l'emportera? Il faut cependant qu'un régent soit nommé. — Le troisième système ne fait intervenir dans la nomination du régent que la Chambre des Députés. Seule elle représente directement, immédiatement le pays, et c'est le pays qui doit déférer la régence. Mais n'est-il pas naturel, n'est-il pas conséquent d'exiger que la Chambre des Députés demande aux élections un mandat spécial? On en revient alors au système de la Constitution de 94. On ne pourrait faire qu'une seule objection : la nécessité. N'a-t-on pas à craindre des troubles pendant l'interrègne, pendant tous ces délais qu'entraînera l'élection? La nécessité est l'excuse d'un fait, bien rarement d'une théorie. Il est possible que les élections se fassent sur tous les points de la France sans que l'ordre soit compromis.

75. La garde et la tutelle du Roi mineur appartient à sa mère non remariée, et à son défaut, à son aïeule paternelle : point admis par les lois de l'ancienne monarchie, la Constitution de 94, le Sénatus-Consulte de l'an XII et consacré par la loi de 1842.

76. Mais si le Roi mineur n'a ni mère, ni aïeule paternelle, ou, si elles sont remariées, à qui confiera-t-on sa garde et sa tutelle? Quel pouvoir sera

appelé à prononcer? C'est encore un point que le législateur de 1842 n'a pas voulu régler. Et d'abord ni la garde ni la tutelle ne seront dévolus de plein droit au régent. Loin de là, la Constitution de 94 et le sénatus-consulte de l'an XII défendent de les lui remettre. C'est une règle de défiance contre des convoitises de crime et d'usurpation. La garde et la tutelle sont donc datives, mais à quelle autorité appartiendrait-il de les déferer? Au Corps Législatif, d'après la Constitution de 94. C'était une assemblée unique, et l'on n'avait pas à craindre de conflit. Mais aujourd'hui la puissance législative appartient à la Chambre des Députés et à la Chambre des Pairs. Si elles ne se trouvaient pas d'accord, qui prononcerait? Du moment où la Chambre des Députés est seule appelée à nommer le régent, quand aucun prince ne se trouve dans les conditions prescrites par la loi, elle est, par la force des choses, appelée à juger souverainement cette question de garde et de tutelle.

77. Le régent exerce la puissance exécutive; il a tous les pouvoirs, toutes les prérogatives, tous les privilèges de la royauté; *Regis loco est*; il en est saisi de plein droit, et à l'instant même de l'avènement (art. 3 et 4 de la loi de 1842).

La liste civile doit être fixée pour toute la durée de la régence par la première législature. La loi de 1842 est muette; mais l'art. 49 de la Charte et la Constitution de 94, commandent cette solution.

Le régent serait-il indépendant dans les limites de son pouvoir, si les Chambres étaient tous les ans conviées à discuter son traitement ?

78. La Chambre des Pairs et la Chambre des Députés prononceraient seules l'interdiction du Roi pour cause de démence, et il y aurait lieu à régence. La loi de 1842 n'a pas réglé ce point.

79. On soutint à la Chambre des Députés que la loi de régence étant une loi fondamentale, un des articles de la Charte, le pouvoir législatif ordinaire qui existait par la Charte et dans ses limites, était incompetent pour la modifier et la compléter. C'est un droit qui appartient essentiellement au pouvoir constituant seul, c'est-à-dire à la souveraineté du peuple ; il faut donc y recourir, soit en demandant aux Assemblées primaires un mandat spécial, soit en soumettant le projet du pouvoir législatif aux votes et à l'approbation des citoyens. Qu'on ne dise pas la chose impraticable : n'a-t-on pas les précédents de l'an V, de l'an VIII, de l'an XII et de 1815 ? Cette théorie n'a pas fait fortune. Le gouvernement constitutionnel est, en effet, la souveraineté sociale organisée. Le Roi et les deux Chambres, voilà ses seuls organes, ses organes légitimes et réguliers. La Charte ne reconnaît pas ce prétendu pouvoir constituant, et il est impossible qu'il existe, au sein de la société, deux gouvernements et deux pouvoirs, l'un manifeste et l'autre occulte, l'un

constitutionnel et l'autre constituant , et comme on l'a dit : l'un pour les jours ouvrables , l'autre pour les jours fériés.—Il a été bien entendu que la loi du 50 août 1842 était une loi ordinaire et toujours révocable.

80. *La personne du Roi est inviolable et sacrée, ses ministres sont responsables* (art. 42 de la Charte). Inviolabilité et irresponsabilité, voilà le second privilège de l'autorité royale.

Il la place dans une sphère supérieure aux passions des partis et aux orages politiques ; il est pour tous un gage de paix et de sécurité. Il a sa cause dans une fiction constitutionnelle : « Le Roi ne peut mal faire ; rien ne procède directement du Roi dans les actes du gouvernement, tout est l'œuvre du ministère, même la chose qui se fait au nom du Roi et avec sa signature, projets de lois, ordonnances, choix des hommes. Le Roi, dans la monarchie représentative, est une divinité que rien ne peut atteindre ; inviolable et sacrée, elle est encore infaillible, car s'il y a erreur, cette erreur est du ministre et non du Roi (1).

L'inviolabilité royale a pour conséquence nécessaire et directe la responsabilité ministérielle. La personne du Roi est inviolable, ses ministres sont responsables, dit la Charte ; c'est la cause et l'effet, le principe et la conséquence.

(1) Chateaubriand, Monarchie selon la Charte, 1<sup>re</sup> p. chap. 4.

81. Aussi la Constitution exige qu'un ministre intervienne dans tous les actes émanés de l'autorité royale pour en assumer, par son contre-seing, toute la responsabilité : « aucun ordre du Roi, « aucune délibération du conseil, ne pourront être « exécutés s'ils ne sont contre-signés par le mi- « nistre chargé de la division à laquelle appartiendra la nature de l'affaire (1). » Ni la Charte de 1814, ni la Charte de 1830 n'ont reproduit ce principe constitutionnel ; mais c'est un axiôme de droit public, c'est la conséquence nécessaire de l'inviolabilité royale et de la responsabilité ministérielle. — Le discours que le Roi prononce chaque année à l'ouverture du Parlement n'est pas contre-signé par un ministre, mais ce n'est pas à vrai dire une exception. Les convenances ne permettaient pas de faire du Roi le répétiteur officiel d'un discours contre-signé par un ministre. Et d'ailleurs il ne donne pas d'ordres, il ne fait qu'une simple communication ; il expose à la Chambre des Pairs et à la Chambre des Députés, l'état du pays. En fait, le discours du trône est toujours délibéré en conseil des ministres, ils en acceptent devant les Chambres la responsabilité, et ils font toujours de l'adresse une question de cabinet.

(1) Art. 24 de la loi du 27 avril 1791. — Constitution du 3 sept. 1791, tit. 3, chap. 2, sect. IV, art. 4.

82. Ce principe permet de tout examiner, de tout discuter sans blesser la majesté royale ; tout découle d'un ministère responsable. Vous m'opposez le nom du Roi dont l'acte est revêtu ; mais j'écarte ce bouclier sacré , et je vais droit au ministre ; il ne s'agit que de ce dernier , jamais du Roi.

L'inviolabilité est absolue. Elle ne protège pas seulement la personne du roi , *l'homme* , en un mot , elle protège encore *le Roi* , *le fonctionnaire*.

L'irresponsabilité , consacrée par la Charte , n'est pas seulement judiciaire , elle est encore morale. C'est-à-dire , non-seulement le Roi ne peut être traduit devant les tribunaux ou devant les Chambres ; on ne peut même le traduire , l'accuser devant le tribunal de l'opinion publique pour les actes du gouvernement. Quiconque fait remonter jusqu'à lui le blâme ou la responsabilité d'un acte fait cependant au nom du Roi , commet un délit (Loi du 9 sept. 1835 , art. 4).

83. Le Roi a une liste civile ; elle est fixée pour toute la durée du règne , par la première législature assemblée depuis l'avènement du Roi. C'est une dotation mobilière et immobilière par laquelle le pays pourvoit à la splendeur du trône. La loi du 2 mars 1832 a fixé la liste civile du Roi actuel. — L'héritier du trône, le prince royal, reçoit une rente

annuelle de 2 millions (1). — En cas d'insuffisance du domaine privé, les fils puînés du Roi, et les princesses ses filles peuvent recevoir des dotations; elles sont réglées par des lois spéciales (2).

Les autres prérogatives ont beaucoup moins d'importance; nous n'en dirons que quelques mots.

84. C'était un principe de l'ancienne monarchie, que les princes du sang ne pouvaient contracter aucun mariage valable sans l'agrément du Roi. Napoléon, par son statut du 30 mars 1806, y soumit la famille impériale : « L'état des princes appe-  
« lés à régner sur ce vaste empire, et à le fortifier  
« par des alliances, ne saurait être absolument le  
« même que celui des autres Français.

« Leur naissance, leur mariage, leur décès, les  
« adoptions qu'ils pourraient faire, intéressent la  
« nation toute entière, et influent plus ou moins sur  
« ses destinées : comme tout ce qui concerne l'exis-  
« tence sociale de ces princes appartient plus au  
« droit politique qu'au droit civil, les dispositions  
« de celui-ci ne peuvent leur être appliquées qu'a-  
« vec les modifications déterminées par la raison  
« d'État, et si cette raison d'État leur impose des  
« obligations dont les simples citoyens sont affran-  
« chis, ils doivent les considérer comme une con-  
« séquence nécessaire de cette haute dignité à la-

(1) Loi du 2 mars 1832. — Loi du 7 mai 1837.

(2) Voir la loi du 19 mai 1837.

« quelle ils sont élevés, et qui les dévoue sans  
 « réserve aux grands intérêts de la patrie et à la  
 « gloire de notre maison. » — Après ce préambule,  
 l'Empereur déclare par l'art. 1<sup>er</sup> qu'il est le chef et  
 le père commun de sa famille. — Par l'art. 4 : « que  
 « le mariage des princes et princesses de la maison  
 « impériale, à quelque âge qu'ils soient parvenus,  
 « sera nul et de nul effet de plein droit, et sans  
 « qu'il soit besoin de jugement, toutes les fois qu'il  
 « aura été contracté sans le consentement formel  
 « de l'Empereur. » Les mêmes principes doivent  
 régir la famille royale.

85. Aux termes de l'art. 23 de la loi du 2 mars  
 1832, le Roi peut disposer de son domaine privé,  
 soit par acte entre vifs, soit par testament, sans être  
 assujéti aux règles du Code civil, qui limite la quo-  
 tité disponible. Cette dérogation au droit commun  
 est toute politique. Si le principe de l'égalité était  
 maintenu, le mariage des princesses, filles du Roi,  
 pourrait faire passer une part considérable de sa  
 succession et de vastes domaines, à des princes ou sou-  
 verains étrangers, tandis que les princes français,  
 par leurs mariages avec des filles de rois étrangers,  
 et d'après le droit public des nations étrangères, ne  
 recevraient qu'une dot, un trousseau.

86. La famille royale a aussi quelques préroga-  
 tives. — Les princes du sang sont pairs par droit  
 de naissance; ils siègent immédiatement après le  
 président (Art. 26 de la Charte).

87. L'art. 56 de l'ordonnance du 2 août 1818, est ainsi conçu : « Lorsque les princes de notre « sang qui ne seraient point encore parvenus au « grade d'officier général, serviront à l'armée, le « brevet de maréchal-de-camp leur sera expédié à « leur première campagne, et celui de lieutenant- « général à la seconde. Ils prendront ensuite rang « parmi les lieutenants-généraux, à dater du bre- « vet de ce grade. » — La loi du 14 avril 1832 a réglé l'avancement dans l'armée. Elle ne s'occupe pas des princes. L'art. 26 porte : « Toutes les dis- « positions contraires à la présente loi sont abro- « gées. » L'art. 56 de l'ordonnance du 2 août 1818 est-il en vigueur? Certes, il est contraire au système d'avancement admis par la loi du 14 avril; mais cette loi a posé une règle générale, l'ordonnance du 2 août 1818, une exception, dont la convenance et la nécessité sautent aux yeux. La loi générale n'a pas abrogé la loi exceptionnelle. *Per generalia specialibus non derogatur.*

88. Quelles sont les attributions constitutionnelles du Roi? — Il exerce la puissance législative concurremment avec la Chambre des Députés et la Chambre des Pairs, — il a seul le pouvoir exécutif.

89. Et d'abord c'est le Roi qui organise et met en mouvement le Corps Législatif; — il nomme les Pairs; — il convoque les collèges électoraux qui nomment les membres de la Chambre des Députés;

— il convoque le Parlement quand il lui plaît et pour l'époque qu'il indique ; toutefois il doit réunir les deux Chambres en même temps et au moins une fois par an ; — il les proroge et clôt les sessions. — Le gouvernement représentatif est le gouvernement des majorités , et un ministère tombe nécessairement devant l'opposition de l'une des deux Chambres. Si cependant une assemblée s'égarait dans de funestes voies , s'il se rencontrait une chambre factieuse , le prince devrait-il sacrifier ses ministres à des exigences inconstitutionnelles , à un système condamné par le pays ? Non sans doute , la Charte lui permet de briser l'opposition de la Chambre des Pairs , en nommant de nouveaux Pairs ; ils sont institués à vie , mais leur nombre est illimité ; ils doivent être pris parmi les notabilités désignées par la loi du 29 décembre 1851 , mais un vaste champ est encore ouvert au choix du Monarque. Quant à la Chambre des Députés , le Roi peut la dissoudre et faire un appel au pays. Si la majorité est déplacée , le ministère reste , il avait raison , et le jugement de la Couronne a été confirmé par la nation. Que si , au contraire , les électeurs renvoient la même Chambre , et si l'on ne tente pas une seconde épreuve , souvent dangereuse , presque toujours inutile , le Roi était trompé ; que le ministère se retire donc , et fasse place à une administration nationale. Voilà la loi des gouvernements constitutionnels.

La dissolution est le moyen de connaître le vœu du pays , et non pas de gouverner contre le pays et sans lui. Une nouvelle Chambre doit donc être convoquée dans un bref délai , un délai de trois mois.

90. La Charte permet de dissoudre la Chambre des Députés (art. 42) , et non pas de casser les élections ; or il n'existe de Chambre que lorsque les députés se sont réunis , que leurs pouvoirs ont été vérifiés , qu'ils se sont , en un mot , constitués en assemblée législative. On ne pourrait donc , après les élections et avant la constitution de la Chambre , ordonner des élections nouvelles ; encore une fois ce ne serait pas là dissoudre la Chambre , elle n'existe pas , ce serait annuler les élections ; l'art. 42 de la Charte ne l'autorise pas , et en semblable matière la limite du texte est insurmontable. Que l'on n'invoque pas l'esprit de la Constitution ; elle permet d'interroger et non pas de fatiguer le pays ; vous avez dissous la Chambre , une Chambre nouvelle vous apporte la réponse des électeurs , et sans l'écouter , sans l'attendre , vous convoquez encore les électeurs ! Que leur demandez-vous ? Vous vous moquez d'eux et de la souveraineté populaire. — Charles X le fit le 25 juillet 1830 ; ce fut une des fautes qui le renversèrent ; la Révolution commença le 27.

91. Les Constitutions de 1794 , de l'an III et de l'an VIII , consacraient d'autres principes. D'après la loi du 5 septembre 1794 , l'Assemblée Nationale

devait se réunir le premier lundi du mois de mai , et elle prorogait sa session quand elle le trouvait à propos. La Constitution du 5 fructidor an III constituait le Corps Législatif en permanence ; seulement il pouvait s'ajourner. Aux termes de la Constitution du 22 frimaire an VIII , la session législative commençait chaque année le 22 frimaire (22 novembre), et ne durait que quatre mois , sauf au premier Consul à convoquer extraordinairement le Corps Législatif dans l'intervalle. Au surplus , aucune de ces Constitutions ne donnait au chef de la puissance exécutive le droit de dissolution. Tout cela n'allait pas à la monarchie constitutionnelle. C'est au chef du pouvoir exécutif , en effet , à préparer et diriger les travaux des Assemblées Législatives ; le Parlement doit donc attendre pour se réunir qu'il soit en mesure. — En prorogeant une assemblée on laisse aux passions le temps de se calmer. Un délai de quelques mois suffira souvent pour conjurer un orage et une révolution. La permanence , au contraire , invite , conduit une assemblée délibérante à l'usurpation , et ne laisse au pouvoir désarmé que la terrible ressource des coups d'État.

92. Peut-être ne devrait-on voir dans la *convocation* , la *prorogation* et la *dissolution* que des actes de la puissance exécutive , mais c'était le lieu d'en parler.

Quoiqu'il en soit , la Couronne participe surtout

au pouvoir législatif par la proposition, la sanction et la promulgation des lois.

93. *La proposition des lois appartient au Roi, à la Chambre des Députés et à la Chambre des Pairs* (art. 43 de la Charte). Au Roi d'abord. De la sphère élevée où le place la Constitution, son regard plane sur la société; il aperçoit son état; il a la conscience de ses besoins. Il est d'ailleurs entouré d'agents qui les lui dénoncent. C'est donc à lui qu'il convient surtout de prendre l'initiative, de faire préparer et de proposer les projets de loi. — La Constitution de 94 refusait l'initiative à la Couronne; la Constitution républicaine de l'an III ne l'accorda pas non plus au Directoire; la Constitution de l'an VIII, au contraire (nous avons signalé son esprit et ses tendances), la réserva exclusivement au premier Consul. La Charte de 1814 s'empessa d'adopter ce système; mais elle permit aux Chambres de supplier le Roi de proposer une loi sur quelque'objet que ce fût, et d'indiquer ce qu'il leur paraîtrait convenable que la loi contiât (art. 49). Au fond, c'était à peu de chose près l'initiative, mais c'était et moins franc et moins digne; mais c'était un éternel sujet de difficultés entre la prérogative royale. et le Parlement.

Malgré le texte de l'article 46 de la Charte (1),

(1) Art. 46. — « Aucun amendement ne peut être fait à une loi s'il n'a été proposé ou consenti par le Roi et s'il n'a été renvoyé et discuté dans les bureaux. »

on avait fini par reconnaître que les Chambres admises à la confection des lois avaient, d'une manière absolue, le droit de faire aux projets du gouvernement tous les changements qu'elles jugeaient convenables. Mais si elles pouvaient modifier une loi proposée, elles ne pouvaient proposer une loi nouvelle sous forme d'amendement. Quelle ligne séparerait l'amendement et la proposition ? Voilà, certes, ce qu'il était fort difficile de préciser. « Trouver le « point mathématique où l'amendement finit, où « la proposition commence, disait un publiciste « célèbre <sup>(1)</sup>, savoir exactement quand cet amendement empiète, quand il n'empiète pas sur la « prérogative, c'est se perdre dans une métaphysique politique, sans rivage et sans fond. » La Charte de 1830 a prévenu toutes ces difficultés ; elle donne l'initiative et en conséquence le droit absolu d'amendement aux deux Chambres aussi bien qu'au Roi.

94. En matière d'impôt, cependant, la Chambre des Pairs n'a pas l'initiative ; toute loi d'impôt doit d'abord être votée par la Chambre des Députés (art. 45 de la Charte) ; c'est au pays qui paie à s'imposer lui-même. L'arrêt du Parlement de Paris, du 5 mai 1788, mettait au nombre des lois fondamentales de la monarchie française, le droit d'ac-

(<sup>2</sup>) Chateaubriand, Monarchie suivant la Charte.

corder librement des subsides par l'organe des États-Généraux, régulièrement convoqués et composés. « Tous les citoyens ont le droit, écrivait l'Assemblée Constituante dans l'art. 44 de la Déclaration des Droits de l'Homme, de constater par eux-mêmes ou par leurs représentants, la nécessité de la contribution publique, de la consentir librement, d'en suivre l'emploi et d'en déterminer l'assiette, le recouvrement et la durée. » C'est le principe de tous les gouvernements constitutionnels. La Charte a voulu rendre un hommage solennel à ce principe fondamental, en faisant voter l'impôt d'abord par la Chambre des Députés, qui représente directement le pays. On a encore pour expliquer l'art. 45, une raison moins théorique, plus pratique. Après la discussion du budget, les députés se séparent, et la Chambre des Pairs n'est appelée à donner, par la force des choses, qu'un vote de pure forme; elle ne fait guère qu'enregistrer le budget. Tel n'est pas sans doute le vœu de la Constitution, mais enfin c'est un fait. Si le temps doit manquer à l'une des deux Chambres pour examiner et discuter complètement les recettes et les dépenses, il ne faut pas que ce soit à la Chambre des Députés.

95. Qu'est-ce au surplus qu'une loi d'impôt? Si l'on entendait par ce mot la loi qui, directement ou indirectement, augmente les charges de

l'État, presque toutes les lois seraient des lois d'impôt. Nous sommes fort loin assurément de critiquer le second paragraphe de l'art. 45, mais ce n'est pas une de ces dispositions qu'il convienne d'étendre; il importe de partager autant que possible les projets de loi entre les deux Chambres. Une loi d'impôt est celle qui grève immédiatement les citoyens d'une contribution en argent. Nous donnons au mot le sens qu'il a dans le langage ordinaire. — La loi qui fixe le contingent de l'année ne serait pas une loi d'impôt dans le sens de l'art. 45, et pourrait être votée d'abord par la Chambre des Pairs. La loi du 11 octobre 1850, qui est venue, suivant le vœu de l'art. 69 de la Charte, régler le vote annuel du contingent de l'armée, n'exige qu'une chose, que la force du contingent soit déterminée par les Chambres dans chaque session.

96. *Si une proposition de loi a été rejetée par l'un des trois pouvoirs, elle ne pourra être représentée dans la même session*, art. 47 de la Charte. La dignité des débats parlementaires exigeait cette précaution. On devait craindre que l'un des trois pouvoirs ne s'obstinât à reproduire un projet de loi qu'un autre s'obstinerait à repousser. Le délai forcé, qui sépare le rejet et la reprise de la proposition, donne à l'opinion publique le temps de se mûrir et d'éclairer les Chambres et le gouvernement.

On entend par session le temps pendant lequel les Chambres restent assemblées, en vertu de la même ordonnance de convocation.

On ne doit pas assimiler au rejet le retrait d'une proposition par le pouvoir qui l'avait présentée.

97. Si les trois pouvoirs violaient d'un commun accord l'art. 47, la loi serait-elle obligatoire? Assurément. Quelle autorité aurait compétence pour l'annuler comme inconstitutionnelle? Ne dites pas que l'art. 47 pose alors une règle destituée de toute sanction. La Chambre devant laquelle on portera un projet de loi déjà rejeté dans la même session, l'écartera sans examen et par la question préalable.

98. Le Roi seul sanctionne, c'est-à-dire complète par son concours la loi déjà votée par les deux Chambres.—Art. 48 de la Charte.

Il donne la sanction « en faisant inscrire sur la « minute que ladite loi discutée, délibérée et adop-  
« tée par les deux Chambres, sera publiée et enre-  
« gistrée pour être exécutée comme loi de l'É-  
« tat ('). » Ajoutez : et en y apposant sa signature.

« Les Chambres ont adopté et nous avons or-  
« donné et ordonnons ce qui suit. » Telle est la formule qui précède la loi sanctionnée.

La sanction est le complément nécessaire de la loi;

(<sup>1</sup>) Art. 3, tit. 4, de l'ordonnance du 13 août 1814.

sans elle c'est un simple projet, une simple proposition.

99. Le Roi refuse sa sanction par cette formule : « Le Roi s'avisera (1). » — Son veto n'est pas seulement suspensif, il est péremptoire et définitif. — La volonté de la Couronne est notifiée à la Chambre des Pairs par le chancelier, et à celle des Députés par une lettre des ministres adressée au président (même ordonnance).

100. La Charte n'impartit à la Couronne aucun délai pour donner ou refuser la sanction ; est-ce à dire qu'elle pourra toujours convertir en loi un projet adopté par les deux Chambres ? La Chambre des Députés vote une loi que le Roi ne sanctionne pas, puis elle est renouvelée par l'élection. Il nous paraît que le vote de la Chambre précédente est non avenue. Le concours des trois pouvoirs fait la loi ; mais la Chambre actuelle n'est pas liée par la résolution de la Chambre qu'elle remplace. Il y aurait des dangers, on le conçoit, à permettre d'exhumer et de convertir en lois des propositions depuis long-temps oubliées. — On va plus loin dans la pratique constitutionnelle ; on considère comme non venus les projets qui n'ont pas été convertis en lois pendant la session même où ils ont été présentés.

101. Le Roi a refusé sa sanction ; sa volonté a été

(1) Art. 1<sup>er</sup>., tit. 4, de l'ordonnance du 13 août 1814.

notifiée aux deux Chambres : peut-il revenir sur son refus et sanctionner la loi ? Cette formule : *le Roi s'avisera*, le ferait supposer. N'est-ce pas une réserve implicite d'approuver plus tard ? La rigueur des principes commande une autre solution. Le veto annule la proposition et dégage les deux Chambres de leur vote. Tels sont les principes du droit civil ; je vous propose d'acheter ma maison pour tel prix, vous refusez, je me trouve dégagé de mon offre *ipso facto*, et vous ne pouvez pas accepter plus tard. Sans doute ces hautes questions de droit public se résolvent rarement par le droit civil. Mais ce principe n'est pas écrit dans un texte, c'est la raison seule et l'équité qui l'ont fait admettre par les jurisconsultes. N'est-ce pas la même chose ? La raison n'exige-t-elle pas aussi que le refus de l'un des trois pouvoirs délie les autres, annule la proposition ?

102. Une loi proposée par la Couronne et adoptée purement et simplement par les deux Chambres, n'est-elle pas parfaite ? La Charte n'exige que le concours des pouvoirs qui composent la trinité législative ; pourquoi la sanction royale ? le pouvoir exécutif n'a plus qu'à promulguer la loi. — Il n'en est pas ainsi. D'après l'art. 45, la proposition des lois appartient au Roi et aux deux Chambres ; l'article 49 dispose que toute loi devra être sanctionnée par le Roi ; qu'elle ait été proposée par les Chambres ou par le Roi, peu importe, il ne dis-

tingue pas. En refusant de sanctionner la loi qu'il avait lui-même présentée, le prince ne se donne pas un démenti, il n'y a pas inconséquence; des amendements auront souvent dénaturé et modifié le projet du ministère, en auront altéré le sens: la loi était excellente quand elle fut proposée, mais les circonstances ont changé: ou bien encore la discussion a éclairé la couronne et signalé des dangers qu'elle n'apercevait pas.

103. D'après la Constitution du 3 septembre 1791, le veto du Roi n'était que suspensif, et après le vote persévérant de trois législatures, la loi était exécutoire; le Roi était censé avoir donné sa sanction. — Aux termes de la Constitution du 3 fructidor de l'an III, la loi proposée par le conseil des Cinq-Cents, et votée par le conseil des Anciens était parfaite, et le Directoire n'avait plus qu'à la faire exécuter. — La Constitution du 22 frimaire an VIII, n'exigeait pas la sanction du premier Consul, mais on se le rappelle, il avait seul l'initiative, et le Corps Législatif rejetait ou adoptait sans amendement la loi qui lui était proposée.

104. La proposition et la sanction des lois sont des attributs de la souveraineté. La loi est proposée au nom du Roi, et c'est le Roi qui la sanctionne. Les ministres ne pourraient donc en leur nom ni proposer ni sanctionner une loi. Nous n'avons pas besoin de rappeler que même, pour ce cas, l'or-

donnance royale doit être contresignée par un ministre responsable ; nous avons posé le principe , il ne souffre pas d'exception.

105. Il ne faut pas confondre, comme on l'a fait, la sanction et la promulgation.— La sanction, c'est le complément de la loi ; la promulgation, sa publicité : elle porte la loi à la connaissance de tous ceux qu'elle oblige.

C'est encore le Roi qui promulgue la loi ; il a la puissance exécutive, et c'est le premier acte d'exécution, ou plutôt c'est l'acte préalable à l'exécution.

La promulgation résulte de l'insertion de la loi au Bulletin officiel, avec cette formule :

« La présente loi, discutée, délibérée et adoptée  
 « par la Chambre des Pairs et par celle des Députés,  
 « et sanctionnée par nous ce jour'hui, sera  
 « exécutée comme loi de l'État. Donnons en mandement  
 « à nos Cours et tribunaux, préfets, Corps administratifs  
 « et à tous autres, que les présentes ils gardent et  
 « maintiennent, fassent garder, observer et maintenir,  
 « et, pour les rendre plus notoires à tous, ils les  
 « fassent publier et enregistrer partout où besoin sera ;  
 « et, afin que ce soit chose ferme et stable à toujours,  
 « nous y avons fait mettre notre sceau. »

La loi est réputée connue dans le département de la Seine, un jour après que le Bulletin a été reçu de l'imprimerie royale par le ministre de la justice, et

dans les autres départements, après l'expiration du même délai, augmenté d'autant de jours qu'il y a de fois dix myriamètres.—Dans le cas d'urgence, la loi est adressée aux préfets qui la font imprimer et publier partout où besoin est ; elle est alors exécutoire dans chaque département, à compter du jour de sa publication (\*).

406. Le Roi qui partage avec les deux Chambres le pouvoir législatif, exerce seul la puissance exécutive.

Il est le chef de l'ordre judiciaire, — de l'administration extérieure, — de l'autorité militaire, — et de l'administration intérieure. — Il est le juge suprême du contentieux administratif.—Cette division résume et comprend les diverses attributions de l'autorité royale.

407. Le Roi peut réformer tous les actes des agents administratifs, et presque tous les arrêtés des corps délibérants et des juges administratifs. A ce point de vue, sa compétence absorberait l'administration tout entière et l'ensemble du droit administratif ; mais je ne m'occupe en ce moment que des matières qui ne sont pas déléguées aux agents secondaires, et qui doivent être réglées directement par ordonnance royale. Ceci entendu, je reprends ma division.

(\*) Art. 1<sup>er</sup> du Code civil. — Ordonnances des 27 novembre 1816 et 18 janvier 1817.

108. Le Roi est le chef de l'ordre judiciaire.

Il nomme et institue les juges ; mais les membres des Cours et des tribunaux sont inamovibles ; leur mandat est irrévocable. — La justice est administrée, et les jugements sont exécutés au nom du Roi. — Un ministère public (des procureurs du Roi, des avocats-généraux du Roi), est placé auprès des Cours et des tribunaux pour diriger et surveiller la marche de la justice, pour agir et requérir en son nom, suivant les exigences de la loi. Les officiers du parquet sont toujours amovibles ; ils sont les mandataires et les agents du prince. — Le Roi est le régulateur suprême des compétences. Quand l'autorité administrative et l'autorité judiciaire se saisissent du même litige ou refusent d'en connaître, il prononce entre ces deux pouvoirs rivaux et parallèles, et il les fait rentrer dans les limites de leur compétence (1). — C'est dans le chapitre II de notre livre VII que nous traiterons des conflits.

En résumé, le Roi est la source de toute justice (2).

La justice ordinaire est déléguée, la justice administrative est réservée.

Le Roi ne peut ni briser un jugement ni en

(1) Art. 27 de la loi du 21 fructidor an III. — Règlement du 5 nivôse an VIII, art. 11. — Arrêté du 13 brumaire an X. — Ordonnance du 1<sup>er</sup> juin 1828. — Loi du 7, 14 octobre 1790, n<sup>o</sup>. 3.

(2) Art. 48 de la Charte.

paralyser l'exécution ; nous parlons bien entendu de la justice ordinaire.

A ce principe , cependant , une exception : *il a le droit de faire grâce et celui de commuer les peines* ( article 58 de la Charte ).

109. La grâce , c'est la remise totale ou partielle *de la peine prononcée par un jugement*.

Des publicistes ont attaqué cet attribut de la souveraineté , ce beau fleuron de la couronne. Si la loi est trop sévère , ont-ils dit , modifiez-la. Si le fait n'est pas constant , que le juge acquitte ou révisé la condamnation. Mais la grâce viole le grand principe de l'égalité devant la loi et devant la justice du pays. C'est le champ d'asile ouvert au crime par la faveur. Le Code pénal de 1791 eut bien raison de ne pas laisser au prince cette *injuste* prérogative. Pures déclamations ! si juste , si prévoyante , si modérée que soit une loi pénale , elle finit toujours par se trouver en défaut sur un fait exceptionnel , sur une espèce placée en dehors du cours ordinaire des choses. Le juge cependant doit condamner ; *dura sed scripta lex*. N'arrivera-t-il pas quelquefois que des doutes sérieux sur la culpabilité du condamné surgiront de faits inconnus au juge qui condamna ? Il n'y a pas lieu à révision ; on ne se trouve pas dans l'une de ces rares hypothèses où la loi l'autorise , et d'ailleurs le fait nouveau conduit seulement au doute. On s'occupe beaucoup ,

à notre époque, de l'amélioration morale des condamnés, et certes l'on a raison; mais alors laissez-leur l'espérance, cette bonne conseillère des malheureux, et gardez-vous d'écrire sur la porte de la prison et du bagne, ce mot terrible : jamais ! vous chasseriez la réhabilitation. — Permettez donc à la grâce de suivre la justice humaine pour remettre ou modérer ces peines sévères qu'elle ne prononça qu'en gémissant, pour réparer ses erreurs possibles, pour appeler et encourager le repentir.

C'est la remise de la peine et rien de plus.—L'arrêt qui condamne n'est pas anéanti, le crime existe et l'infamie reste. La réhabilitation relève seule le condamné de la mort civile et des incapacités qu'il a encourues. Point de doute si l'on rapproche les art. 649 et 655 du Code d'instruction criminelle : « Tout condamné à une peine afflictive  
« et infamante, qui aura subi sa peine ou qui aura  
« obtenu, soit des lettres de commutation, soit des  
« lettres de grâce, pourra être réhabilité. » — « La  
« réhabilitation fera cesser pour l'avenir, dans la  
« personne du condamné, toutes les incapacités  
« qui résultaient de la condamnation. » — Les condamnations contradictoires n'emportent la mort civile qu'à compter du jour de leur exécution ( article 26 du Code civil). Si la grâce précède et empêche l'exécution, elle remet indirectement, ou plutôt elle éloigne la mort civile, en la prévenant.

— Elle n'enlève aux tiers aucun des droits que la condamnation leur avait fait acquérir. Tous ces principes ont été proclamés par un avis du conseil d'État, approuvé par une ordonnance royale à la date du 8 janvier 1823 : « Considérant, sur  
« la troisième question , qu'en matière crimi-  
« nelle nul jugement de condamnation ne peut  
« produire d'effet avant l'exécution ; que lorsque  
« la grâce a précédé l'exécution , les incapacités  
« légales ne sont pas encourues ; que par consé-  
« quent il ne peut y avoir lieu , dans ce cas , à  
« solliciter des lettres de *réhabilitation* , puisque la  
« *réhabilitation* n'a pour objet que de relever le con-  
« damné des incapacités légales auxquelles il a été  
« réellement soumis ;

« Considérant, sur la quatrième question, que  
« l'art. 68 de la Charte a maintenu les lois qui n'y  
« sont pas contraires ; que la nécessité de la *réha-  
« bilitation* , imposée par le Code d'instruction cri-  
« minelle au condamné, pour qu'il soit relevé des  
« incapacités légales encourues par l'exécution du  
« jugement, n'a rien de contraire à l'art. 67 de la  
« Charte, qui donne au Roi le droit de faire grâce  
« et de commuer la peine ;

« Qu'en effet la *grâce* et la *réhabilitation* diffèrent  
« essentiellement, soit dans leur principe, soit dans  
» leurs effets ;

« Que la *grâce* dérive de la clémence du Roi ; la  
« *réhabilitation* de sa justice ;

« Que l'effet de la grâce n'est pas d'abolir le jugement, mais seulement de faire cesser la peine ;

« Qu'aux termes du Code d'instruction criminelle, le droit de *réhabilitation* ne commence qu'à près que le condamné a subi sa peine ;

« Que l'effet de la *réhabilitation* est de relever le condamné de toutes les incapacités, soit politiques, soit civiles, qu'il a encourues ;

« Que ces incapacités sont des garanties données par la loi, soit à la société, soit aux tiers, et que la grâce accordée au condamné ne peut pas plus le relever de ces incapacités que de toutes les autres dispositions du jugement qui auraient été rendues en faveur des tiers ;

« Considérant, sur la cinquième question, que la prérogative royale ne s'étend pas jusqu'à dispenser les citoyens des obligations qui leur sont imposées en vertu des lois maintenues par la Charte, et dont ils ne pouvaient être relevés que par la puissance législative ; — Est d'avis :

« ..... 3°. Que les lettres de grâce pleine et entière accordées avant l'exécution du jugement préviennent les incapacités légales et rendent inutile la *réhabilitation* ;

« 4°. Que la grâce accordée après l'exécution du jugement ne dispense pas le grâcié de se pourvoir en *réhabilitation*, conformément aux dispositions du Code d'instruction criminelle ;

« 5°. Que les lettres de grâce , accordées après  
 « l'exécution du jugement , ne peuvent contenir au-  
 « cune clause qui dispense des formalités prescrites  
 « par le Code d'instruction criminelle pour la réha-  
 « bilitation. »

C'est la remise de la peine ; nous avons ajouté :  
 de la peine prononcée par un jugement. La grâce ,  
 en effet , suit la justice , mais jamais elle ne doit la  
 précéder et arrêter sa marche ; l'autorité royale ,  
 elle-même , n'a pas le droit de soustraire un cou-  
 pable à la vengeance des lois et de désarmer la jus-  
 tice du pays. Nous ne connaissons plus les lettres d'a-  
 bolition. « Les lettres d'abolition, disait Louis XVIII  
 « dans des lettres-patentes , à la date du 10 août  
 « 1814 , les lettres d'abolition avant le jugement ,  
 « contre lesquels les magistrats les plus distingués  
 « n'ont cessé de réclamer autrefois , sont contraires  
 « aux règles , entravent le cours de la justice et  
 « nuisent à l'action des tribunaux ; il n'en est pas  
 « ainsi de l'abolition après la condamnation , sur-  
 « tout lorsqu'il s'agit de faits qui n'ont été considé-  
 « rés criminels qu'à raison des circonstances. » Le  
 rédacteur de la Charte connaissait mieux que per-  
 sonne la portée et l'esprit de l'art. 58 qui donne  
 au Roi le droit de grâce.

La grâce peut être totale ou partielle , pure  
 et simple ou conditionnelle ; elle remet ou com-  
 mue seulement la peine ; — elle peut s'étendre à

tous les faits , à tous les crimes et à toutes les peines ; l'art. 57 est absolu et aussi général que la loi pénale.

Le Roi seul peut faire grâce ; c'est là une prérogative éminemment royale. Le juge qui déclarerait un fait constant et n'appliquerait pas la peine prononcée par la loi, quelle que fût d'ailleurs la faveur dont il environnerait le coupable , violerait la loi et son jugement serait cassé. La jurisprudence administrative a fait une application notable de ce principe. Un délit de voirie est constant et la bonne foi du prévenu incontestable ; mais en ces sortes de matières, la bonne foi n'innocente pas. Le conseil de préfecture la prend cependant en considération , et remet ou modère l'amende. Le conseil d'État annule son arrêté pour excès de pouvoir. Mais comme c'est le Roi qui prononce légalement, son conseil d'État entendu , et qu'il peut faire grâce , il fait ce que le conseil de préfecture avait fait , mais n'avait pas le droit de faire , il remet ou modère l'amende.

L'arrêt qui condamne ne doit pas recommander le coupable à la clémence royale ; elle ne serait plus libre en effet ; le juge peut sans doute intervenir , mais officieusement et non pas officiellement.

110. Peut-on refuser la grâce qui remet ou commue la peine ? M. de Peyronnet l'a prétendu. « Acceptez la grâce , a-t-il dit , qui maintient au moins le passé , vous donnez sans y être contraint votre

« assentiment à tout ce qu'elle maintient , — sans y  
 « être contraint , car il n'est au pouvoir de personne  
 « de vous obliger à accepter ou à subir autre chose  
 « que votre sentence . — Louis XIV l'entreprit contre  
 « Fouquet , mais l'histoire l'en a sévèrement repris  
 « et avec raison , ce fut un grand abus de la puis-  
 « sance . — Il est peut-être encore des états où cet  
 » abus pourrait se renouveler , mais je le tiens pour  
 « impossible dans les états libres (1) . » Je ne puis  
 accepter cette thèse. La grâce est sans doute une fa-  
 veur pour le condamné , mais elle intéresse aussi la  
 société , elle importe à la moralité de la peine et à  
 la dignité de la justice. Si l'on exécutait le malheu-  
 reux auquel la clémence royale a fait merci de la vie,  
 vainement vous diriez qu'il a refusé la grâce ; ce  
 serait un suicide d'une part et un meurtre de l'autre.  
 La peine est acquise à la société et non pas au coupable.  
 Qu'il ne demande rien et qu'il proteste contre  
 la sentence , voilà son droit. Mais qu'il ne repousse  
 pas la grâce en disant : *invito beneficium non datur* , la  
 grâce comme la peine l'atteint malgré lui.

111. L'amnistie est autre chose ; c'est l'oubli d'un  
 fait , le mot le dit. Elle ne remet donc pas seulement  
 la peine , elle purifie , ou plutôt elle efface et abolit  
 le fait même ; elle arrête et dessaisit la justice ; elle  
 prévient ou annule ses arrêts avec toutes leurs con-

(1) Pensées d'un prisonnier , p. 146 et 147.

séquences , sans rechercher , sans savoir si la sentence était ou n'était pas juste. Elle est plutôt collective qu'individuelle ; elle s'adresse non à tel ou tel , mais à une certaine classe d'individus ; elle est plutôt réelle que personnelle ; elle s'adresse plutôt à une certaine classe de faits , qu'à une certaine classe de personnes. C'est un acte politique et non pas un acte judiciaire.

112. Une ordonnance royale pourrait-elle accorder l'amnistie , ou faut-il une loi ? Après jugement , le prince peut gracier collectivement une certaine classe de condamnés , mais ce n'est qu'une grâce collective , ce n'est pas une amnistie. L'amnistie qui dessaisit la justice ou annule ses arrêts , l'amnistie proprement dite , en un mot , n'est-elle pas un de ces actes de haute politique , que l'omnipotence législative peut seule consommer ? Je serais porté à le penser. L'art. 57 de la Charte attribue bien au Roi le droit de grâce , mais il n'ajoute pas , comme l'acte additionnel du 22 avril 1815 , art. 57 , que le droit d'amnistie lui appartient également. Or , l'amnistie est tout autre chose que la grâce , c'est un acte beaucoup plus grave , beaucoup plus important. L'art. 57 consacre une exception , et l'on ne doit pas l'étendre par analogie. La jurisprudence constitutionnelle n'est pas bien fixée sur ce point. Tantôt une loi , par exemple la loi du 12 janvier 1816 , et le plus souvent des ordonnances , par exemple ,

l'ordonnance du 26 août 1830, ont proclamé des amnisties. Ce n'est pas, au reste, en ces sortes de matières que l'on songe à chicaner la prérogative royale.

445. L'amnistie efface et annule le fait avec toutes ses conséquences ; ce principe est absolu et sans exception, mais en ce qui concerne la société seulement. Les actions et les droits privés demeurent intacts ; le prince ne peut en disposer ; ils sont donc réservés par la force des choses, le plus souvent même ils le sont en termes exprès (1).

444. L'administration extérieure s'occupe des rapports de la France avec les autres nations.

Le Roi en est le chef.

En conséquence :

445. 1° Il nomme les membres du Corps diplomatique qui représentent officiellement la France auprès des puissances étrangères. — Je ne parle pas des agents auxquels le ministre confie une mission extraordinaire, non officielle et quelquefois secrète.

446. 2° Il *déclare* la guerre. — C'est un droit que l'art. 45 lui reconnaît d'une manière absolue. Mais s'il peut déclarer seul la guerre, il pourra bien rarement la faire et la soutenir sans le concours du pouvoir législatif. Pour faire la guerre, en effet, il faut des hommes et de l'argent ; chaque année une

(1) Ordonnances du 23 avril 1814, art. 2—du 20 octobre 1820, art. 3.  
—Arrêts de la cour de cassation des 30 janvier, et 19 septembre 1832.

loi doit voter l'impôt et fixer le contingent ('). Un ministère qui voudrait jeter la France dans une guerre anti-nationale engagerait donc sa responsabilité, et serait arrêté au début par les Chambres devant lesquelles il est obligé de comparaître. La Charte n'en a pas moins eu raison de donner au pouvoir exécutif le droit de déclarer seul la guerre; on doit craindre les entraînements et les indiscretions des assemblées délibérantes; il faut d'ailleurs qu'une déclaration de guerre surprenne l'ennemi. Si l'on portait la question devant les Chambres, pendant que l'on discuterait, que l'on délibérerait s'il convient d'attaquer telle puissance, celle-ci trancherait probablement la difficulté en s'empressant de prendre l'avantage de l'offensive.

D'après les Constitutions de 1791, de l'an III et de l'an VIII, « la guerre ne pouvait être décidée  
« que par un décret du Corps Législatif sur la pro-  
« position formelle et nécessaire du chef de la puis-  
« sance exécutive, et sanctionné par lui. »

117. 5° Il fait les traités. On distingue plusieurs espèces de traités : les traités défensifs et offensifs, deux puissances s'engagent à en attaquer une autre ; ou à se défendre contre ses attaques : Les traités de neutralité ; deux puissances sont en guerre, une puissance tierce prend, envers chacune d'elles,

(') Art. 40 et 69, n° 4, de la Charte.—Loi du 11 octobre 1830.

l'engagement de ne point intervenir , de ne prendre parti ni pour l'une ni pour l'autre , en un mot de rester neutre : Les traités de commerce , ils ne régulent que les relations commerciales.

118. L'art. 13 de la Charte , en donnant à la Couronne le droit de faire des traités de paix , d'alliance et de commerce , semble n'avoir assigné aucune limite à son pouvoir ; fort souvent cependant *il appartiendra au Corps Législatif de ratifier le traité qui, sans cette ratification, n'aurait pas d'effet* (1).

1° Tout traité qui promet des subsides est nécessairement soumis à la ratification du pouvoir législatif ; il est toujours fait sous cette condition : un impôt ne peut être établi que par une loi ; 2° il faut encore le concours de la puissance législative si le traité fait une cession ou un échange de territoire. C'est un des principes de l'ancienne monarchie les mieux établis , les plus solennellement consacrés. — En 1559 , le roi Jean , prisonnier en Angleterre , fait avec Edouard , le traité de Brétigny ; il lui cède , pour racheter sa liberté , les conquêtes faites par ses ancêtres sur les Plantagenêt , avec Calais , Boulogne , etc. , et 4 millions d'écus d'or. Le dauphin convoque les États-Généraux.  
« Les lettres du Roi , lues et relues , bien ouïes et  
« bien entendues , et de point en point considérées

(1) Constitution du 3 septembre 1791 , chap. 3 , art. 3.

« et examinées , leur sembla ce traité trop dût ;  
 « et répondirent d'une voix aux messagers , qu'ils  
 « auraient plus cher à endurer et porter encore le  
 « grand méchef et misère où ils étaient , que le  
 « noble royaume de France fût ainsi amoindri et  
 « défraudé ; que le Roi Jean demeurât donc encore  
 « en Angleterre , et que quand il plairait à Dieu ,  
 « il y pourvoit de remède (1). » — En 1526 ,  
 François 4<sup>or</sup> , le vaincu de Pavie , cède à Charles-  
 Quint , par le traité de Madrid , la Bourgogne et ses  
 annexes pour sa rançon. Il recouvre la liberté et  
 convoque à Cognac une assemblée de notables ; il  
 leur fait décider que le Roi ne peut aliéner aucune  
 province de son royaume , et se croit dégagé de sa  
 parole. — Le domaine de l'État était déclaré inalié-  
 nable par une foule d'ordonnances , par l'ordon-  
 nance de Moulins , de 1566 ; par l'ordonnance de  
 Blois , de 1579 ; la déclaration de 1582 ; l'édit de  
 1607 ; l'arrêt du Conseil , du 7 mars 1777 , etc. (2).  
 — La loi du 22 novembre , 1<sup>er</sup> décembre 1790 ,  
 proclame comme un principe incontestable « que  
 « toute concession , toute distraction du domaine  
 « public est essentiellement révocable si elle est  
 « faite sans le concours de la nation ; qu'elle con-  
 « serve sur les biens ainsi distraits la même auto-  
 « rité et les mêmes droits que sur ceux qui sont

(1) Froissard , t. m , p. 401.

(2) Voir Merlin , Répertoire , v<sup>o</sup> Domaine public.

« restés dans ses mains ; que ce principe , qu'aucun  
« laps de temps ne peut affaiblir , dont aucune for-  
« malité ne peut éluder l'effet , s'étend à tous les  
« objets détachés du domaine national , sans aucune  
« exception (1). » — En conséquence , l'art. 8 dé-  
crète que les domaines nationaux et les droits qui en  
dépendent , sont et demeurent inaliénables sans le  
consentement ou le concours de la nation ; mais ils  
peuvent être vendus et aliénés à titre perpétuel et  
incommutable , en vertu d'un décret formel du  
Corps Législatif , sanctionné par le Roi. Si le prince  
ne peut , sans une loi , céder quelques arpents de  
terrain à un simple particulier , comment pourrait-  
il abandonner une province à une puissance étran-  
gère , c'est-à-dire , aliéner et le sol et la nationalité  
des individus qui l'habitent ? Que l'on n'objecte ni le  
traité du 20 novembre 1815 , qui détacha de la  
France le département du Mont-Blanc et la forteresse  
de Landeau , ni l'ordonnance du 17 avril 1825 , qui  
reconnut l'indépendance de Saint-Domingue. Les  
traités de 1815 ont leur explication et leur excuse  
dans l'invasion étrangère et l'épuisement de la  
France. — Saint-Domingue , depuis long-temps était  
séparée de la France ; de fait elle ne lui appartenait  
plus ; l'ordonnance de 1825 ne fut donc pas une  
aliénation , mais la reconnaissance d'un fait désor-

(1) Loi du 22 novembre—1<sup>er</sup> décembre 1790 , Préambule n<sup>o</sup> 4.

mais accompli, un traité de commerce et une stipulation dans l'intérêt des colons dépossédés. — Notre principe ne défend pas à la Couronne d'abandonner par un traité une province conquise. L'occupation militaire ne suffit pas pour incorporer un pays au royaume ; il faut qu'un acte législatif ait proclamé sa réunion définitive et irrévocable ; jusque-là le Roi peut abandonner par un traité ce que ses armes ont conquis.

Un traité ne saurait non plus disposer d'une propriété privée. Toutes les propriétés sont inviolables, et si l'État peut en exiger le sacrifice dans un intérêt public, ce n'est que moyennant une juste et préalable indemnité ( Art. 9 et 40 de la Charte ).

449. Les tribunaux civils peuvent et doivent appliquer les traités, mais ils n'ont pas le droit de les interpréter ; ce sont des actes de haute administration, dont on ne peut même discuter le sens et la portée dans la forme contentieuse devant le conseil d'État, tribunal suprême de la justice administrative. On n'eût pas livré sans danger, à l'indiscrétion de la plaidoirie et à la publicité de l'audience les secrets et les documents diplomatiques. La jurisprudence du Conseil d'État est fixée en ce sens (1). Mais la Cour de cassation a une doctrine con-

(1) Arrêts du conseil d'État de 22 août 1839—du 5 décembre 1838.— Membres de la famille Bonaparte.—1<sup>er</sup> 1822.—Lafitte.

traire (1). Les traités ne sont pas de simples actes administratifs ; ils ont le caractère de lois ; ils ne peuvent donc être interprétés et appliqués que par les autorités chargées d'appliquer et d'interpréter les lois. Voilà le système de la Cour de cassation ; mais sur quel texte ou sur quel principe repose-t-il ? Les traités ne sont pas des actes législatifs ; ils sont l'œuvre du pouvoir exécutif seul , partant , ils sont comme les réglemens d'administration publique , des actes de haute administration , et non des lois. Ils ont plus d'importance que les actes administratifs ordinaires ! sans doute , et si un tribunal , en les interprétant , les réforme et en fausse le sens , il compromettra les alliances de la France. Mais , est-ce une raison pour enlever au chef de la puissance exécutive le droit de les interpréter , pour obliger la diplomatie à révéler ses secrets à un tribunal civil , à lui communiquer la correspondance et les renseignements sans lesquels il n'est pas possible de lever le doute que présente le texte ? Nous avons du mal à le comprendre.

120. Le Roi est le chef de l'autorité militaire.

*Il commande les forces de terre et de mer* (art. 13 de la Charte).—Ce n'est pas à dire qu'il soit obligé de se mettre à la tête de l'armée , et de commander en personne , mais il en a le droit. Dans tous les cas,

(1) Arrêts du 24 juin 1839. (Dev. 39. 1. 577.) 11 août 1841. (Dev. 41. 1. 847.)

il nomme les généraux qui le remplacent ou qui commandent sous ses ordres. — Il nomme aussi les officiers de terre et de mer, en se conformant aux lois des 14 avril 1832, et 14-18 mai 1837, qui règlent l'avancement. Il peut enlever à un officier son *emploi*, mais non pas son grade qui ne se perd que dans les cas déterminés par les lois (').

Aucune troupe étrangère ne peut être admise au service de l'État, qu'en vertu d'une loi (art. 43 de la Charte); c'est une garantie stipulée dans l'intérêt de la liberté contre le pouvoir qui tenterait de renverser la Constitution. Ce paragraphe fut ajouté le 7 août 1830. Le peuple venait de prendre le Louvre, défendu par les *Suisses* après les ordonnances de juillet. — Cet article de la Charte signifie que tout traité qui met au service de la France les troupes d'une nation étrangère, doit être ratifié par le Corps Législatif. — Il a été modifié ou interprété par la loi du 9 mars 1834. Il peut être formé dans l'intérieur du royaume une légion étrangère, mais elle ne doit être employée que hors du territoire continental du royaume. On n'autorise plus l'extradition des déserteurs étrangers, il fallait donc permettre de les enrégimenter. L'art. 2 permet encore aux généraux en chef, commandant les pays occupés par les armées françaises hors du territoire conti-

(') Art. 69, no. 6 de la Charte. — Loi du 14 avril 1832, art. 24.

mental, de former, avec l'autorisation du Roi, des corps militaires composés d'indigènes étrangers.

Le ministre de la guerre et le ministre de la marine ont, dans leurs départements, tout ce qui concerne les mouvements des troupes, l'administration des forces de terre et de mer, des ports et des arsenaux, des casernes, etc.

421. L'administration intérieure est placée sous la surveillance et la haute direction de l'autorité royale. — Administration politique, administration civile proprement dite, tutelle des établissements publics, gestion de la fortune de l'État, tels sont ses différents caractères.

422. L'administration politique organise le gouvernement et les grands rapports des gouvernants et des gouvernés; elle s'occupe plutôt des intérêts moraux et de liberté que des intérêts matériels. C'est au Roi qu'il appartient de prendre les hautes mesures d'administration politique. — Il nomme, par exemple, les ministres et les Pairs de France (articles 13 et 23 de la Charte). — Il convoque et proroge le Parlement. — Il dissout la Chambre des Députés (art. 42). — Il convoque les collèges électoraux (loi du 19 avril 1831, art. 40.) et les conseils de département et d'arrondissement (loi du 22 juin 1833, art. 12 et 27). — Il constitue la Chambre des Pairs en Cour de justice, et lui défère les attentats commis contre la sûreté de l'État (art. 28 de la Charte).

125. L'administration civile règle les intérêts matériels et les rapports secondaires de l'administration et des administrés. Pourvoir à l'exécution des lois, au maintien de l'ordre et aux besoins de la grande famille, voilà sa mission. Des ordonnances royales interviennent dans les matières les plus importantes. — Le Roi nomme aux emplois administratifs. — Il promulgue les lois. — Il leur donne la forme et la force exécutoire.

124. Il fait les réglemens d'administration publique. — Qu'est-ce au juste? Jusqu'où s'étend la prérogative royale?

Le règlement est une loi secondaire qui assure l'exécution de la loi même, en réglant les détails dont le législateur ne devait pas s'occuper. Il a trois caractères principaux : la *généralité*, la *spontanéité* et la *force obligatoire*. Il n'intervient pas, en effet, sur une affaire spéciale et dans un intérêt individuel : il s'occupe des masses, et, comme la loi, il trace une règle générale et commune à tous, *commune præceptum*. Il n'est pas provoqué par une demande ou une action ; le Roi, chargé de pourvoir aux besoins de la société, use de son droit d'initiative, en ordonnant de lui-même, *sponte*, les mesures que réclame l'intérêt public. Il est obligatoire (*subditos obligans propositâ deviantibus pœnâ*), et pour les citoyens et pour toutes les autorités administratives ou judiciaires. La contravention est punie par

la loi ( art. 474 , n° 45 C. p. ) On ne peut jamais attaquer un règlement d'administration publique devant le conseil d'État par la voie contentieuse. Pour qu'il y ait litige , contentieux administratif , il faut qu'un droit ait été lésé ; or , nul n'a de droit contre le droit supérieur de la loi , nul ne peut prétendre , dans l'État , à une position privilégiée , et se placer en dehors des règles communes. En un mot, point de droit contre le droit. Aussi le conseil d'État a-t-il toujours déclaré non recevable le pourvoi formé par la voie contentieuse contre un règlement d'administration publique , même dans le cas où il froissait les intérêts les plus légitimes et les plus considérables (1), — Le règlement se distingue facilement de la loi. La loi pose le principe et le règlement la suit pour en prévoir et en développer les conséquences, pour l'appliquer aux détails, et prendre les mesures nécessaires à son exécution. La loi est plus permanente, plus immuable; le règlement est plus variable; il se modifie suivant les temps et les circonstances.— C'est sur ce terrain surtout que la prérogative royale et la prérogative parlementaire , « ces deux voisins assez mal délimités , » courent risque de se rencontrer et de se heurter. Où finit le domaine de la loi? Où commence celui

(1) Décrets du 11 mai 1807 et 10 septembre 1808. — Recueil général des arrêts du conseil d'État, t. 1<sup>er</sup>. p. 83 et 143. — Arrêt du 11 décembre 1816 , t. 2 , p. 150. — Arrêt du 22 décembre 1824. — Macarel t. VI, p. 710.

du règlement? Nous n'avons à poser que les principes généraux; il ne nous est pas possible d'aborder les espèces, et les difficultés sont presque toutes des difficultés d'espèces.—Et d'abord, le règlement ne peut jamais ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution, et par conséquent les abroger. L'article 45 de la Charte est bien clair, bien précis. Il est venu remplacer, en août 1830, ce malheureux art. 44 de la Charte octroyée, article à rédaction équivoque, insidieuse, et peut-être à arrière-pensée. « Le Roi fait les règlements et ordonnances « nécessaires pour l'exécution des lois et la sûreté « de l'État. » Donc, disait-on, l'ordonnance royale peut suspendre la loi, l'abroger même, si la sûreté de l'État l'exige. Aujourd'hui le doute n'est plus possible. — On a fait cependant une question. Une ordonnance peut-elle changer et modifier les dispositions réglementaires qui se trouvent dans une loi? Non certes. Le législateur a cru devoir descendre à ces détails, il leur a trouvé trop d'importance pour les abandonner à la merci de la volonté ministérielle; il les a convertis en loi. Or, une ordonnance ne peut jamais abroger une loi. Un autre système conduit à l'anarchie, à la confusion des pouvoirs sociaux, Voyez-vous ce ministre épluchant les articles d'une loi, et suivant son caprice et sa fantaisie, abrogeant celui-ci, respectant celui-là, parce que l'un lui semble réglementaire et que l'autre lui

paraît une loi? En vérité, cela n'est pas possible. Tout pouvoir, même l'autorité royale, doit s'incliner devant l'omnipotence législative. On a plaidé cette question lors de l'arrêt du 15 décembre 1834 (Dalloz, 34-1-p., p. 414); mais quoi qu'on ait pu dire, la Cour de cassation n'a pas méconnu ces principes. Toutefois, il est une hypothèse où l'on devra distinguer dans la loi entre les dispositions purement réglementaires et les dispositions législatives; c'est le cas où la même autorité confondait la puissance législative et la puissance exécutive, par exemple le Roi avant 89, la Convention nationale, et l'Empereur avec ses décrets inconstitutionnels, ratifiés par le silence du Sénat conservateur. Le pouvoir exécutif peut réformer, modifier ce qui fut l'œuvre du pouvoir exécutif, il le continue; tandis qu'il doit respecter ce qui fut l'œuvre du législateur. — Il est des matières que la Charte elle-même a pris soin d'enlever au régime des ordonnances pour leur assurer la garantie de la loi; ainsi, par exemple, la liberté individuelle et la liberté de la presse (art. 4 et 7 de la Charte, art. 4 du Code pénal), le recrutement et l'impôt (art. 41 et 40 Ch. — Loi du 11 octobre 1830). — L'intérêt du commerce et de nos relations extérieures a commandé une exception; c'est en matière de douanes; l'article 34 de la loi du 17 décembre 1814 permet au Roi de faire provisoirement, et en cas d'urgence, des

ordonnances « pour prohiber l'entrée des marchan-  
 « dises de fabrication étrangère, ou augmenter à  
 « leur importation les droits de douane ; pour di-  
 « minuer les droits sur les matières premières né-  
 « cessaires aux manufactures ; pour permettre ou  
 « suspendre l'exportation des produits du sol et de  
 « l'industrie nationale, et déterminer les droits aux-  
 « quels ils seront assujettis, pour limiter à certains  
 « bureaux de douane l'importation ou l'exportation  
 « de certaines marchandises permises à l'entrée ou  
 « à la sortie du royaume (¹). » Ces ordonnances  
 doivent être présentées en forme de projet de loi  
 aux deux Chambres avant la fin de leur session, si  
 elles sont assemblées, ou à la session la plus pro-  
 chaine, si elles ne le sont pas. Si restreinte qu'elle  
 soit, c'est là une exception, et l'on doit tenir *qu'au-*  
*cun impôt ne peut être établi ni perçu, s'il n'a été consenti*  
*par les deux Chambres et sanctionné par le Roi.* La loi  
 de finance permet de poursuivre devant les tribunaux  
 et sans autorisation tout fonctionnaire qui tenterait  
 le recouvrement d'un impôt non légalement voté (²).  
 — La liste civile est fixée par la législature qui suit  
 l'avènement du Roi (art. 19 Ch.)—C'est à la loi seule  
 qu'il appartient de déterminer les conditions de  
 l'électorat et de l'éligibilité (art. 52 et 54 Ch.), de  
 modifier l'organisation des Cours et tribunaux (ar-

(¹) Voir aussi l'art. 37 de la loi du 28 avril 1816.

(²) V. g. l'art. 21 de la loi du 10 août 1839.

ticle 50). D'après l'art. 69, on a dû successivement *pourvoir aux objets suivants* : la responsabilité des ministres et des autres agents du pouvoir, l'organisation de la garde nationale, les institutions départementales et municipales, l'instruction publique et la liberté de l'enseignement.—La propriété, les droits civils et politiques appartiennent aussi à la compétence législative.—Nous croyons même que jamais un règlement ne peut, à priori, créer une règle générale ; il ne doit, nous l'avons déjà dit, que suivre la loi pour la faire exécuter, et relever les points secondaires et les détails qu'elle a négligés. N'est-ce pas là ce qui résulte de l'art. 43 de la Charte : « Le Roi fait les règlements et ordonnances nécessaires pour l'exécution des lois ? » — Ces restrictions ne tranchent pas la difficulté, il reste toujours à savoir jusqu'à quel point le règlement peut suppléer au silence de la loi. Souvent la loi elle-même lève le doute en donnant au Roi mandat pour faire un règlement sur certains objets, par exemple : la taxe des frais, la police et la discipline des tribunaux (art. 54 et 4042 du Code de proc. c.) ; le nombre des tribunaux de commerce et les villes susceptibles d'en recevoir (art. 643 C. de com.) ; le mode de nomination des prud'hommes et les villes de fabrique où il est convenable d'en établir (art. 2 et 54 de la loi du 18 mars 1806) ; l'organisation des écoles de droit et de médecine (loi du

22 ventôse an XII, art. 58. — Loi du 19 ventôse an XI, art. 9) ; le curage des rivières et des canaux (loi du 14 floréal an XI, art. 5).

125. Le droit de faire des réglemens est une des prérogatives de la royauté ; il n'est accordé ni aux ministres , ni aux préfets <sup>(1)</sup>. — Le travail n'est pas complètement abandonné aux commis de bureau et au caprice ministériel. Les ordonnances réglementaires sont délibérées par le Comité du conseil d'État que la matière concerne , puis discutées en assemblée générale. Elles mentionnent que le conseil d'État a été entendu <sup>(2)</sup>. Tout règlement qui n'aurait pas été délibéré en assemblée générale du conseil d'État , ou qui ne l'indiquerait pas , serait nul pour incompétence , excès de pouvoir ou vice de forme. — Le conseil d'État est donc reconnu par la loi , puisqu'elle exige son intervention. Comme corps constitutionnel ? Non ; la Charte n'en parle pas. Comme conseil du Prince ? Oui , sans doute. Une foule de lois , ne fût-ce que le budget , supposent et consacrent son existence ; elles exigent , en effet , que l'ordonnance qui interviendra dans tel ou tel cas , soit rendue  *dans la forme des régle-*

(1) Art. 13 de la Charte. — Loi en forme d'instruction des 12, 20 août 1790 , ch. 1<sup>er</sup>. et ch. VI.

(2) Constitution du 22 frimaire an VIII , art. 52. — Règlement du 5 nivôse an VIII , art. 8. — Ordonnance du 17 avril 1817 , art. 6. — Ordonnance du 5 novembre 1828 , art. 14 — Ordonnance du 18 septembre 1839. art. 16 et 25.

*ments d'administration publique*, ou le conseil d'État entendu : « Aucun emprunt ne peut être autorisé que  
 « par ordonnance du Roi, rendue dans la forme  
 « des réglemens d'administration publique. » — « Les  
 « tarifs de voirie sont réglés par ordonnances du Roi,  
 « rendues dans la forme des réglemens d'administration  
 « publique. » ( Art. 44 et 45 de la loi du 18 juillet  
 1837 ). — Les délibérations du conseil général, relatives à des aliénations, acquisitions et échanges de propriétés départementales, à l'acceptation ou au refus des legs faits au département, doivent être approuvées par une ordonnance royale, le conseil d'État entendu (art. 29 et 54 de la loi du 10 mai 1838). — Du moment où la législation place un conseil auprès du prince, elle doit exiger son intervention dans les matières qui, par leur importance, méritent cette garantie. Au surplus, le conseil d'État n'est appelé qu'à émettre un simple avis ; et, sous ce point de vue, c'est un conseil *consultatif* et non pas un conseil *délibérant* ; il ne prend pas de *résolution* ; en un mot, ce n'est pas lui, mais le Roi qui fait le règlement *comme il lui plaît*, son conseil d'État entendu.

126. La loi veut que l'autorité royale intervienne *en nom* dans les mesures administratives qu'elle considère comme graves, comme importantes.

Il suffira d'en indiquer quelques-unes. Une nomenclature exacte serait bien difficile et sans grand intérêt.

127. *C'est le Roi qui confère les distinctions sociales.*  
 — Il fait les nobles à volonté. L'art. 62 a bien soin d'ajouter « qu'il ne leur accorde que des rangs et « des honneurs sans aucune exemption des charges « et des devoirs de la société. » Ce n'était pas la peine, en vérité. L'art. 1<sup>er</sup> n'avait-il pas proclamé « que les Français sont égaux devant la loi, quels « que soient d'ailleurs leurs titres et leur rang, » et l'art. 2, qu'ils « contribuent indistinctement dans « la proportion de leur fortune aux charges de l'É « tat. ? » — Après 1830 la Couronne hésita à user de cette prérogative, au moins au grand jour de la Presse et du *Moniteur*. Il est vrai que le temps n'y était pas. Nous avons entendu critiquer cette réserve du pouvoir, ces répugnances de l'opinion. Il ne s'agit pas de reconstituer une aristocratie, ce serait une folle tentative; le génie de Napoléon y échoua. Mais enfin l'ancien régime a sa noblesse, l'Empire et la Restauration ont la leur; pourquoi le gouvernement de Juillet n'aurait-il pas la sienne? Pourquoi déshériter la génération nouvelle de cet avantage *tel quel*, de cette espérance? C'est, dites-vous, une fausse monnaie et elle n'a plus cours. Que ce soit un préjugé, eh! mon Dieu! personne ne le nie, mais ce préjugé existe et la haute noblesse, la noblesse titrée; je ne parle que de celle-là, a encore, dans l'état de notre société et de nos mœurs, un grand avantage sur

la famille bourgeoise. Ne faut-il pas toute la puissance d'un immense talent et d'une grande illustration politique et littéraire pour ouvrir la carrière de la diplomatie à l'homme qui n'est pas titré? En fermant à tout jamais le livre d'or de la noblesse, ne voyez-vous pas que vous en décuplez, par cela seul, le prix et l'éclat? Vous en faites une médaille précieuse, non pour sa valeur intrinsèque, mais pour sa rareté. Et le principe de l'égalité?.. C'est vous qui le violez en maintenant la noblesse et en la rendant inaccessible aux hommes nouveaux. Voilà ce que l'on disait, peut-être y a-t-il du vrai là dedans.

Le Roi nomme les membres de la Légion-d'Honneur (art. 65 Ch. — Ordonnance du 26 mars 1816, art. 5). — Il autorise les changements de noms (loi du 11 germinal an XI, art. 4.), mais nous aurons à revenir sur ce point.

128. En thèse ordinaire, une ordonnance royale reconnaît et proclame l'utilité publique qui motive le sacrifice de la propriété privée (loi du 3 mai 1841, art. 2 et 3). Quelquefois sans doute une loi devra intervenir; quelquefois aussi il suffira d'un simple arrêté du préfet (loi du 21 mai 1856, art. 16). Mais j'ai posé la règle générale.

129. Le Roi seul peut faire les grandes concessions, les concessions de mines (loi du 21 avril 1810, art. 5 et 23), les concessions de dessèche-

ments de marais (loi du 16 septembre 1807) ; les concessions de pentes pour les usines (arrêté du 19 ventôse an VI).

150. Il a la surintendance du domaine public. — Il détermine quelles sont les rivières navigables et flottables (décret du 22 janvier 1808. Loi du 15 avril 1829). — Il classe les routes départementales (loi du 7 juillet 1833. Décret du 16 décembre 1844). — Il approuve, pour les villes, les plans généraux d'alignement (loi du 16 septembre 1807, art. 52.)

151. Les ateliers dangereux et insalubres de première classe, doivent être autorisés par une ordonnance royale (décret du 15 octobre 1810, art. 2).

152. Dans l'intérêt du commerce et du crédit public, c'est au Roi de vérifier les statuts des sociétés anonymes (art. 57 Code de commerce), des tontines (décret du 1<sup>er</sup> avril 1809), des sociétés d'assurances (décret du 15 octobre 1809), et de les autoriser, s'il y a lieu.

153. Les Français ne peuvent accepter des fonctions publiques et prendre du service militaire à l'étranger (art. 17 et 24 Code civil), et les étrangers ne peuvent résider en France (art. 15 Code civil), sans l'autorisation du Roi. Il confère les lettres de naturalisation (sénatus-consulte du 26 vendémiaire an XI) ; il accorde ou refuse les dispenses d'âge et de parenté pour contracter mariage (art 145 et 164 Code civil).

154. L'autorisation de poursuivre les fonctionnaires publics, les appels comme d'abus et les conflits rentrent *légalement* dans les attributions constitutionnelles de la royauté, mais elles appartiennent en réalité à la compétence du conseil d'État qui, sous la forme d'avis, prononce souverainement. Il en est de même de la tutelle administrative, c'est le conseil d'État qui l'exerce; nous nous bornons à poser la règle générale; une ordonnance royale, rendue le conseil d'État entendu, doit autoriser les établissements publics à acquérir, à aliéner, à emprunter et à transiger (ordonnance du 2 avril 1817; — loi du 24 mai 1825; — ordonnance du 14 janvier 1851; — lois des 18 juillet 1857 et 10 mai 1858); elle doit en outre approuver leurs budgets. Quelquefois un arrêté du préfet ou une décision du ministre autoriseront; quelquefois, au contraire, il faudra une loi. Mais ce sont des exceptions qui n'infirmant pas le principe.

155. Le ministre des finances est l'administrateur suprême de la fortune de l'État; cependant une ordonnance royale est souvent nécessaire. C'est une ordonnance royale qui affecte à un service public les immeubles de l'État (ordonnance du 14 juin 1833); qui concède les lais et relais de la mer (loi du 16 septembre 1807, art. 41); qui autorise les coupes extraordinaires dans les bois de l'État (art. 16 du Code forestier); qui autorise les crédits supplé

mentaires et extraordinaires, et fait la répartition des crédits législatifs dans les limites des divers chapitres (art. 24 et 56 de l'ordonnance du 54 mai 1858).

456. Le Roi est le juge suprême du contentieux administratif; en apparence et d'après la lettre, le conseil d'État n'émet qu'un *avis*, mais au fond il juge.

Nous considérerons le conseil d'État comme Cour politique, comme tuteur, comme tribunal administratif, et nous avons dû négliger les matières qui rentrent dans sa compétence.

457. C'est par des *ordonnances* que le Roi exerce son autorité.

Elles sont de plusieurs sortes : *générales*, quand elles sont faites dans l'intérêt des masses.

*Individuelles*, quand elles statuent sur un objet spécial et dans un intérêt privé.

*Constitutionnelles*, quand elles organisent et mettent en jeu les corps politiques, et règlent les grands rapports des gouvernants et des gouvernés.

*Réglementaires*, quand elles sont faites pour l'exécution des lois; ce sont les règlements d'administration publique.

*Tutélaires*, si elles concernent les établissements publics, et font acte de tutelle plutôt que de puissance.

« *Contentieuses*, lorsqu'elles jugent un litige admi-

nistratif. Allant au fond des choses , nous les appelons *arrêts du conseil*.

Elles prennent encore le nom de *lettres-patentes*, quand elles accordent une grâce ou une faveur , la noblesse, la naturalisation , les dispenses d'âge et de parenté , une remise ou une commutation de peine.

Ce sont des *commissions* quand elles nomment à une fonction civile , et des *brevets* quand elles confèrent un grade dans l'armée.

458. Toutes sont soumises à une triple formalité : la signature du Roi , le contre-seing d'un ministre responsable , et la promulgation ou la notification. — Les ordonnances générales , c'est-à-dire les ordonnances constitutionnelles et les ordonnances réglementaires , sont promulguées de la même manière que les lois ; elles sont insérées au *Bulletin* qui les porte à la connaissance de tous. Les ordonnances individuelles sont notifiées aux parties qu'elles concernent , soit par publication et affiche , soit par signification directe ; elles sont donc notifiées *collectivement* ou *individuellement*. La notification individuelle est ou administrative ou judiciaire. Administrative, elle est faite par les fonctionnaires administratifs et par simples lettres. Judiciaire, elle est faite par huissier et dans la forme ordinaire des exploits (1).

(1) Avis du conseil d'Etat du 25 prairial an XIII. — Loi du 12 vendémiaire an IV , art. 12. — Arrêté du 12 prairial an IV. — Ordonnance du 27 novembre 1816 , art. 1<sup>er</sup>.

139. Les ordonnances sont rendues ou sur le rapport d'un ministre seul, ou sur le rapport d'un comité du conseil d'État attaché au ministre que la matière concerne, ou enfin, après délibération du conseil d'État en assemblée générale. Le Roi peut toujours consulter son conseil d'État, ou un comité; mais il est obligé de prendre l'avis du conseil d'État, et de l'entendre 1° pour les règlements d'administration publique; 2° quand un texte dispose que telle ordonnance sera rendue dans la forme des règlements d'administration publique, ou le conseil d'État entendu. Et alors l'inaccomplissement de cette formalité annulerait l'ordonnance pour cause d'incompétence, d'excès de pouvoir et de vice de forme. La nullité serait proposable par la voie contentieuse devant le conseil d'État, tribunal administratif. Votre *droit* est en effet violé quand on ne remplit pas les formalités légales protectrices de votre intérêt.

140. Comment les actes émanés de l'autorité royale peuvent-ils être attaqués et réformés?

Deux modes de recours et deux voies différentes sont ouverts, la voie *gracieuse* ou *administrative*, la voie *contentieuse* ou *judiciaire*.

Le recours dans la forme gracieuse ne s'adresse ni aux juges, ni à la justice, mais à l'administrateur, à l'équité et à l'arbitraire administratif. Point de formalités rigoureuses et solennelles, mais un

mémoire présenté directement au Roi, une simple pétition signée par la partie sans ministère d'avocat au conseil. Point de procédure, point d'instruction nécessaire, point de plaidoiries et de débats publics, point de délais et de déchéances. En un mot, on s'adresse au Roi qui statue quand il lui plaît, comme il lui plaît, et après avoir pris les renseignements qu'il juge convenables pour s'éclairer, soit sur le rapport d'un ministre, soit sur le rapport d'un comité du conseil ou d'une commission.

Le recours dans la forme contentieuse est autre chose. Il invoque un droit lésé; il intente une action; il s'adresse au juge, au conseil d'État, tribunal administratif. La requête introductive d'instance, l'instruction, le débat, le jugement sont soumis aux règles et aux formalités tracées par le décret du 22 juillet 1806 et les ordonnances des 12 mars 1854 et 18 septembre 1859. Le recours doit être formé, à peine de déchéance, dans un délai de trois mois à partir de la notification. En un mot, c'est une instance judiciaire avec toutes ses solennités et ses lenteurs.

Cette distinction domine le droit administratif; elle est capitale. Il faut bien prendre garde, en effet, de faire fausse route. Le pourvoi introduit par la voie contentieuse, quand il devait l'être par la voie administrative, est déclaré non recevable; l'art. 49 du décret du 22 juillet 1806 punit même d'une amende l'avocat au conseil signataire de la requête.

C'est qu'en effet si, dans la forme et en apparence, c'est toujours le Roi qui statue, en fait, en réalité, c'est le conseil d'État qui juge quand il y a instance judiciaire; et c'est au contraire le Roi, quand le recours est administratif. Or on a voulu prévenir cette confusion de pouvoirs.

441. Ceci posé, deux hypothèses se présentent : ou le Roi aura dépassé les limites de sa compétence, ou il sera resté dans le cercle de ses attributions.

Dans le premier cas la voie contentieuse est ouverte. *Le conseil d'État est le régulateur suprême des compétences et le vengeur des juridictions violées.* Et en effet, un droit aura toujours été lésé; je n'avais qu'un intérêt; soit, mais la loi lui assurait la garantie de telle juridiction ou de telle formalité, cette garantie était mon droit et vous l'avez violé. Le ministre aura même, suivant la gravité des circonstances, engagé sa responsabilité.

442. Les tribunaux peuvent-ils prononcer la nullité d'une ordonnance inconstitutionnelle? Par action directe et principale, non. Il faudrait appliquer ce principe que nous avons déjà posé : les tribunaux ne peuvent troubler les corps administratifs dans leurs fonctions, ni annuler ou interpréter les actes administratifs (1); toutefois ils prononceront la nullité d'une ordonnance inconstitutionnelle, in-

(1) Loi des 16, 24 août 1790, tit. 2, art. 13. — Loi du 16 fructidor an III.

cidemment à une question principale dont ils sont saisis, ou plutôt ils n'y auront aucun égard. Ils n'ont jamais à apprécier le mérite d'un acte au fond et en lui-même, mais ils sont dans leur droit et dans leur devoir en vérifiant la légalité de l'acte dont on leur demande l'exécution. Celui dont il est émané est-il un fonctionnaire administratif, et s'il est fonctionnaire administratif, la loi lui donnait-elle mandat? Voilà ce que le juge peut incontestablement rechercher. Ainsi une ordonnance prononce, pour cause d'utilité publique, l'expropriation de mon champ sans indemnité préalable, sans l'accomplissement d'aucune des formalités prescrites, je m'oppose à la prise de possession et je traduis devant le tribunal civil l'entrepreneur qui veut me déposséder; il invoque l'ordonnance royale, mais on ne s'y arrêtera pas; elle viole l'art. 9 de la Charte et la loi du 5 mai 1844; la Constitution défendait au Roi de faire ce qu'il a fait. — Une ordonnance punit tel fait d'une peine que ne prononce pas la loi, le juge ne l'appliquera pas; l'art. 4 du Code pénal le lui défend. — Une ordonnance établit un impôt; je résiste, et la loi de finance comme l'art. 40 de la Charte, prescrivent aux juges d'annuler les poursuites. Si l'ordonnance inconstitutionnelle oblige le juge, il faut dire qu'il se trouve également lié par l'arrêté du maire, si monstrueusement illégal qu'on le suppose. Avant même l'art. 474, n°. 45

du nouveau Code pénal , la jurisprudence de la Cour de cassation avait consacré ce système , et c'est là une de ces conquêtes que l'on n'abandonne pas , surtout après 1830.

143. J'arrive à notre seconde hypothèse ; le Roi n'a pas franchi les limites de sa compétence.

Il faut distinguer si l'ordonnance n'a froissé qu'un intérêt , ou si , au contraire , elle a lésé un droit. Dans le premier cas la voie gracieuse est ouverte ; dans le second , la voie contentieuse.

Il resterait sans doute à expliquer dans quelles espèces on doit voir un droit lésé , ou un simple intérêt froissé. Nous avons déjà indiqué quelques principes fondamentaux , élémentaires , et c'est en traitant de la compétence du conseil d'État , qu'il conviendra d'entrer dans les détails. A mesure que nous avancerons , nous verrons , c'est au moins notre espérance , les nuages se dissiper , les hauteurs du droit administratif s'abaisser , et les principes prendre une forme nette et précise.

Il nous reste une dernière question.

144. Les uns disent : *le Roi règne et ne gouverne pas* , et les autres : *le Roi règne et gouverne* , mais *n'administre pas*. — Que signifie cette phrase si souvent répétée , et peut-être si mal comprise ? — *Régner* , c'est faire les actes organiques du gouvernement , nommer les ministres et dissoudre la Chambre des Députés. *Gouverner* , c'est exercer la

puissance exécutive. *Administrer*, c'est s'occuper des détails et des intérêts secondaires. — Il semble que la Charte qui donne au Roi seul la puissance exécutive (art. 42), qui exige son intervention directe et nominale dans certains actes (art. 43), n'a pas entendu, le gouvernement organisé, le placer en dehors de la puissance exécutive et du mouvement des affaires. Nous ne concevrions pas que l'on vint crier à l'inconstitutionnalité, parce que le Roi aurait exercé réellement le pouvoir que la Constitution lui confère. Sans doute un ministre, en recevant son portefeuille, pourra faire ses conditions et dans l'intérêt de sa responsabilité réclamer la direction unique et souveraine des affaires; mais alors c'est une convention et non pas la Charte qui met le Roi en dehors du gouvernement. Ce principe, le Roi règne et ne gouverne pas, conduit, il faut le dire, à un singulier résultat. La majorité parlementaire impose ses ministres à la Couronne, et l'on veut qu'ils gouvernent seuls. S'il en est ainsi supprimez la royauté, ce n'est qu'une décoration constitutionnelle, et elle coûte trop cher. — Sans doute, il n'est pas possible, nous disons même il n'est pas convenable, que le Roi administre, c'est-à-dire descende aux détails; la Constitution a tracé elle-même la limite. Pour les actes importants et les hautes mesures d'administration, elle fait intervenir la royauté, et pour les autres, elle s'en rapporte à la sagesse mi-

nistérielle. Et la responsabilité des ministres, dit-on ? Avec notre système , elle n'est pas une injustice ; si le ministre ne partage pas les vues de la Couronne , qu'il se retire , rien ne l'oblige à donner son contre-seing. On n'a pas à craindre une intervention tracassière , embarrassante. Le prince n'a-t-il pas intérêt à éviter les questions de cabinet et les crises ministérielles ? Si les publicistes qui prônent cette maxime de découverte assez récente , le Roi règne et ne gouverne pas , n'ont pas une autre édition de la Charte, nous ne comprenons ni la la question de droit, ni la question de constitutionnalité.

---

## CHAPITRE II.

### DES MINISTRES.

---

#### SOMMAIRE.

- 145.—Des ministres et du rang qu'ils occupent dans la hiérarchie administrative.
- 146.—De la nomination et de la révocation des ministres.
- 147.—Des départements ministériels.—Le Roi peut-il en changer les limites ? Peut-il créer de nouveaux ministères ?
- 148.—Neuf départements ministériels.
- 149.—Conseil des ministres.
- 150.—Division.—Attributions communes à tous les ministres, attributions spéciales à chacun d'eux.
- 151.—Des ministres considérés comme agents ; 1<sup>o</sup> ils participent aux actes de l'autorité royale, et ils sont intermédiaires entre le Roi et le Corps Législatif.
- 152.—2<sup>o</sup>. Ils sont intermédiaires entre le Roi et le pays.
- 153.—3<sup>o</sup> Ils sont intermédiaires entre le Roi et les autorités administratives.—Des décisions, des injonctions et des instructions ministérielles.
- 154.—Le ministre peut réformer les actes des autorités placées sous ses ordres.—Quatre règles sur ce droit de réformation.
- 155.—Mesures prises directement par le ministre.
- 156.—De l'ordonnancement des dépenses faites pour le compte de l'État.
- 157.—Des crédits législatifs, des crédits extraordinaires et des crédits supplémentaires.
- 158.—Des pièces qui doivent être jointes à l'ordonnance de paiement et de la mission du payeur.

- 159.—Les créanciers de l'État ne peuvent se faire payer que par voie d'ordonnement.
- 160.—La décision du ministre qui se refuse d'ordonner un paiement peut-elle être attaquée par la voie contentieuse ?
- 61.—Toute adjudication de travaux ou de fournitures doit être approuvée par le ministre compétent.—Il a un pouvoir discrétionnaire pour accorder ou refuser son consentement.
- 162.—Les ministres vérifient administrativement les comptes des payeurs et des receveurs de leur département.
- 163.—Etendue de leur juridiction sous le rapport territorial.
- 164.—Ils sont juges du contentieux administratif.—Comment et pourquoi ?
- 165.— Division.
- 166.—Toute dette à la charge de l'État est liquidée en premier ressort par le ministre que la matière concerne.
- 167.—Dans quels cas l'autorité judiciaire est-elle compétente pour liquider une dette à la charge de l'État ?
- 168.—La même affaire peut ressortir aux deux juridictions.
- 169.—La règle ne comprend pas les questions de propriété et de servitude.
- 170.—Quelquefois un juge administratif, autre que le ministre, liquide en premier ressort les créances contre l'État.
- 171.—Conditions pour arriver au paiement.
- 172.—De la liquidation des pensions.
- 173.—Des difficultés en matières de fournitures.
- 174.—Les ministres sont juges d'appel.—Une double règle est posée.
- 175.—De la procédure devant les ministres et de la forme de leurs décisions.
- 175.—Des effets des décisions rendues par les ministres en matière contentieuse.
- 177.—Du recours des décisions prises par les ministres, soit comme agents, soit comme juges et de leur réformation.
- 178.—De la responsabilité ministérielle.—Distinctions.
- 179.—Des délits ministériels proprement dits et de la responsabilité criminelle.
- 180.—De l'accusation et du jugement des ministres pour délits ministériels.
- 181.—Des délits privés et de leur jugement.
- 182.—De la responsabilité civile dans l'intérêt privé.—Qui doit permettre d'accuser les ministres, et qui doit les juger ?
- 183.—De la responsabilité civile au profit de l'État.
- 184.—De la prescription de l'action publique et de l'action privée.
- 185.—Des attributions spéciales des différents ministères.

- 186.—Département des affaires étrangères.  
 187.—Département de la justice et des cultes.  
 188.—Département de la guerre.  
 189.—Département de la marine et des colonies.  
 190.—Ministère des finances.— Division.  
 191.—Quelles matières il comprend.  
 192.—Des attributions du ministre des finances comme agent.  
 193.—De ses attributions comme juge du contentieux.  
 194.—Des contraintes décernées par le ministre contre les comptables en débet.  
 195.—Ministère de l'intérieur.  
 196.—Ministère du commerce.  
 197.—Ministère des travaux publics.  
 198.—Ministère de l'instruction publique.

445. Les ministres sont les délégués immédiats et responsables de l'autorité royale.

Ils occupent donc le rang le plus élevé dans la hiérarchie administrative. Ils viennent après le Roi, *longo, sed proximus, intervallo*; et comme lui ils sont dépositaires du pouvoir central.

Depuis 1830, on ne leur donne plus le titre de monseigneur, on les appelle simplement monsieur le ministre (1).

446. Le Roi nomme et révoque ses ministres (2). — En théorie son choix est libre et sa prérogative illimitée; il peut appeler au ministère tout citoyen qui a sa confiance, le premier venu; il n'est pas obligé de subir ou de garder des ministres qui

(1) Ord. du 13 août 1830.

(2) Art. 1<sup>er</sup>. de la loi des 27 avril, 25 mai 1791.—Art. 13 de la Charte.

lui déplaisent. Mais c'est là une fiction et dans la pratique constitutionnelle , les choses se passent autrement. L'art. 46 de la Charte dispose bien : « Les ministres *peuvent* être membres de la Chambre » des Députés ou de la Chambre des Pairs. » C'est une simple faculté ; en fait , il faut qu'ils appartiennent à l'une des deux Chambres. Il y a plus , ils sont nécessairement pris dans les rangs de la majorité , et la majorité désigne , ou pour mieux dire , impose au choix du monarque ses membres les plus influents. C'est donc dans un cercle fort restreint que s'exerce la prérogative royale.

447. D'après l'art. 2 de la loi des 27 avril , 25 mai 1794 , et l'art. 150 de la Constitution du 5 fructidor an III , il appartenait au pouvoir législatif de fixer le nombre et de déterminer les limites et les attributions des départements ministériels. Cette disposition ne se trouve pas reproduite dans la Charte , et elle est abrogée ; dans tous les cas , elle serait tombée en désuétude. Il est admis , en effet , que , suivant les besoins du service ou les convenances de certains personnages politiques , le Roi peut démembler un ministère au profit d'un autre , ou bien séparer un département ministériel et en faire deux ministères. C'est ainsi que les cultes ont passé du ministère de l'instruction publique dans celui de la justice ; que les travaux publics , le commerce et l'agriculture ont été distraits de l'intérieur

pour former un nouveau département ministériel, qu'une ordonnance royale a subdivisé, en 1840, en deux ministères, le ministère des travaux publics et le ministère de l'agriculture et du commerce ('). — Par la force des choses, le budget soumet à la ratification du pouvoir législatif l'ordonnance qui crée un nouveau département; si les Chambres n'approuvent pas la mesure, elles ne votent pas le traitement du ministre.

148. Au moment où nous écrivons, les départements ministériels sont au nombre de neuf: les affaires étrangères; — la justice et les cultes; — la guerre; — la marine et les colonies; — les finances; — l'intérieur; — les travaux publics; — le commerce et l'agriculture; — l'instruction publique.

149. Quand les ministres délibèrent en commun sur le système général et les hautes mesures d'administration publique, ils forment un conseil que l'on appelle le conseil des ministres, et dont une ordonnance royale nomme le président.

150. Attributions communes à tous les ministres, attributions de chaque ministre en particulier, telle est la division qui se présente tout naturellement.

*Des ministres en général.....* Nous aurons trois points à examiner: leurs attributions; — le recours

(') Voir notamment les ordonnances des 25 janvier, 15 mars et 7 mai 1831, 11 octobre 1832, 19 sept. 1836, 23 mai 1839 et 1<sup>er</sup> mars 1840.

contre leurs décisions ; — la responsabilité ministérielle.

451. Les ministres ont un double caractère : l'un principal, prédominant ; l'autre secondaire, exceptionnel. Ils sont agents, ils sont juges administratifs ; nous les considérons sous ces deux rapports.

452. Et d'abord ils sont agents.

Ils participent nécessairement à tous les actes de l'autorité royale. Ils les contre-signent et ils en assument la responsabilité.

Intermédiaires entre le Roi et le Corps Législatif, ils ont leur entrée dans la Chambre des Députés et dans la Chambre des Pairs, où le règlement leur assigne une place particulière, le banc ministériel. Ils doivent être entendus quand ils le demandent. Ils proposent et soutiennent les projets de loi ; ils défendent le système et les actes du gouvernement.

Intermédiaires entre le Roi et le pays, ils font exécuter les lois et les ordonnances. « Notre ministre « secrétaire d'État au département de.... est chargé « de l'exécution de la présente ordonnance. » Telle est la formule qui termine toutes les ordonnances royales. Ils proposent au Roi les mesures qu'ils jugent convenables dans l'intérêt de l'administration et du pays.

453. Intermédiaires entre le Roi et les autorités administratives, ils provoquent la nomination et la

révocation des fonctionnaires publics. Ils les dirigent par les *ordres*, les *injonctions* et les *instructions* qu'ils leur transmettent. Nous avons déjà signalé les différences qui distinguent les *décisions*, les *injonctions*, les *instructions ministérielles* et les *ordonnances réglementaires*. Dans le premier cas, le ministre statue lui-même, fait acte d'autorité; dans le second, il ordonne, il enjoint à un subordonné d'agir et de faire telle chose; dans le troisième, il explique ce que les lois et les ordonnances prescrivent de faire. Les réglemens d'administration publique suppléent au silence de la loi, ou plutôt la complètent par des dispositions secondaires et de détail; les instructions au contraire se bornent à expliquer et à développer le sens de la loi et des réglemens d'administration publique sans les modifier, *sans y rien ajouter*. On peut se pourvoir contre une décision ministérielle devant le conseil d'État, dans la forme contentieuse, si elle lése un droit, et devant le Roi, si elle froisse seulement un intérêt. On n'admet pas de recours contre les simples instructions; elles ne décident rien, et partant elles ne lésent pas votre droit; sans doute l'agent secondaire pourra prendre en conséquence un arrêté qui vous causera préjudice; mais attendez, c'est cet arrêté que vous devrez attaquer ('). — Les décisions ministérielles sont des

(') Décret du 17 janvier 1814. — Arrêt du conseil du 10 décembre. 1817.

actes administratifs obligatoires pour les citoyens et pour toutes les autorités administratives et judiciaires. Les instructions ont la force et la valeur des lois et des ordonnances qu'elles commentent, et rien de plus. Cependant la dépendance hiérarchique fera quelquefois, pour l'agent inférieur, une *injonction* d'une instruction. Dans quels cas? Si l'instruction est *spéciale, actuelle, impérative*, l'agent doit appliquer la loi et l'ordonnance, comme le ministre *responsable* l'entend et veut qu'on l'entende. Que si, au contraire, elle est générale, si c'est un simple commentaire qui n'ait rien d'actuel et d'impératif, le fonctionnaire ne sera pas obligé de faire prévaloir l'opinion et l'avis du ministre, disparu, peut-être, de la scène et du pouvoir, sur le véritable sens et le véritable esprit de la loi ou du règlement.

154. Le ministre surveille les autorités placées sous ses ordres, afin de provoquer leur destitution ou de réformer leurs actes, s'il y a lieu.

Quatre règles sur ce droit de réformation :

1° Le ministre peut réformer tous les arrêtés pris par un agent inférieur, à quelque titre et sur quelque matière que ce soit. C'est là ce qui constitue la discipline et la hiérarchie administrative. — Mais il ne connaît pas des arrêtés rendus par un conseil de préfecture ; c'est un tribunal administratif, et ses sentences ne ressortissent qu'au conseil d'État, tribunal supérieur. La loi a séparé l'action et le conten-

tieux administratif ; or , le ministre est un agent , et s'il est juge ce n'est que par exception (1). Pour les corps délibérants , distinguez : les délibérations des conseils généraux et des conseils d'arrondissement sont, en général , placées au-dessus du pouvoir ministériel , et c'est à une ordonnance royale qu'il appartient de les réformer ou de les approuver (2). L'art. 50 de la loi du 40 mai 1838 excepté toutefois les délibérations relatives à la gestion des propriétés départementales. La loi du 18 juillet 1837 appelle plus souvent les ministres à réformer ou à approuver les délibérations des conseils municipaux (3).

2° Nul ne peut se pourvoir devant le conseil d'État, contre l'arrêté de l'agent qui lèse son droit, avant de s'être adressé au ministre que la matière concerne , *omisso medio* (4). Cette doctrine repose sur les considérations les plus graves et les principes les plus incontestés. Devant le conseil d'État, la procédure est solennelle ; elle entraîne nécessairement des frais et des lenteurs ; on ne doit pas y recourir si une voie plus prompte, plus facile et moins coûteuse est ouverte ; or, devant le ministre, tout se passe sommairement et sans frais. — On n'est admis devant la juridic-

(1) Décret du 9 janvier 1812. — Recueil des arrêts du conseil, t. 1er, p. 311.

(2) Loi du 10 mai 1838, art. 24, 29, 31, 35.

(3) Loi du 18 juillet 1837, art. 20, 34, 45, 48, 60.

(4) Arrêts du conseil des 26 août 1818, 7 février 1834, 11 août 1834.

tion supérieure qu'après avoir épuisé la juridiction inférieure. C'est la règle écrite dans l'art. 455 du Code de procédure civile. — Les ministres sont responsables des actes de leurs subordonnés ; ils les acceptent en ne les réformant pas. Il faut donc , ne fût-ce que dans un intérêt moral , qu'ils soient mis à même de s'expliquer sur les mesures dont on se plaint. — Enfin la discipline et la hiérarchie administrative veulent qu'ils soient les premiers appelés à vérifier et à contrôler les actes de leurs agents. — Une seule exception à cette règle ; on peut se pourvoir directement , et *omisso medio* , devant le conseil d'État , pour *incompétence* et excès de pouvoir <sup>(1)</sup>. Il y a toujours urgence ; le fonctionnaire a agi hors des termes de son mandat ; la responsabilité de ses actes ne peut peser sur les ministres ; enfin le conseil d'État est le régulateur suprême des compétences et le vengeur des juridictions violées. Ce n'est pas à dire que , dans ce cas même , le ministre n'ait pas le droit de réformer et qu'on ne puisse se pourvoir devant lui ; mais une double voie est ouverte , le recours devant le ministre et le pourvoi direct devant le Conseil d'État ; l'exception n'a pas une autre portée.

3° Le recours devant le ministre n'est soumis à aucun délai , à aucune déchéance. — Aux termes de l'art. 44 du décret du 22 juillet 1806 , « le recours

(1) Arrêt du conseil des 18 janvier 1826 , (Bouy). — 30 avril 1828 , (Magnan). — 16 juin 1831 , (Thurodin). — 25 mars 1835 , (Krips).

« au conseil d'État contre la décision d'une autorité  
 « qui y ressortit, n'est pas recevable après trois  
 « mois, du jour où cette décision aura été notifiée. »  
 Le décret de 1806 ne frappe de déchéance, après  
 le délai de trois mois, *que le recours formé devant  
 le conseil d'État, contre la décision d'une autorité qui  
 y ressortit*; or, le recours est formé devant *le  
 ministre*, et l'autorité contre laquelle on se pour-  
 voit, ne ressortit pas au conseil, mais au ministre.  
 La déchéance est une peine, elle doit donc être pro-  
 noncée par la loi; aucun texte ne la prononce et ne  
 défend d'attaquer, par exemple, un arrêté du pré-  
 fet devant le ministre de l'intérieur, trois mois après  
 qu'il a été notifié. Dirait-on que la partie qui a ac-  
 quiescé est non recevable à se pourvoir, même de-  
 vant le ministre, et que le silence gardé pendant  
 trois mois, après la notification, fait présumer l'ac-  
 quiescement? Mais cette présomption *juris et de jure*  
 et indépendamment de toutes circonstances de fait,  
 serait une présomption *légale*; où est la *loi* qui la  
 consacre? Il est une dernière considération qui nous  
 semble péremptoire; on s'adresse non pas au juge,  
 mais à l'administrateur, et il est de principe qu'un  
 administrateur reste toujours le maître de réformer  
 les arrêtés qu'il a pris ou qui sont émanés de ses  
 prédécesseurs ou de ses subordonnés.

4° Les ministres ont qualité pour déférer au con-  
 seil d'État, dans l'intérêt de la loi qu'ils sont char-

gés de faire exécuter, dans l'intérêt de l'administration dont ils sont les chefs, dans l'intérêt de la fortune publique dont ils sont les tuteurs, les arrêtés des conseils de préfecture qui leur paraissent mal rendus <sup>(1)</sup>, et les arrêts de la Cour des comptes qui violent les formes ou la loi <sup>(2)</sup>. — Mais ils seraient non recevables à se pourvoir dans un intérêt purement privé ; ils n'ont pas de mandat pour le défendre <sup>(3)</sup>. Ils ne pourraient même agir au nom et dans l'intérêt de la commune ; elle a ses représentants <sup>(4)</sup>.

En résumé donc, les ministres *dirigent, surveillent, contrôlent et réforment* les autorités placées dans leur sphère administrative.

455. Quelquefois ils agissent directement. — Plus tard j'examinerai la mission spéciale de chaque ministre. — Je ne m'occupe que de l'ordonnancement, des marchés et des fournitures, et de la vérification administrative des comptes des comptables, —seules matières communes à tous.

456. « *Aucune dépense faite pour le compte de l'État ne doit être acquittée si elle n'a été préalablement ordonnancée, soit par un ministre, soit*

(1) —17 déc. 1823. Min. de l'int. — 20 juillet et 9 août 1836.

(2) Art. 17 de la loi du 16 sept. 1807.

(3) Arrêt du 23 déc. 1829. (Min. de l'int.)

(4) Arrêt du 19 déc. 1821. (Commune de Molay C. Brunet.)

« par un ordonnateur secondaire , en vertu de ses « délégations (1) » — « Il est défendu à toute autorité civile ou militaire , à peine d'en répondre « personnellement , de disposer d'aucune somme « versée dans les caisses publiques, autrement qu'en « vertu d'ordonnance du ministre compétent, revêtue des formes constitutionnelles (2). » L'ordonnancement fixe l'époque du paiement, détermine par quelle caisse et avec quels fonds il doit être fait. Ne le confondez pas avec la liquidation. Le liquidateur vérifie et reconnaît la dette à la charge de l'État ; l'ordonnateur en fait effectuer le paiement ; le premier donne un titre au créancier , et le second le fait exécuter. — On distingue les ordonnances de paiement et les ordonnances de délégation ; les ministres délivrent directement les ordonnances de paiement ; par les ordonnances de délégation , ils autorisent les ordonnateurs secondaires à disposer d'une partie de leurs crédits au profit d'un créancier désigné (3). Les ordonnateurs secondaires sont — les préfets pour les départements de la justice , de l'intérieur, des travaux publics, du commerce et , en thèse ordinaire , de l'instruction publique (4);—

(1) Ordonnance du 31 mai 1838, art. 58. — Loi du 27 avril. — 25 mai 1791. — Constitution du 22 frimaire an VIII, art. 56.

(2) Arrêté du 15 nivose an VIII, art. 9.

(3) Ordonnance rég. du 31 mai 1838, art. 60.

(4) Inst. minist. du 10 sept. 1830, art. 7.

les directeurs généraux des administrations financières pour le département des finances; — les membres de l'intendance militaire pour le département de la guerre; — les chefs d'administration des ports et les commissaires pour le département de la marine (<sup>1</sup>), etc., etc. — Chaque année la loi de finance ouvre des crédits aux ministres, c'est-à-dire elle détermine les sommes dont ils pourront disposer pour les services de leur département. La loi du 29 janvier 1834, art. 44, a spécialisé les crédits; le budget de chaque ministère est divisé en chapitres, et chaque chapitre ne contient que des services corrélatifs ou de même nature. Les sommes affectées à un chapitre, ne doivent pas être appliquées à un autre. Une ordonnance du Roi répartit les fonds alloués à chaque chapitre, entre tous les articles qui le composent, mais c'est là une subdivision purement administrative, et qui est modifiée lorsque les circonstances l'exigent. — Chaque mois le ministre des finances propose au Roi, d'après la demande des autres ministres, la distribution des fonds dont ils auront à disposer dans le mois suivant. — On appelle exercice le temps durant lequel les crédits sont ouverts. Les services doivent être faits et les droits acquis à l'État et à ses créanciers, dans l'année qui donne son nom à l'exercice, du premier janvier au

(<sup>1</sup>) Arrêté minist. du 25 déc. 1822, art. 15.

trente et un décembre. Mais la dépense faite dans les limites de l'exercice peut être liquidée, ordonnée et payée jusqu'au 31 octobre de l'année suivante.

157. L'ordonnateur est tenu de se renfermer dans les limites des crédits législatifs, de l'exercice et de la répartition mensuelle (1). Voilà la règle; elle cède à l'empire de la nécessité. Des circonstances extraordinaires, une guerre, une maladie contagieuse, par exemple, peuvent créer de nouvelles dépenses ou augmenter le chiffre des dépenses prévues, sans qu'il soit possible d'attendre la convocation du Parlement. Dans ce cas, une ordonnance royale peut ouvrir aux ministres des crédits extraordinaires ou supplémentaires. Mais on devait craindre qu'à l'aide de ces crédits la volonté ministérielle ne trouvât moyen de se mettre au-dessus de la volonté législative; les lois du 24 avril 1855 et du 25 mai 1854, ont cherché à prévenir les abus. 1° La faculté d'ouvrir des crédits *extraordinaires* est applicable seulement aux services qui ne pouvaient être prévus et réglés par le budget. — 2° Quant aux crédits *supplémentaires*, il faut qu'ils concernent les dépenses variables d'un service voté et dont l'insuffisance est dûment constatée; la loi de finance détermine la nomenclature des dépenses variables. — 3° Les ordonnances

(1) Ord. régl. du 31 mai 1838, chap. I, II, III, IV et V.

sont prises sur l'avis du conseil des ministres, autrement elles ne seraient pas obligatoires pour le ministre des finances ; elles doivent être insérées au Bulletin des lois qui les porte à la connaissance de tous, et provoque le contrôle de la presse. — 4° Toutes les ordonnances de crédits sont réunies en un seul projet de loi, et soumises aux Chambres avant la présentation du budget. — 5° Les crédits ne sont pas votés par chapitres, mais par articles. On provoque ainsi un examen sérieux et une discussion spéciale sur l'urgence et l'utilité des dépenses (1).

158. L'ordonnancement suit et suppose la liquidation ; les pièces justificatives sont donc annexées au mandat. Le payeur n'a point de juridiction sur l'ordonnateur, mais il est comptable des deniers qui sont entrés dans sa caisse. Il se borne donc à vérifier, quand un mandat lui est présenté, si toutes les pièces justificatives sont produites, et si elles sont matériellement régulières. En cas d'omission ou d'irrégularité matérielle, mais dans ce cas seul, il suspend le paiement et consigne par écrit les motifs de son refus. Si l'ordonnateur persiste et requiert par écrit et sous sa responsabilité, qu'il soit passé outre, le payeur paie sans délai. L'ordonnateur et le payeur se contrôlent l'un l'autre ; en conséquence leurs fonctions sont incompatibles (2).

(1) Ord. du 31 mai 1838, chap. III.

(2) id chap. VII et VIII,

459. Les créanciers de l'État ne se font donc payer que par voie d'ordonnancement, c'est-à-dire à l'époque, sur les fonds et par la caisse qui leur sont indiqués par le ministre; ils ne peuvent poursuivre leur paiement que par la voie administrative; ils n'ont pas le droit d'exercer des poursuites judiciaires, même en vertu de titres qui, d'après les règles du droit civil, seraient exécutoires sur les biens du débiteur. Un propriétaire a été exproprié pour cause d'utilité publique et un jugement a liquidé l'indemnité qui lui est due. C'est un créancier qui a obtenu du conseil d'État un arrêt qui condamne l'État, ou son titre a été reconnu par le ministre lui-même. Eh bien! en vertu de ce jugement passé en force de chose jugée, de l'ordonnance royale ou de la décision du ministre, le créancier ne pourra saisir-arrêter les deniers de l'État dans la caisse du receveur-général, ni même les revenus des domaines nationaux. La voie de la saisie-exécution et de la saisie immobilière lui est, à plus forte raison, interdite. Point d'exception, même dans le cas où il s'agirait de biens et de deniers survenus depuis la loi de finance, dont le budget des recettes n'a pas disposé, qui ne font pas, en un mot, partie des *voies et moyens* (1). Nous n'avons pas besoin de justifier la sagesse, disons mieux, la nécessité de

(1) Régl. du 31 mai 1838, art. 16.

ce principe. Sans lui les prévisions du budget seraient trompées, les services publics bouleversés et le trésor exposé sans cesse, et de toutes parts, à des poursuites multipliées et coûteuses.—Comment expliquer les art. 564 et 569 du Code de procédure civile? Ils s'occupent des saisies-arrêts formées entre les mains des receveurs, depositaires ou administrateurs de caisses ou de deniers publics; mais voici dans quelle hypothèse : un créancier de l'État a obtenu ou va obtenir un ordonnancement et un mandat sur telle caisse; ses créanciers ont le droit de former opposition et de saisir-arrêter les deniers qui doivent lui être versés. La saisie-arrêt est donc dirigée contre un simple citoyen et non contre l'État, elle frappe les deniers d'un débiteur ordinaire et non les deniers de l'État.

160. En résumé, aucune dette à la charge de l'État n'est payable si elle n'a été ordonnancée, et l'on ne peut se pourvoir que par la voie administrative pour obtenir l'ordonnancement. — Le ministre le refuse, et cependant la créance est liquide, incontestable et incontestée; mais il soutient ne pas avoir de fonds disponibles. On pourra certes s'adresser au Roi et lui demander par la voie gracieuse de réformer une décision qui ne serait qu'un simple caprice ou un acte d'arbitraire et d'iniquité. Mais le pourvoi dans la forme contentieuse et devant le conseil d'État serait-il admis? En thèse ordinaire on

tient et on doit tenir la négative (1). L'emploi des crédits législatifs et la distribution des fonds sont en effet des actes administratifs ou plutôt des actes politiques et justiciables seulement des Chambres. Il est impossible d'obliger les ministres à présenter leurs comptes à un créancier de l'État et à en soutenir l'exactitude devant un tribunal administratif ; nous admettons volontiers ce principe. Mais est-il donc sans exception ? Une loi a ouvert un crédit spécial pour faire face à telle dépense. Les fonds sont faits et il est défendu au ministre de les détourner de leur destination. Il refuse de délivrer une ordonnance de paiement , il froisse mon intérêt et cet intérêt était garanti par une loi ; donc mon droit a été lésé. Que l'on ne parle pas de discrétion et d'arbitraire administratif , car justement dans ce cas rien n'est abandonné à l'arbitraire et à la discrétion du ministre ; le pouvoir législatif a voté les fonds et en a déterminé l'emploi.

164. *Toute adjudication de travaux ou de fournitures n'est définitive qu'après avoir été approuvée par le ministre compétent* (2). — Le ministre a un pouvoir discrétionnaire pour apprécier si les formes ont été observées et si les intérêts de l'État ne se trou-

(1) Arrêt du 4 déc. 1835, comm. des Basses-Pyrénées.

(2) Ord. du 31 mai 1838, art. 56, et 4 déc. 1836, art. 11. — Arrêts du conseil d'État des 26 oct. 1825. — Fonvielle — et 23 déc. 1829. — Carlier.

vent pas compromis. L'adjudicataire n'est pas admis à se pourvoir par la voie contentieuse, contre la décision du ministre qui refuse d'approuver; son droit n'a pas été lésé; il n'a traité que sous cette *condition* (1). Ce n'est pas le moment d'entrer dans de plus grands détails et d'expliquer les formes et les règles des adjudications, de distinguer les marchés qui doivent être faits avec publicité et concurrence et ceux qui peuvent être consentis de gré à gré. Cette matière importante a son article séparé.

162. *Les ministres vérifient administrativement les comptes des payeurs et des receveurs de deniers publics qui ressortissent à leurs ministères, avant de les adresser à la Cour des comptes, qui les vérifie définitivement et judiciairement* (2).

165. La juridiction du ministre n'a d'autres limites que les limites du royaume; il exerce sous le pouvoir du Roi, la puissance centrale.

164. Les ministres sont aussi mais par exception, juges du contentieux administratif.

La loi sépare et distingue profondément depuis l'an VIII, l'action et le contentieux administratif. Aux agents l'action, et aux tribunaux administratifs le contentieux. L'art. 44 du règlement du 5 nivôse an VIII, déclare même en termes exprès que le

(1) Arrêts des 16 janv. 1828. Pautard. — 22 nov. 1826. Comp. du canal de Givors.

(2) Ord. régl. du 31 mai 1838, art. 251 et 256.

conseil d'État *prononce sur les affaires contentieuses dont la décision était précédemment remise aux ministres.*

— Serait il donc vrai que les ministres statuent toujours comme administrateurs et jamais comme juges? Non sans doute; il nous faudra reconnaître que, dans certaines matières exceptionnelles, leurs décisions ont tous les caractères et produisent tous les effets des jugements. Mais alors pourquoi donc sont-ils restés juges en dépit de la règle générale? Pourquoi cette confusion? Les lois des 22 frimaire et 28 pluviôse an VIII, distinguèrent les affaires administratives et les affaires contentieuses; elles instituèrent le conseil d'État et le conseil de préfecture. Mais on ne revisa pas la législation, et l'on ne désaisit pas les ministres de certaines affaires dont des lois spéciales, faites dans un autre système, les avaient appelés à connaître. C'est que d'ailleurs la nature de ces affaires n'était pas nettement définie; elle était fort équivoque; était-elle administrative ou contentieuse? Les ministres prononçaient-ils comme juges ou comme administrateurs? On ne savait trop, et, à vrai dire, on ne s'en inquiéta pas. A un titre ou à un autre, les ministres devaient statuer, et l'on pouvait attaquer leurs décisions devant le conseil d'État. Mais bientôt les difficultés se présentèrent, et la jurisprudence qui a formé le droit administratif successivement et par couches, détermina quels étaient les effets des décisions rendues par les ministres, et il se trouva qu'ils étaient juges.

165. Dans quels cas sont-ils appelés à juger, soit en premier ressort, soit par appel? — Quels sont les effets de leurs décisions? Voilà les points qu'il faut rechercher.

166. *Toute dette à la charge de l'État est liquidée en premier ressort par le ministre que la matière concerne.* Justifions cette règle d'une si haute portée et d'une si grande importance. — En 1789, les finances étaient dans un état déplorable; l'État pliait sous le faix de la dette et de l'arriéré; la banqueroute, *la hideuse banqueroute, était aux portes*; les États-Généraux sont convoqués, et ils se constituent en Assemblée Nationale. Ils veulent rétablir l'ordre dans les finances, et ils décrètent, *comme principe constitutionnel, que nulle créance sur le trésor public ne peut être admise parmi les dettes de l'État qu'en vertu d'une loi* (1). — On établit sous les ordres du commissaire du Roi, et sous la surveillance des comités de l'Assemblée Nationale, une direction générale de liquidation; les comités faisaient leurs rapports, et l'Assemblée décrétait les différentes liquidations, soit en masse, soit individuellement (2). Un décret du 30 décembre 1790, autorisa le directeur de la liquidation à liquider sous sa responsabilité les indemnités dues pour les maîtrises et jurandes, et ordonna qu'elles seraient payées sur des états signés de lui. — La loi du 24 août

(1) Décrets des 17 juillet. — 8 août 1790. — 16, 22 déc. 1790.

(2) Décret des 16, 22 déc. 1790.

1793 crée le grand livre de la dette publique, et règle avec détail tout ce qui concerne la liquidation de l'arriéré. Tantôt le comité de liquidation institué par la loi du 16—22 novembre 1790, et tantôt le directeur-général vérifie les créances présentées. En cas de rejet, le Corps Législatif statue, et toujours sur le rapport du comité de liquidation. Quand les créances sont admises, des états sont dressés et fournis à la trésorerie. Un double est déposé avec les pièces justificatives, et le Corps Législatif prononce sur le rapport des commissaires surveillants. — Le décret du 3 brumaire an IV, exige que les reconnaissances de liquidation soient soumises au visa du ministre des finances. Les liquidateurs font, sous leur seule responsabilité, et sous la surveillance immédiate du Directoire exécutif, la liquidation de toutes les créances qui leur sont renvoyées; ils présentent le résultat de leurs travaux au Directoire qui, tous les trois mois, en rend compte au Corps Législatif, et lui demande les fonds nécessaires pour l'acquit du montant présumé des liquidations à faire dans le cours des trois mois suivants. — La loi du 24 frimaire an VI, défère la liquidation de l'arriéré à la trésorerie nationale, à la régie des domaines et au ministre des finances. L'art. 25 est ainsi conçu : « La liquidation des sommes dues de-  
« puis l'établissement du régime constitutionnel sera  
« faite par les différents ordonnateurs, chacun dans

« son département. » L'art. 90 admettait les parties intéressées à se pourvoir devant le ministre des finances contre la trésorerie nationale et la régie des domaines. — L'arrêté du 13 prairial an X, charge un conseil de la liquidation générale et définitive de toutes les parties de la dette publique. Les recours contre les décisions du conseil de liquidation, sont portés au conseil d'État. « En cas de diversité d'opinions dans le conseil de liquidation, il en sera fait, par le directeur-général, un rapport au conseil d'État, et la liquidation y sera jugée comme affaire contentieuse. » Le tableau des liquidations arrêtées est présenté chaque mois aux Consuls séant en conseil d'État, et renvoyé au ministre des finances et au ministre du trésor public, pour être pris les mesures qu'il appartiendra. — Le décret du 13 décembre 1809, et la loi du 5 janvier 1810 suppriment le conseil général de liquidation, à partir du 1<sup>er</sup> juillet 1810; la liquidation de l'arriéré est close. Depuis cette époque, chaque ministre ordonnateur se trouva par la force des choses, et aux termes de l'art. 25 de la loi du 24 frimaire an VI, chargé de liquider les dépenses dont le paiement lui était demandé. L'art. 59 du règlement du 31 mai 1858, a ainsi formulé ce principe consacré depuis long-temps par l'usage et la jurisprudence : « Aucune créance ne peut être liquidée à la charge du trésor, que par l'un des ministres

« ou par ses mandataires. » En théorie, on ne conçoit guère un autre système. Et d'abord, la liquidation des dettes à la charge de l'État échappe par sa nature à la compétence des tribunaux civils. Juges et protecteurs de la propriété et des intérêts privés, ils ne se préoccupent pas assez des intérêts généraux et de la fortune publique ; et peut-être ne sont-ils pas placés dans une sphère assez élevée et à un point de vue convenable pour bien les comprendre. Une masse considérable d'affaires encombrerait leur prétoire et entraverait leur marche. Il est d'ailleurs un principe incontesté qui lève tous les doutes : les tribunaux ordinaires ne peuvent ni interpréter les actes administratifs, ni apprécier les faits et les rapports purement administratifs. Or, le créancier puise son titre dans des actes administratifs et dans des opérations administratives, et c'est le droit administratif qu'il faut appliquer. Que s'il invoquait, en effet, le droit civil pour des faits civils, la compétence judiciaire se saisirait du litige. (Nous allons bientôt exposer et justifier cette restriction à la généralité du principe). — Du moment où l'affaire était administrative, il était naturel de la déférer en premier ressort aux ministres : 1° comme ordonnateurs, ils ont à vérifier les titres du créancier qui se présente pour être payé ; 2° ils ont figuré dans les actes ou dans les opérations ; ils centralisent tous les renseignements qui peuvent éclairer le juge. Par la force des choses, toute de-

mande en paiement leur est donc renvoyée, et ils doivent la vérifier, l'admettre ou la rejeter. Soit, dit-on, mais que la décision reste un acte administratif, et ne devienne pas un jugement; c'est au conseil d'État, en cas de recours, à prononcer comme juge en premier ressort..... Dans notre système, il ne faut pas le perdre de vue, la sentence du ministre est toujours attaquable devant le conseil d'État. Mais si elle n'est pas attaquée, convient-il de lui faire produire les effets d'un jugement? Voilà le point où se réduit tout le débat, et, comme on le voit, il perd bien de son importance; prenons garde qu'il ne se réduise à une querelle de mots. — En résumé, toute créance contre l'État qui a sa cause dans un acte ou un fait administratif, et qui doit être jugée d'après les règles administratives, doit être liquidée en premier ressort par le ministre compétent, et en appel par le conseil d'État. Telle est la règle consacrée par la loi du 24 frimaire an VI, les principes et la jurisprudence.

167. La liquidation d'une dette de l'État cesse quelquefois d'être administrative et rentre dans la compétence de l'autorité judiciaire. Les exceptions résultent de la règle elle-même.

1° En matière d'expropriation immobilière pour cause d'utilité publique, l'indemnité est liquidée par l'autorité judiciaire, par un jury spécial (1).

(1) Lois des 8 mars 1810, 7 juillet 1833 et 3 mai 1841.

De quoi s'agit-il en effet ? D'estimer la juste valeur d'un immeuble. Le litige a sans doute sa cause dans un fait administratif, l'expropriation ; mais arrivé à ce point, il perd son caractère, et devient judiciaire.

—Si l'expropriation est purement mobilière, point de règle spéciale, exceptionnelle ; aucune loi n'enlève au ministre la liquidation de l'indemnité ; cela suffit, et le principe général reprend son empire : *Toute dette de l'État doit être liquidée administrativement.* L'art. 4 de l'ordonnance du 25 février 1855 n'a fait qu'appliquer ce principe en soumettant au ministre des finances les demandes qui pouvaient être formées par les fabricants d'anti-tabac qui avaient vu leur industrie frappée d'interdit par la loi du 12 février 1855 ('). —D'un autre côté, les simples dommages sont jugés par les conseils de préfecture, aux termes de la loi du 28 pluviôse de l'an VIII. On a craint que les tribunaux civils n'accordassent des indemnités exagérées, et l'on a placé l'État et les entrepreneurs de travaux publics sous la garantie d'une juridiction favorable.

2° Toute question qui n'est pas administrative par sa nature, mais qui veut être décidée par l'appréciation de faits civils, et d'après les règles du droit civil, rentre dans la compétence des tribunaux ordinaires. Je prends quelques espèces résolues

(') Arrêt du Conseil d'État du 26 août 1835. Clament-Zuntz.

par la jurisprudence. — Saisie-arrêt aux mains d'un receveur de deniers publics. Il paie cependant le débiteur. Je soutiens que l'État n'est pas libéré. Les tribunaux civils sont seuls compétents. Point d'actes administratifs à interpréter, ou de faits administratifs à apprécier; point de lois administratives à appliquer, mais un fait judiciaire, la saisie-arrêt, et une loi civile, le titre VII du livre V du Code de la procédure, voilà tout le litige. — Je réclame les arrérages d'une rente sur l'État; le trésor oppose l'art. 2277 du Code civil, et la prescription de cinq ans. De quoi s'agit-il? d'interpréter et d'appliquer l'art. 2277 du Code civil. — Une succession est vacante, l'État s'en empare par droit de déshérence. Je me présente et je revendique l'hérédité avec tous les fruits perçus. Je soutiens que l'administration des domaines n'a pas rempli les formalités prescrites par les art. 769 et suivants du Code civil. Le litige est judiciaire. L'État est attaqué, non comme pouvoir, mais comme propriétaire; il s'agit de savoir si je justifie de ma qualité d'héritier au degré successible, et si les formalités légales ont été accomplies. Dans toutes ces hypothèses, l'autorité administrative est incompétente; la cause n'est pas administrative (1). — Cependant en ce qui concerne la prescription de l'art. 2277, la question est con-

(1) Arrêts du conseil d'État des 28 juillet 1824. — 18 sept. 1833. — 27 mai 1839.

troversée ; on cite , en sens contraire de l'arrêt du 28 juillet 1824 , 1° un arrêt du 28 mai 1858 (Chevrier) ; 2° un arrêt du 5 février 1844 (Moreau). La première jurisprudence du conseil d'État nous paraîtrait préférable.

168. La même affaire peut ressortir aux deux juridictions à la fois , aux tribunaux civils pour la question judiciaire , et aux ministres pour la question administrative. Les dettes de l'État , antérieures à une certaine époque , sont frappées de déchéance. C'est une prescription spéciale et tout administrative. Les tribunaux civils condamnent le trésor à vous payer , par exemple , une indemnité pour cause d'expropriation. Vous vous adressez au ministre ordonnateur , mais il déclare votre créance prescrite , aux termes des lois sur l'arriéré (1). Il ne viole pas l'autorité de la chose jugée. Le tribunal civil ne pouvait , en effet , connaître de cette exception , qui , encore une fois , est administrative ; il ne l'a donc pas rejetée *formâ negandi* , et l'État , défendeur , n'y a pas renoncé en ne la proposant pas devant un tribunal incompétent.

169. Il est bien entendu que les questions de propriété et de servitude sont en dehors de notre règle ; elle ne concerne que les *dettes* à la charge de l'État.

(1) Arrêts du conseil des 27 fév. 1835 , 8 janv. 1836 , 27 mai 1839 , Lair. — 19 décembre 1839 , Mathieu.

170. Quelquefois aussi il appartient à un juge administratif, autre que le ministre, de liquider en premier ressort les créances sur l'État. 1<sup>o</sup> les préfets prononcent sur les contestations relatives au paiement de fournitures faites en matière de régie, pour le compte du gouvernement (1). L'instruction doit se faire sur les lieux. — 2<sup>o</sup> le conseil de préfecture règle les indemnités réclamées pour dommages causés à la propriété privée par des travaux d'utilité publique (2). — 3<sup>o</sup> Quelquefois des commissions sont instituées pour liquider une certaine classe de créances, par exemple, l'indemnité des émigrés et l'indemnité des colons de Saint-Domingue. — Ces exceptions auront plus tard leur article et seront expliquées avec les détails qu'elles comportent.

171. Pour qu'une dette de l'État soit payée, il faut donc : 1<sup>o</sup> une liquidation ; — 2<sup>o</sup> un crédit législatif ; — 3<sup>o</sup> un ordonnancement.

172. *Les ministres liquident les pensions dues aux fonctionnaires qui appartiennent à leur département* (3). Mais est-ce bien là une règle nouvelle? N'est-ce pas plutôt la conséquence et l'application de la règle que nous venons de poser? Voici les particularités

(1) Arrêté du 19 thermidor an IX.

(2) Loi du 28 pluv. an VIII, art. 4.

(3) Décret du 27 fév. 1811. — Arrêt du conseil du 31 juillet 1822, Arnault. — Règlement du 31 mai 1838, art. 224.

de l'espèce. — La demande est adressée au ministre du département dans lequel le réclamant a fait son dernier service. Le ministre vérifie les titres, et s'il est d'avis de rejeter, il prend une décision. Quand, au contraire, il est d'un avis favorable, il ne statue pas; il rédige un projet d'ordonnance, et le soumet au ministre des finances qui examine si la pension peut être accordée, aux termes de la loi du 25 mars et de l'ordonnance du 20 juin 1817; l'ordonnance est ensuite présentée à la signature du Roi. Le ministre est donc compétent pour rejeter et non pour accorder la demande. C'est que les pensions sont des charges permanentes, et que les abus sont à craindre, surtout en cette matière.

175. *Les ministres prononcent sur toutes contestations ou demandes relatives à l'exécution, la résiliation et l'interprétation des marchés de fournitures ou services quelconques, passés pour le compte de l'État, soit avec eux personnellement, soit en leur nom avec les agents qu'ils préposent.* C'est là un point de jurisprudence incontestable (1). Elle repose d'abord sur la loi du 12 vendémiaire an VIII. Cette loi oblige, en effet, tout entrepreneur, fournisseur et soumissionnaire à remettre aux divers ministres le compte du service dont il a été chargé, avec les pièces justificatives à l'appui. Les ministres arrêtent le compte, et sta-

(1) Arrêts du conseil des 8 sept. 1824. Maran. — 17 août 1825. Boyer. — 8 mars 1827. Gay. — 8 janvier 1831. Vêrac, etc., etc.

tuent sur les difficultés qui se présentent.—L'art. 4 de la loi du 13 frimaire an VIII et l'art. 1<sup>er</sup> de la loi du 18 ventôse an VIII autorisent le ministre des finances à prendre des arrêtés provisoirement exécutoires contre les comptables, entrepreneurs, fournisseurs, soumissionnaires et agents quelconques pour le recouvrement des débits *résultant des comptes qui doivent être arrêtés par les ministres et déposés à la trésorerie nationale, en exécution des art. 2 et 4 de la loi du 12 vendémiaire an VIII.* — Les principes seuls y conduiraient. Quelle est la question principale ? La liquidation d'une dépense à la charge de l'Etat ; elle est de la compétence ministérielle. Les difficultés sur l'exécution et l'interprétation du contrat, ne se présentent qu'incidemment ; elles sont encore administratives, et n'est-ce pas aux ministres qu'il appartient de les trancher et de dire le sens et la portée de l'acte dans lequel ils ont été parties, par eux-mêmes ou par leurs mandataires ?— Il ne faut pas confondre les marchés de fournitures et les entreprises de travaux publics. Les conseils de préfecture *prononcent*, en effet, *sur les difficultés qui s'élèvent entre les entrepreneurs de travaux publics et l'administration concernant le sens ou l'exécution des clauses de leur marché.* Nous avons copié le texte de l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII.

174. Les ministres sont juges d'appel, et ici nous posons une double règle : 1<sup>o</sup> ils ne connais-

sent jamais des sentences rendues par un tribunal administratif, le conseil de préfecture, par exemple. Ils ne se trouvent pas sur la même ligne hiérarchique. Vous voulez vous pourvoir contre un arrêté du conseil de préfecture, il faut vous adresser à l'autorité supérieure. Or, qui se trouve au-dessus du conseil de préfecture? le ministre? Non; le conseil d'État. Permettre à un agent de réformer un tribunal, ce serait la confusion et l'anarchie des pouvoirs administratifs. 2<sup>o</sup> Tout arrêté pris par un agent, même en matière contentieuse, doit être attaqué devant le ministre, avant de pouvoir l'être devant le conseil d'État. Les ministres ne sont juges que par exception, sans doute; ici l'exception résulte non d'un texte, mais des principes. Un agent est dans la dépendance absolue de son supérieur. Pour tous ses actes, même quand il juge, il est soumis à son contrôle et à son droit de réformation. Telle est l'exigence de la hiérarchie administrative. Pourquoi l'agent juge-t-il? Parce que le droit et le fait administratif sont intimement unis, et qu'il concentre les renseignements propres à éclairer et à résoudre la question. Par les mêmes motifs, l'autorité supérieure doit être appelée à prononcer sur l'appel. N'importe-t-il pas à l'intérêt privé que le ministre, en annulant un arrêté mal rendu, prévienne les frais et les lenteurs d'un pourvoi devant le conseil d'État? La question est contentieuse,

sans doute, mais si l'arrêté du préfet qui lèse votre droit et fait naître le contentieux est justiciable du ministre avant de l'être du conseil d'État, pourquoi en serait-il autrement parce que la matière était contentieuse à *priori*, quand elle s'est présentée devant le préfet? <sup>(1)</sup>.—Quelquefois cependant la loi qui constitue le préfet juge en première instance, défère directement l'appel au conseil d'État; par exemple : l'art. 159 du décret du 17 mai 1809, les art. 70, 78 et 79 de la loi du 28 avril 1816, le décret du 5 juillet 1806, l'art. 28 du décret du 4 juillet 1806, mais ce sont là des exceptions à la règle générale, et qui veulent être écrites dans un texte précis.

175. La procédure devant les ministres est libre de toutes formes et affranchie de toutes règles. — On se pourvoit par mémoire signé de la partie, et même par simple lettre. — Les ministres jugent quand ils le veulent, et ordonnent, pour s'éclairer, les mesures d'instruction qu'ils trouvent convenables. — Ils statuent soit sur le rapport de leurs bureaux, soit sur le rapport des directions et des comités du conseil d'État attachés à leurs ministères, soit sur le rapport d'une commission spéciale. Quelquefois ils se bornent à approuver et à signer le rapport; quelquefois leur décision est motivée, le plus souvent elle ne l'est pas. — La partie doit être appelée

<sup>(1)</sup> Décret régl. du 23 fév. 1811, art. 3. — Arrêt du conseil du 13 juin 1821.

et entendue; la décision doit lui être notifiée. Voilà une règle essentielle à toute justice ; si sommaire, si expéditive qu'elle soit, la juridiction ministérielle y est soumise. On peut donc toujours attaquer soit par voie d'opposition, soit par voie de tierce-opposition (1), une décision par défaut, c'est-à-dire, dans laquelle la partie n'a pas présenté ses moyens de défense. Il y a plus, le recours devant l'autorité supérieure est fermé, tant que l'opposition n'est pas venue éclairer le ministre et ne l'a pas mis à portée de se réformer, s'il s'est trompé.—La décision doit être notifiée. Elle n'est point exécutoire, et les délais ne courent point contre une partie qui ne la connaît pas. Nous avons déjà expliqué que la jurisprudence distingue deux espèces de notification, la notification judiciaire qui se fait par huissier, et la notification administrative qui se fait par simple lettre. Une partie privée doit faire notifier judiciairement (2). On considère comme partie privée les communes, les établissements publics et même les administrations qui procèdent en leur nom et comme administrations ayant une organisation spéciale. L'État procédant comme administration publique a seul le privilège de notifier administrativement. Dans le premier cas, on craint que la signi-

(1) Arrêt du conseil des 10 février 1830, Arras. — Et 7 février 1834. Barral.

(2) Arrêts du 5 novembre 1828. Renault.

fication ne se trouve égarée ou soustraite , soufflée en terme de pratique. Dans le second , on a moins à craindre la fraude et la négligence (1).

476. Les décisions rendues par les ministres en matière contentieuse ont le caractère , la force et les effets des jugements. 1° Elles emportent exécution parée, sans visa ni mandement des tribunaux (2). — Juges d'exception , les ministres ne connaissent pas de l'exécution et des difficultés qu'elle entraîne à sa suite. C'est au reste un principe commun à toutes les autorités administratives et aux tribunaux exceptionnels (art 442 et 555 du Code de proc.). Les tribunaux civils ont la plénitude de la juridiction et ils font exécuter les jugements , comme les arrêtés administratifs , sans pouvoir ni les réformer , ni les interpréter. Il en serait , sans doute , autrement si l'exécution devait être administrative : le ministre vous reconnaît , par exemple , créancier de l'État ; les poursuites et les voies judiciaires vous sont fermées ; l'exécution administrative vous est seule ouverte. — 2° Elles confèrent hypothèque.— « L'hypothèque judiciaire résulte des « jugements. » Cette disposition générale de l'art. 2125 suffisait sans doute , mais l'avis du conseil

(1) Arrêts des 6 avril 1836. Hutter. 19 juillet 1837. Meyer. 13 août 1840. Gosselin.

(2) Loi du 29 floréal an X , art. 4.—Avis du conseil d'État du 25 therm. an XII.

d'État du 25 thermidor an XII , ne permet plus la controverse. « Les condamnations et contraintes des administrateurs emportent hypothèque , et il peut être pris en conséquence des inscriptions hypothécaires. » — 5° Elles sont acquises aux parties ; le ministre ne peut donc se réformer ; la sentence dessaisit le juge , *latâ sententiâ , judex desinit esse judex*. S'il se trompe , c'est au tribunal d'appel à corriger l'erreur. En thèse , ces principes ne sont ni contestables , ni contestés , mais on a fait une question : le ministre liquide une créance et l'admet au nombre des dettes de l'État ; plus tard il s'aperçoit qu'elle est frappée de déchéance , peut-il se rétracter ? Oui , aux termes d'un arrêt du 26 mai 1824 ( Dutheil ) , « cette décision ne constitue pas un jugement , mais une simple reconnaissance de créance dont l'effet a dû cesser pour l'avenir quand l'erreur de droit a été reconnue. » Nous n'admettons pas , on le conçoit , ce principe ; il renverserait notre système par sa base. Le ministre juge quand il rejette une créance réclamée ; c'est un point universellement admis ; mais alors il juge aussi quand , au lieu de rejeter , il admet la créance. Comment se ferait-il qu'une décision , suivant qu'elle se trouverait favorable ou défavorable à l'État , fût un jugement ou un simple acte administratif ? Vous obligez le créancier à se pourvoir devant le ministre , vous lui défendez de s'adresser à une autre juridic-

tion. Si la décision du ministre est favorable, pas de recours possible devant le conseil d'État. Comment donc devra-t-il s'y prendre pour obtenir un titre irrévocable et qui ne soit pas à la merci du caprice ministériel? En un mot, la matière est contentieuse et le ministre juge en premier ressort. Sa décision prise, il n'appartient plus qu'au conseil d'État de la réformer; et si elle n'est pas attaquée dans le délai de trois mois, à partir de la notification au trésor, elle est définitive, et l'autorité de la chose jugée ne permet d'alléguer ni l'erreur de droit, ni l'erreur de fait.

477. Comment et dans quel délai les décisions ministérielles doivent-elles être attaquées? Par qui peuvent-elles être réformées? — Trois espèces se présentent: ou le ministre a statué sur une matière contentieuse par sa nature, c'est-à-dire, jugé; ou il a prononcé sur une matière administrative et comme administrateur, mais il a lésé un droit et fait naître le contentieux; ou bien enfin la décision n'a réglé que de simples intérêts et est restée administrative. Dans le premier cas, le recours doit être formé, à peine de déchéance, dans le délai de trois mois depuis la notification <sup>(1)</sup> et porté devant le conseil d'État, seul compétent pour réformer une sentence contradictoire. Dans le second, le délai

(1) Décret du 22 juillet 1806, art. 11.

est le même et le pourvoi est recevable en la forme contentieuse, devant le conseil d'État; mais le ministre n'a pas rendu un jugement, il a fait un acte administratif et il reste toujours le maître de se rétracter, s'il le trouve convenable. Dans le troisième point de déchéance, l'administration ne se lie jamais par les mesures qu'elle prend et suivant les besoins du service et du moment, elle réforme et modifie ses actes. — Cette faculté a toutefois ses limites. Le ministre ne peut réformer la décision qui a servi de base à des jugements; il réformerait du même coup un acte de l'autorité judiciaire, et peut-être un arrêt de Cour souveraine. — Sa décision est encore *irrétractable* quand elle constitue un droit acquis pour la partie qui l'a obtenue. Un préfet donne un alignement au propriétaire bordier d'une grande route; le ministre modifie l'arrêté, et le propriétaire construit en conséquence; la décision ministérielle lui est acquise et il n'a pas à craindre de la voir réformer. — Les ministres peuvent rétracter les arrêtés de leurs prédécesseurs aussi bien que leurs propres arrêtés. Mais comme les départements ministériels sont indépendants les uns des autres, ils sont sans juridiction sur les actes de leurs collègues, ou sur les actes des anciens ministres qu'ils ne représentent pas. — Le recours est ouvert, mais devant le Roi, et non devant le conseil d'État, par la voie administrative, et non par la voie contentieuse.

478. Les ministres sont responsables non seulement de leurs actes, mais encore des actes de l'autorité royale auxquels ils participent et dont ils assument la responsabilité par leur contre-seing. L'art. 42 de la Charte n'a fait que poser le principe, et nous attendons encore, sur la responsabilité des ministres et des autres agents du pouvoir, la loi organique que l'art. 69 avait promise dans le plus bref délai possible. En 1844, 1847, 1849, 1852, 1854, on s'en est occupé; les Chambres ont même voté un projet de loi en 1855 et 1856, mais la loi n'est ni promulguée, ni définitivement arrêtée. Nous concevons fort bien les tâtonnements et les hésitations du législateur; il se trouve placé entre deux écueils. Ne pas faire de la responsabilité ministérielle un vain mot, une de ces menaces que réalise seule la colère des révolutions; d'un autre côté, ne pas abandonner aux ressentiments des intérêts privés et aux vengeances des partis, tour-à-tour vainqueurs et vaincus, les chefs et les agents du pouvoir: voilà le problème. Cependant il serait bien temps d'en finir.

Nous négligerons les détails, nous ne poserons que ces principes sur lesquels on semble généralement d'accord. Notre mission est de commenter et non pas de faire la loi; et si le principe existe, la loi n'est pas encore faite.

Dans quels cas les ministres sont-ils responsables? — Qui peut les accuser et les juger? — Deux mots sur ces questions.

On distingue la responsabilité criminelle et la responsabilité civile. La première venge la société et la seconde les intérêts privés.

Il ne faut pas confondre les délits ministériels et les délits privés ou personnels, c'est-à-dire les délits que le ministre commet dans l'exercice de ses fonctions et les délits qu'il commet en dehors de ses fonctions. Qu'il soit responsable de ses délits privés, nulle difficulté. Le Roi seul est inviolable, et si haut qu'on soit placé, on n'est jamais au-dessus des lois et des vengeances de la société.

179. Quels sont les délits ministériels? L'art. 29 de la loi du 27 avril 1794 les définissait : 1° tous délits commis par les ministres contre la sûreté nationale et la sûreté du royaume; 2° tout attentat à la liberté et à la propriété individuelle; 3° tout emploi de fonds publics sans un décret du Corps Législatif et toutes dissipations des deniers publics qu'ils auraient faites ou favorisées.—Même définition dans l'art. 5, de la section IV, du chap. II de la Constitution du 3 septembre 1794. — D'après l'art. 152, de la Constitution du 3 fructidor an III, les ministres sont responsables tant de l'inexécution des lois que de l'inexécution des arrêtés du Directoire.—D'après l'art. 72 de la Constitution du 22 frimaire an VIII, ils sont responsables, 1° de tout acte du gouvernement signé par eux et déclaré inconstitutionnel par le Sénat; 2° de l'inexécution des lois et des régle-

ments d'administration publique ; 5° des ordres particuliers qu'ils ont donnés , si ces ordres sont contraires à la Constitution , aux lois et aux réglemens. D'après l'art. 56 de la Charte du 4 juin 1814 , ils ne pouvaient être accusés que pour faits de trahison , ou de concussion ; des lois particulières devaient spécifier cette nature de délits et en déterminer la poursuite. La Charte de 1830 a rejeté cet article. Elle a craint probablement de lier le législateur. La responsabilité dans son vague terrible ne précise rien et comprend tout. C'est une arme dangereuse qu'il faut bien se garder de laisser à l'arbitraire et à la vengeance des partis. En matière criminelle d'ailleurs tout doit être défini et précisé. On s'accorde au reste à faire rentrer les délits ministériels dans l'un de ces trois faits : la concussion , la prévarication , la trahison. Il y a *concussion* quand le ministre prostitue la fortune publique à l'agrandissement de sa fortune privée ; *prévarication* , quand il compromet sciemment les intérêts de l'État par la violation ou l'inexécution des lois et par l'abus du pouvoir qui lui est légalement confié ; *trahison* , s'il attenté à la personne du Roi , du régent , ou des membres de la famille royale , à la Charte constitutionnelle , à la sûreté intérieure ou extérieure de l'État. Une illégalité , la sûreté ou la fortune publique compromises , ou bien les intérêts privés sacrifiés , voilà le principe et la base de toute responsa-

bilité. Tant que le ministre se renferme dans les limites de la loi et de ses attributions, il peut se tromper et mal faire, mais il n'est pas plus responsable que le juge. Autrement, quel homme de sens oserait aborder le pouvoir ? Au contraire, quand on se place au-dessus de la Constitution et de la loi, on ne peut invoquer le privilège de la faiblesse humaine, le droit de faillir impunément.

Les arrêts du conseil d'État revêtent la forme d'une ordonnance royale. Doit-on en rendre responsable le ministre qui donne son contre-seing ? Sans doute il serait le plus souvent absurde de reprocher au ministre un arrêt auquel il est resté étranger et auquel il était tenu, sous peine d'engager sa responsabilité, de donner sa signature; s'il l'eût refusée, on l'eût accusé d'entraver le cours de la justice administrative et d'annuler de son autorité privée, les arrêts d'un tribunal supérieur. Je n'ose pas toutefois poser d'une manière absolue le principe de l'irresponsabilité. L'exception n'est pas dans la Charte, les ministres sont responsables de tous les actes de l'autorité royale, et il est possible de supposer une espèce dans laquelle l'inconstitutionnalité sera tellement flagrante, tellement inexcusable, que le ministre devrait refuser son contre-seing.

180. Pour les délits ministériels, c'est la Chambre des Députés qui accuse les ministres, et la Chambre des Pairs qui les juge. La Chambre des Députés, c'est

le pays , avec ses entraînements et ses passions. La Charte lui attribue donc le rôle qui lui convient. La Chambre des Députés décrète l'accusation et délègue des commissaires pour la soutenir. Mais il fallait en même temps donner à la société et à l'accusé la garantie d'une juridiction complètement indépendante et complètement éclairée , d'une juridiction ayant la pratique des hommes et des choses politiques ; elle ne pouvait être que la Chambre des Pairs.

184. La Charte ne s'occupe pas des délits privés ou personnels que les ministres peuvent commettre. Rapprochez ses art. 42 et 47 , et il ne vous restera aucun doute sur ce point. Si le ministre est Pair , il ne peut être arrêté que de l'autorité de la Chambre et jugé que par elle en matière criminelle. S'il est membre de la Chambre des Députés , il ne peut , pendant la durée de la session , être poursuivi en matière criminelle , sauf le cas de flagrant délit , qu'après que la Chambre a permis sa poursuite. Mais enfin s'il n'est pas député , et s'il est député , dans l'intervalle des sessions , sera-t-il permis au premier venu de lui faire un procès criminel et de l'exposer devant un tribunal de police correctionnelle aux sifflets et au martyre de la plaidoirie ? Un seul article nous paraîtrait , dans l'état de notre législation , protéger les ministres contre la haine des partis et le ressentiment des intérêts privés , c'est l'art. 74 de la Constitution du 22 frimaire an VIII.

Si la Charte n'a pas abrogé l'art. 75 relatif aux autres agents du Gouvernement, comment aurait-elle abrogé l'art. 74, qui concerne les ministres, dont elle ne s'occupe pas sous ce rapport? Or, aux termes de l'art. 74, les ministres ne peuvent être poursuivis pour des délits privés emportant peine afflictive ou infamante, qu'avec l'autorisation du conseil d'Etat. — Pour les délits correctionnels, l'art. 74 laisse aux poursuites judiciaires toute leur liberté. — Le projet de loi ne s'occupe pas des délits privés; il abandonne dans ce cas les ministres à l'action de la justice et aux tribunaux ordinaires. A notre avis, du moins, c'est une lacune. L'intérêt et la dignité du pouvoir exigent qu'on ne puisse poursuivre un ministre sans avoir obtenu l'autorisation d'un corps, mais d'un corps plus indépendant des influences ministérielles que le conseil d'Etat, de la Chambre des Pairs... Peut-être même ne devraient-ils, dans tous les cas, être justiciables que de la Chambre des Pairs. — Il est évident que le ministre, rentré dans la vie privée, peut être poursuivi, sans autorisation, pour les délits privés qu'il a commis pendant son ministère. Ce n'était pas l'individu, mais le fonctionnaire que nous voulions protéger.

182. La difficulté est plus grande encore pour la responsabilité civile. — L'art. 45 du titre II de la loi des 16-24 août 1790, pose un principe qu'il ne faut pas perdre de vue : « Les fonctions judiciaires

« sont distinctes et demeureront toujours séparées  
 « des fonctions administratives. Les juges ne pour-  
 « ront, à peine de forfaiture, troubler, de quelque  
 « manière que ce soit, les corps administratifs, ni  
 « citer devant eux les administrateurs pour raison  
 « de leurs fonctions. » Il défend donc à un tribunal  
 civil de condamner un ministre, même un ministre  
 sorti des affaires, pour des actes ministériels. Le  
 ministre, c'est-à-dire, le premier des administra-  
 teurs après le Roi, ne peut être obligé de compa-  
 raître et de rendre compte de sa conduite devant un  
 tribunal civil. La cour de Paris a eu grande raison  
 de le décider ainsi par son arrêt du 2 mars 1829  
 (Sirey—29—2—p. 185). Mais est-ce à dire que les  
 intérêts privés ne peuvent jamais demander et obte-  
 nir justice; qu'en un mot, la responsabilité civile  
 n'existe pas? Non sans doute. — Aux termes de  
 l'art. 54 de la loi du 27 avril 1794, *tout ministre  
 contre lequel il sera intervenu un décret du Corps Légis-  
 latif, déclarant qu'il y a lieu à accusation, pourra être  
 poursuivi en dommages et intérêts par les citoyens qui  
 éprouveront une lésion résultant des faits qui auront don-  
 né lieu au décret du Corps Législatif.* Mais est-il vrai,  
 comme on l'a soutenu, que la Charte ne se soit occupée  
 que de la responsabilité criminelle? Nous ne le pensons  
 pas; l'art. 12 pose le principe de la responsabilité:  
 « Les ministres sont responsables. » L'art. 47 le  
 met en action et en règle l'exécution: « La Chambre

« des Députés a le droit d'accuser les ministres et de les traduire devant la Chambre des Pairs, qui seule a celui de les juger. » Du moment où l'on rend les ministres responsables, soit criminellement, soit civilement, et la Charte ne distingue pas, c'est à la Chambre des Députés à décréter leur mise en accusation ; c'est à la Chambre des Pairs à les juger. Mais, dit-on, ce n'est pas la Chambre des Députés, c'est un citoyen qui les accuse et les poursuit. Que faut-il en conclure ? La Chambre des Députés autorisera la poursuite, et laissera au demandeur le soin d'accuser les ministres devant la Chambre des Pairs. C'est le système du projet de loi.

185. Il repousse la responsabilité civile au profit de l'État, même dans le cas où des crédits ont été illégalement ouverts. Vainement on dit qu'on laisse le trésor sans garantie, les budgets sans limites, et les crédits supplémentaires sans frein. N'est-il pas possible de se tromper de la meilleure foi du monde sur l'urgence et l'utilité d'une dépense et d'un crédit extraordinaire ? Ne doit-on pas craindre d'éloigner du pouvoir des hommes politiques qui ne voudraient pas risquer comme enjeu, en entrant aux affaires, le patrimoine de leur famille et une fortune considérable acquise par de longs travaux ? La responsabilité ne serait-elle pas souvent une confiscation ? La Chambre des Députés peut accuser les ministres signataires de l'ordonnance de crédit, comme coupables de prévarication ; cela suffit.

184. Ne soumettra-t-on l'action publique et l'action civile qu'à la prescription ordinaire? Ne faut-il pas qu'un ministre qui descend ou tombe du pouvoir puisse régler immédiatement ses comptes avec le parti qui le renverse ou le remplace, et soit sûr de trouver dans la vie privée le repos et la sécurité? La loi du 17 avril 1794 voulait, art. 52, que l'action en matière criminelle, ainsi que l'action accessoire en dommages-intérêts, pour faits d'administration d'un ministre hors de place, fût prescrite au bout de trois ans, à l'égard du ministre de la marine et des colonies, et au bout de deux ans, à l'égard des autres; le tout à compter du jour où l'on supposera que le délit a été commis; néanmoins l'action pour ordre arbitraire contre la liberté individuelle, n'était pas sujette à prescription. Le projet de loi a reconnu la nécessité d'abrégier les délais ordinaires de la prescription; mais courra-t-elle pendant que le ministre est au pouvoir, et après qu'il aura quitté les affaires, tant qu'une Chambre nouvelle, élue par le pays, ne sera pas venue remplacer la Chambre qui se fit sa complice, et qu'il avait peut-être corrompue? — Voilà la seule question.

185. Quelles sont les attributions spéciales des différents ministères? Je n'essaierai pas une nomenclature complète; il me suffira de bien tracer, quoiqu'à grands traits, les limites qui séparent les départements ministériels; les détails se présente-

ront successivement en leur lieu, avec tout le développement qu'ils comportent.

186. *Le ministre des affaires étrangères ou des relations extérieures.* — 1° Il correspond avec les ambassadeurs, les ministres résidents, les consuls, les agents accrédités auprès des puissances étrangères, en un mot, avec le corps diplomatique. — 2° Il suit et réclame l'exécution des traités et du droit international. — 3° Il surveille et défend au-dehors les intérêts politiques et commerciaux de la France; — 4° Il donne au Corps Législatif les explications qui lui sont demandées sur les affaires extérieures et les relations diplomatiques. — 5° Il prépare et propose au Roi les traités de paix. — 6° Il lui propose aussi la nomination et la révocation des agents diplomatiques (1).

187. *Le garde-des-sceaux, ministre secrétaire d'État au département de la justice et des cultes.* — Il est chargé de garder les sceaux de l'État, de sceller les lois, les traités, les commissions, les lettres-patentes et les diplômes du gouvernement. — Il fait exécuter les lois relatives à la sanction, promulgation, impression, expédition et envoi des lois et du bulletin. — Il propose aux Chambres l'interprétation des lois. — Il correspond habituellement avec les tribunaux et les membres du parquet; il leur donne

(1) Lois organiques des 27 avril—25 mai 1791, art. 12—10 vendémiaire an IV, art. 8 —Ordonnance du Roi des 20 août—11 sept. 1833.

tous les avertissements nécessaires ; les rappelle à la règle , et veille à ce que la justice soit bien administrée , sans pouvoir connaître du fond des affaires. — Il transmet au procureur-général près la cour de cassation , les pièces et mémoires concernant les affaires qui lui auraient été déférées , et qui seraient de nature à être portées à cette cour ; il y joint les pièces , les mémoires et les observations qu'il juge convenables. — Il propose au Roi la nomination et la révocation des membres de l'ordre judiciaire , du conseil d'État et des autres tribunaux administratifs. — Il préside l'assemblée générale du conseil d'État et le Comité de législation.—Il transmet au conseil d'État les arrêtés de conflit , avec les pièces , les mémoires et les observations qui y sont jointes , soit par les parties , soit par le gouvernement ; il lui transmet aussi les demandes en autorisation de poursuivre les fonctionnaires publics ; il lui défère les appels comme d'abus ; il nomme le rapporteur chargé de préparer l'instruction des affaires qui lui sont soumises ; en un mot , il dirige et surveille ses travaux. — Il nomme , sur la présentation de trois candidats élus par l'assemblée générale de l'ordre , le président du conseil de discipline des avocats aux conseils du Roi et à la cour de cassation. — Il accorde , refuse et révoque les congés accordés aux membres de l'ordre judiciaire. — Il nomme le magistrat chargé de présider les assises. — Il prononce

sur le roulement , c'est-à dire sur la répartition des magistrats dans les diverses chambres qui composent les cours et les tribunaux , quand la commission spéciale et l'assemblée générale des chambres ne peuvent s'accorder. — Il préside la cour de cassation quand il le juge convenable , et notamment quand elle exerce son droit de censure et de discipline sur les cours royales ou sur les juges. — Il présente chaque année au Roi et aux Chambres le compte de la justice criminelle. — Il rend publics les jugements déclaratifs d'absence et les arrêts de condamnation dont l'impression est ordonnée. — Il a dans son département tout ce qui concerne le personnel , la nomination , la révocation et la discipline des officiers ministériels ; les dispenses d'âge et de parenté pour mariages ; la naturalisation , l'autorisation pour les étrangers de résider en France ; l'autorisation pour les Français de remplir des fonctions publiques en pays étranger (sur tous ces points , au reste , le ministre n'a que le droit de proposition et d'exécution ; c'est le Roi qui statue par ordonnance royale. ) — Il a , en outre , la gendarmerie pour tout ce qui est relatif à la police judiciaire et à l'exécution des mandats de la justice , — les archives du royaume et l'imprimerie royale. — Il est ministre des cultes , de tous les cultes chrétiens ou non chrétiens ; il est donc chargé de la présentation pour les hautes fonctions ecclésiastiques , de toutes les affaires concer-

nant les cultes et les dépenses du clergé, des services affectés aux besoins du culte (1).

188. *Le département de la guerre comprend* : — la levée, la surveillance, la discipline et la direction des troupes de terre ; — le génie, l'artillerie, les fortifications et les places de guerre ; — le corps des officiers ; — le mouvement et l'emploi des troupes dans l'intérêt de la sûreté intérieure et extérieure de l'État ; — la gendarmerie départementale et la garde municipale de Paris, pour les commissions d'avancement, la comptabilité, la tenue, la police militaire et le matériel ; — le travail sur les grades ; l'avancement dans l'armée, les récompenses et les services militaires ; — les fournitures de vivres et les approvisionnements ; — les hôpitaux militaires et les Invalides ; — les diverses écoles militaires ; les tribunaux, les prisons et les pénitenciers militaires ; — les condamnés aux travaux publics et au boulet ; — la fabrication des poudres et salpêtre ; — l'administration militaire de l'Algérie et des provinces qui en dépendent (2).—Le

(1) Lois organiques des 27 avril 1791, art. 5 — 10 vendémiaire an IV, art. 8. — Ordonnances du Roi des 26 août 1824, et 18 sept. 1839, art. 2 et 5 — du 1<sup>er</sup> juin 1828. — Décret du 22 juill. 1806. — Décret du 6 juill. 1810, art. 24, 25, 26, 27, 28, 79 et 82. — Ordonnance du 11 oct. 1820. — Loi du 20 avril 1810, art. 59. — Ordonnance du 10 sept. 1817, art. 8, 10 et 14. — Loi du 28 avril 1816, art. 91. — Code civil, art. 17 à 21. — 11 mai 1831 — 23 juillet 1823 — 26 août 1824 et 4 avril 1834.

(2) Loi du 27 avril 1791, art. 10. — Loi du 10 vendémiaire an IV, art. 6. — Loi des 21 mars et 14 avril 1832. — Ordonnance du 30 oct. 1832. — Loi

ministre de la guerre prononce comme *juge*, quand il autorise la retenue du tiers de la pension ou solde de retraite de tout militaire qui ne remplit pas à l'égard de sa femme et de ses enfants les obligations qui lui sont imposées par les chapitres V et VI du tit. v du liv. I<sup>er</sup> du Cod. civ. Si le militaire se croit lésé par la décision du ministre, il peut recourir au conseil d'État, comité du contentieux; tel est le texte de l'avis du conseil du 11 janvier 1808 et de l'art. 28 de la loi du 11 avril 1831. Le ministre de la guerre est donc appelé à *juger* si un militaire doit des aliments à sa femme et à ses enfants, mais seulement sur sa pension ou sa solde de retraite.

#### 189. Le département de la marine et des colonies.

— Il comprend l'administration des ports, les arsenaux, les approvisionnements, les magasins de la marine; — les dépôts des condamnés aux travaux publics qui sont employés dans les ports; — les travaux des ports de commerce; — la direction des armements, constructions, réparations, entretien des vaisseaux, navires et bâtiments de guerre; — la levée, la surveillance, la discipline et les mouvements des troupes de mer; le travail sur les classes, les grades et l'avancement; — la police des gens de

du 21 avril 1832, art. 50. — Ordonnance du 26 décembre 1834. — Ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1831. (Voir au surplus l'ordonnance des 25 novembre—12 décembre 1837.)

mer et l'inscription maritime ; — la direction des forces navales et des opérations militaires ; — le commissariat de la marine ; — les hôpitaux de la marine ; — la correspondance avec les consuls et les autres agents diplomatiques pour tout ce qui est relatif à l'administration de la marine ; — la police des grandes pêches maritimes ; — les colonies ; — les comptoirs et les établissements en Afrique et en Asie ; — l'administration et la surveillance des colonies pour tout ce qui concerne les contributions, les approvisionnements, les concessions de terrains, la force publique intérieure et les progrès de l'agriculture et du commerce ; — les écoles navales, les ingénieurs hydrographes, les tribunaux maritimes, la répression de la traite des noirs (1).

490. *Le ministère des finances* appartient au droit administratif proprement dit. — Examinons donc avec détails quelles matières il comprend ; — quelles sont les attributions du ministre considéré comme agent, et quelle est sa compétence comme juge.

491. Le département des finances se divise en plusieurs services : 1° la fortune et les revenus de l'État, c'est-à-dire l'assiette, la répartition et le recouvrement des contributions de toute nature et l'administration des domaines nationaux. Cette première

(1) Loi du 27 avril 1791, art. 11. — Loi du 10 vendémiaire an IV. — Loi du 3 brumaire an IV. — Loi du 22 avril 1832. — Loi du 19 mai 1834. — Régl. du 7 août 1825. — Loi du 4 mars 1831.

branche se subdivise en six directions : les contributions directes , — l'enregistrement et les domaines , — les douanes et les sels , — les boissons , les tabacs et les poudrés\* , — les postes , — les forêts ; — 2° les monnaies et les ateliers monétaires ; — 3° le mouvement général des fonds , c'est-à-dire l'application des ressources aux besoins , — les négociations , émissions et conversions de valeurs , — la préparation des distributions mensuelles de fonds , — le contrôle et la mise en paiement des ordonnances ; — 4° la dette inscrite , c'est-à-dire l'inscription , le mouvement et le contrôle des rentes et des cautionnements en numéraire , — la liquidation des arrérages et intérêts de ces divers services ; — 5° la comptabilité générale des finances ou les comptabilités de deniers publics , la centralisation de leurs résultats et la situation générale de l'administration des finances et des budgets ; les comptes rendus , le contrôle et la surveillance de la gestion des comptables ; — 6° le contentieux des finances , c'est-à-dire les questions contentieuses ; les poursuites et recouvrements des débets et créances litigieuses ; l'agence judiciaire du trésor ; le bureau des oppositions , les cautionnements en rentes et immeubles ; — 7° la correspondance avec les administrations financières et les archives ; — 8° le personnel ; la nomination aux emplois ; la préparation des lois de finance et la liquidation des pensions de retraite ;

— 9° la caisse du trésor. — C'est ainsi que l'ordonnance des 6 février 1828 et 21 février 1831 énumère et classe les services dont la direction est confiée au ministère des finances.

492. Considérons maintenant le ministre comme agent :

1° Il nomme à la plupart des emplois qui ressortissent à son département. Je reprends les six directions. Dans les contributions directes il nomme les inspecteurs, les contrôleurs, les surnuméraires et les percepteurs des finances <sup>(1)</sup>; le directeur de l'administration centrale, les directeurs de département, les receveurs-généraux et les receveurs particuliers sont nommés par ordonnances royales sur sa proposition; — dans l'enregistrement et les domaines, il nomme aux places de sous-directeurs de l'administration centrale, d'inspecteur particulier et de conservateur des hypothèques; le Roi nomme aux places de directeur de l'administration centrale et de directeur de département; le directeur-général nomme à tous les autres emplois <sup>(2)</sup>; dans les douanes, le Roi nomme le directeur de l'administration centrale, les inspecteurs-généraux et les directeurs de département; le ministre des finances nomme aux places de sous-directeurs à l'administration centrale, d'inspecteurs principaux

<sup>(1)</sup> Ord. du 7 juillet 1831.

<sup>(2)</sup> Ord. des 3 janv. 1821 et 12 janv. 1831.

et d'inspecteurs divisionnaires et à celles de receveurs principaux des douanes dont les appointements sont de 4,000 fr. et au-dessus ; le directeur-général nomme à tous les autres emplois ; toutefois les directeurs de département peuvent nommer aux emplois de brigades , jusqu'au grade de lieutenant inclusivement (1). — Dans les boissons , tabacs et poudres , le Roi nomme le directeur-général , les inspecteurs-généraux et les directeurs de départemens ; le ministre des finances nomme les sous-directeurs , les entrepôseurs et les entrepôseurs-receveurs centraux ; le directeur général nomme à tous les autres emplois (2). — Dans les postes , le directeur central est nommé par le Roi ; les sous-directeurs , les inspecteurs , les contrôleurs , les maîtres de poste , et les directeurs établis dans les chefs-lieux de préfecture , sont nommés par le ministre des finances ; les autres employés par le directeur central (3). — Dans l'administration des forêts , le directeur central et les conservateurs sont nommés par le Roi ; le ministre des finances nomme aux places d'inspecteur et de sous-inspecteur , et le directeur-général à tous les autres emplois (4).

2° Il ordonnance les paiements qui concernent

(1) Ord. du 30 janv. 1822 , art. 8.—Ord. du 5 janv. 1831 , art. 5.

(2) Ord. du 3 janv. 1821 , art. 8.—Ord. du 5 janv. 1831 , art. 5.

(3) Ord. du 9 janv. 1822 , art. 8.—Ord. du 5 janv. 1831 , art. 5.

(4) Ord. du 1<sup>er</sup> août 1827 , art. 12.—Ord. du 5 janv. 1831 , art. 5.

son département et tous les paiements qui ne rentrent, à proprement parler, dans aucun ministère, par exemple la liste civile, les dépenses de la Chambre des Députés et de la Chambre des Pairs.

3° Il vérifie si les ordonnances délivrées par les autres ministres rentrent dans les crédits législatifs et n'excèdent pas la somme dont la répartition mensuelle leur permet de disposer.

4° Il pourvoit à ce que toute ordonnance et tout mandat de paiement régulièrement délivrés soient acquittés par la caisse et dans les délais déterminés par l'ordonnateur.

5° Il vérifie si les pensions liquidées dans les autres ministères sont dues aux termes de la loi du 25 mars 1847 (1).

6° Il émet, négocie et convertit les bons et les autres valeurs du trésor dans les limites des lois de finances.

7° En matière mobilière, il transige au nom de l'État, ou rend définitives, en les approuvant, les transactions arrêtées par les agents secondaires. — Toute transaction qui porte sur un intérêt excédant trois mille francs, doit être approuvée par le ministre des finances. — En matière de contributions indirectes, le consentement du directeur d'arrondissement suffit s'il n'a été transigé que sur une valeur

(1) Régl. du 31 mai 1838, art. 59, 68 et 224.

de cinq cents francs. Au-dessus de cinq cents francs et jusqu'à concurrence de trois mille francs, il faut l'approbation du directeur central. En matière de douanes les transactions délibérées en conseil d'administration sont définitives, 1° par l'approbation du directeur-général, lorsque les condamnations n'excèdent pas trois mille francs ; 2° par l'approbation du ministre des finances lorsqu'il y a dissentiment entre le directeur-général et le conseil d'administration, et, dans tous les cas, lorsque le montant des condamnations excède trois mille francs (1). A part ces deux exceptions spéciales aux contributions indirectes et aux douanes, c'est au ministre des finances, tuteur suprême de la fortune publique, qu'il appartient de transiger. — En matière immobilière, il faudrait une loi.

8° Il surveille et dirige le recouvrement des contributions et des revenus publics et la gestion des propriétés nationales. Il contrôle et réforme les actes émanés des préfets et des autres administrateurs, quand ils lui paraissent contraires aux véritables intérêts de l'État.

9° Il prépare et propose aux Chambres au nom du Roi le budget général et les lois d'impôt ; il propose au Roi la nomination des agents qui doivent être nommés par ordonnance royale.

(1) Ord. du 3 janv. 1821, art. 10, et du 30 janv. 1822, art. 10.

### 10° Il surveille la Banque de France.

Voilà ses principales attributions comme *agent*.

193. *Comme juge du contentieux*, il prononce entre le trésor et les comptables, et entre deux comptables, sur les difficultés qui ont leur cause dans des actes de gestion, et qui se résolvent par l'application des règles du droit administratif. — Ce principe repose sur la loi du 12 vendémiaire an VIII, art. 1<sup>er</sup> et 4, sur celle du 15 frimaire an VIII, art 1<sup>er</sup> et 4, sur l'arrêté du 28 floréal an XI, sur l'avis du conseil d'État du 20 juillet 1808, dont le n<sup>o</sup> 6 est ainsi conçu : « Est d'avis.... que toutes les contes-  
« tations qui s'élèveront entre l'administration et les  
« préposés, tant sur les demandes d'intérêt dont il  
« s'agit que sur toute autre question relative à leur  
« comptabilité, doivent être soumises à la décision  
« du ministre des finances, sauf le recours au conseil  
« d'État. » — Sur le décret du 12 janvier 1811 ; il dispose que le mode de poursuites réglé par les lois des 12 vendémiaire et 15 frimaire an VIII, pour le recouvrement du débet des comptables, est commun à tous agents et préposés des comptables directs du trésor public, lorsque ces mêmes agents ou préposés ont fait personnellement la recette des deniers publics ; sur l'ordonnance du 19 novembre 1826, d'après laquelle le ministre des finances prononce, sauf recours au conseil d'État, sur la responsabilité des receveurs de deniers publics ; sur l'ordon-

nance du 8 décembre 1832, art. 4 : « Notre ministre  
 « secrétaire d'État statuera sur les questions de res-  
 « ponsabilité, sauf l'appel en notre conseil d'État, » et  
 enfin sur l'art. 279 du règlement du 31 mai 1838.  
 — Quelle est l'étendue et quelles sont les limites  
 de cette juridiction du ministre des finances ? Et  
 d'abord elle touche à la compétence de la cour des  
 Comptes. C'est à la cour des Comptes, en effet, aux  
 termes des art. 44 et 45 de la loi du 16 septembre  
 1807, à régler et appurer les comptes des comptables.  
 Le ministre des finances n'est donc pas chargé  
 de la vérification judiciaire des comptes de ceux qui  
 ont le maniement des deniers publics ; mais c'est à lui,  
 quand le comptable se trouve en avance, à condam-  
 ner l'État ; toute dette à la charge du trésor doit être,  
 nous l'avons établi, liquidée par le ministre ordon-  
 nateur ; la cour des Comptes doit donc, par ses ar-  
 rêts, se borner à déclarer les comptables quittes ou  
 en débet, et elle est tenue de rayer de la dépense des  
 comptables les avances par eux prétendues faites pour quel-  
 que cause que ce soit. Les principes ne permettent pas  
 d'entendre autrement la loi du 16 septembre 1807,  
 et c'est ainsi qu'elle est interprétée par une juris-  
 prudence constante (1). — Le trésor soutient qu'un re-

(1) Arrêts du Conseil des 20 nov. 1816, Gateau—et 21 oct. 1818. (Voir le recueil général des arrêts du conseil d'État par Germain et Lebon, t. 2, p. 138 et 420).—Décret du 1<sup>er</sup> avril 1808, rapporté dans M. de Cormenin, 4<sup>e</sup> éd. v<sup>o</sup> Cour des Comptes, p. 23.

ceveur de deniers publics est responsable de la gestion d'un receveur subalterne, par exemple, un receveur général de la gestion d'un receveur particulier. Ou bien un comptable prétend qu'il n'a pu recouvrer les sommes dont la recette lui était confiée, que le débiteur était insolvable. Ou bien encore, il soutient que sa caisse a été pillée à force armée et qu'il n'est pas responsable d'un cas fortuit ; dans ces deux hypothèses, il demande décharge. Qui jugera cette demande en décharge et la question de responsabilité ? Ce ne sera pas la cour des Comptes. Le comptable compte-t-il de toutes les recettes qu'il devait faire, prouve-t-il sa libération par des pièces en règle ? Voilà seulement ce qu'elle a mandat de vérifier. Mais du moment où il ne s'agit pas de la comptabilité et de l'exactitude des pièces produites, du moment où il surgit une question de responsabilité et de décharge sans paiement, le ministre des finances se trouve seul compétent. On en conçoit le motif : la cour prononce sur le dossier administratif et sur le vu des pièces comptables. Mais elles ne suffisent pas pour résoudre la question. Il faut prendre des renseignements et vérifier les faits ; une instruction administrative est indispensable : c'est au ministre des finances qu'il appartient de la faire (1). On demande à un comptable

(1) Les lois, les décrets, les ordonnances et les avis du conseil d'État que nous avons cités sont justement rendus dans ces espèces ; nous cite-

l'intérêt des sommes qu'il a tardé de verser ou d'employer, conformément à ses instructions; on invoque l'art. 1996 du Code civil; c'est au ministre des finances à statuer sur cette demande d'intérêts. L'avis du conseil d'État du 20 juillet 1808 est précis. — Quand la difficulté s'élève, non pas entre le trésor et les comptables, mais entre des comptables, pour comptes respectifs et bonifications, pour responsabilité au sujet de leurs inférieurs, la cour des Comptes n'a pas de juridiction; le trésor est désintéressé au moins directement, et c'est dans son intérêt seul qu'une juridiction spéciale a été établie. Toutefois, la question devait être portée devant un juge administratif; elle doit se résoudre par l'examen d'actes et de faits administratifs; il n'est pas possible de permettre aux tribunaux de s'immiscer dans le règlement et les formes de la comptabilité publique. Aussi la législation (nous avons déjà indiqué les dates) appelle une autorité supérieure aux deux comptables, et qui centralise tous les documents, le ministre des finances, en un mot, à prononcer (1).

Plaçons maintenant la compétence du ministre en face de l'autorité judiciaire. — Elle cesse, et les

rons en outre un arrêt du conseil du 14 nov. 1834. Couturier—et un autre arrêt du 15 mars 1833. Sébastiani.

(1) Arrêts du conseil des 24 mars 1820. Pujol.—17 août 1825. Bunel. 6 janv. 1830. Grellé.—16 déc. 1835. Varin.

tribunaux civils deviennent compétents : 1° quand l'opposition du comptable soulève une question d'État. Par exemple, une contrainte a été décernée contre vous comme héritier de votre père, receveur de deniers publics. Opposition de votre part; vous soutenez que vous n'êtes pas héritier, ou que vous n'avez accepté que sous bénéfice d'inventaire. On n'a pas à craindre que les tribunaux civils s'immiscent dans le règlement et les formes de la comptabilité publique. C'est un fait civil qu'ils ont à vérifier; c'est une loi civile qu'ils ont à appliquer; leur compétence est donc incontestable. — Il en sera de même toutes les fois que la question ne sera pas une question de comptabilité, mais une question civile (1). 2° Quand la difficulté qui s'élève entre les comptables n'intéresse pas le trésor et n'a pas sa cause dans des rapports officiels et administratifs, mais dans des rapports privés et des actes civils. La compétence administrative serait dans ce cas sans prétexte (2).

194. Ce n'est pas tout, le ministre des finances décerne contre les comptables en débet, des contraintes exécutoires à l'égal des jugements. Les lois des 12 vendémiaire et 13 frimaire an VIII, l'arrêté du 28 floréal an XI et le décret du 12 janvier 1811 lui ont reconnu ce droit d'une manière incontestable.

(1) Arrêts du conseil des 6 déc. 1820. Serres. — 28 août 1827. Belot.

(2) Arrêts des 11 fév. 1818. Caravan. — 13 avril 1828. Nicolas.

L'opposition à la contrainte est portée devant le ministre des finances, si elle soulève une question administrative et devant les tribunaux, si elle soulève une question judiciaire. Le comptable soutient qu'il est libéré; l'opposition est administrative. Il soutient qu'il n'est pas héritier de celui au nom duquel il est constitué débiteur, ou bien que par son âge il échappe à la contrainte par corps, ou bien encore que les actes de poursuites sont nuls pour inaccomplissement des formes judiciaires, l'opposition est toute civile et les tribunaux ordinaires sont compétents<sup>(1)</sup>.

Enfin, le ministre des finances statue sur les difficultés qui s'élèvent entre l'administrateur des contributions indirectes et une commune sur le point de savoir si elle doit être assujettie au droit d'entrée, ou si elle doit être rangée dans telle ou telle classe (loi du 28 avril 1816, art. 22). C'est un véritable litige; l'administration des contributions indirectes invoque un droit, demande l'application de la loi. Il ne s'agit donc pas d'une mesure administrative, abandonnée jusqu'à certain point à l'arbitraire et à la discrétion de l'autorité. Le ministre des finances reconnaît et proclame le droit, *jus dicit*, donc il juge. Aussi l'art. 24 réserve le recours de droit, c'est-à-dire devant le conseil d'État. — Mais si les parties

(1) Arrêts déjà cités des 6 déc. 1820 et 28 août 1827.— Voir sur les attributions du ministre des finances, les lois organiques des 27 avril—25 mai 1791, et 10 vendém. an IV.

ne sont pas d'accord sur la population de la commune, il s'élèvera une question préjudicielle, la question de recensement; car c'est là, par la force des choses, une matière qui ne peut donner lieu au contentieux.

195. Le ministère de l'intérieur, tel qu'il est réglé par les lois des 27 avril 1791 et 10 vendémiaire an IV, par le décret du 21 septembre 1812 et les ordonnances des 19 mai 1850, 6 avril 1854 et 25 mai 1859, comprend : — Le personnel des préfets, sous-préfets, conseillers de préfecture; des maires, adjoints et autres fonctionnaires administratifs; la correspondance avec les diverses autorités administratives, leur surveillance, leur direction, le contrôle et la réformation de leurs actes; — l'exécution des lois électorales; — le service de la gendarmerie départementale, de la garde municipale et des sapeurs-pompiers de Paris, concurremment avec le ministère de la guerre, et en ce qui concerne l'ordre public et les dépenses de casernement; — la police générale du royaume, c'est-à-dire la sûreté et la tranquillité de l'État; les passeports et permis de ports d'armes, la surveillance des forçats libérés, des mendiants, vagabonds et autres individus mis à la disposition du gouvernement; les réfugiés étrangers, pour les secours et la police; la surveillance des étrangers qui voyagent en France, et leur expulsion du royaume quand la sûreté publique l'exige;

l'administration des lignes télégraphiques ; — les tableaux de population et le recrutement de l'armée en ce qui concerne l'autorité civile ; — l'organisation et l'administration des gardes nationales ; — l'imprimerie et la librairie ; — l'administration générale des départements, des communes, des hospices et des établissements de bienfaisance ; — l'administration des beaux arts et des théâtres ; — la conservation des archives du royaume. —

Quelles sont les matières que le ministre règle directement?—1° Quand le préfet sort du département, le ministre désigne le conseiller ou le secrétaire-général de préfecture qui le remplace ; il désigne aussi les conseillers de département qui remplacent les conseillers de préfecture qui se trouvent empêchés, quand le conseil de préfecture n'est plus en nombre pour juger (1).—2° Il accorde des congés aux sous-préfets (2).—3° Il transmet au questeur de la Chambre des Députés, les procès-verbaux d'élection de la Chambre des Députés (3).—4° Les ordres à donner pour la police, la sûreté de l'État, la tranquillité intérieure, le maintien de l'ordre public et le rassemblement des brigades de gendarmerie, en cas de service extraordinaire, émanent du ministre de l'intérieur. Il lui est rendu compte du service jour-

(1) Décret du 16 juin 1808.—Ord. du 29 mars 1821.

(2) Arrêté du 17 ventôse an VIII, art. 7.

(3) Ord. du 11 oct. 1820, art. 21.

nalier et habituel de la gendarmerie, et de celui qu'elle fait d'après les réquisitions de l'autorité <sup>(1)</sup>. — 5° Il exerce une surveillance spéciale sur les forçats libérés, les mendiants, les vagabonds mis à la disposition du gouvernement, et les condamnés qui ont prescrit leur peine; il leur permet de résider dans certaines villes; il les éloigne de certaines autres; il prend les mesures pour la translation des condamnés au bagne <sup>(2)</sup>. — 6° Il reçoit et transmet les dépêches télégraphiques. — 7° Il fait dresser et publier les tableaux de population. — 8° Il reçoit les déclarations et justifications prescrites par les réglemens sur l'imprimerie et la librairie <sup>(3)</sup>. — 9° Il arrête définitivement les comptes des maires pour les communes dont le revenu est supérieur à cent mille francs <sup>(4)</sup>. — 10° Il approuve les délibérations du conseil général, relatives au mode de gestion des propriétés départementales. Quand les dépenses de construction, de reconstruction ou de réparation des édifices départementaux sont évaluées à plus de cinquante mille francs, les projets et les devis doivent lui être préalablement soumis. Il présente au Roi le compte-rendu des délibérations des conseils généraux de

<sup>(1)</sup> Ord. du 29 oct. 1820, art. 41.

<sup>(2)</sup> Art. 44 Code pénal.—Décrets des 19 vent. an XIII et 17 juill. 1806, art. 271 et 282 C. p.—635 C. d. C.

<sup>(3)</sup> Ord. du 29 juill. 1828.

<sup>(4)</sup> Loi du 18 juill. 1837, art. 60.

département (1). — 11° Il nomme les directeurs pour les théâtres de province. Il est chargé de la censure préalable des pièces qui sont jouées sur les théâtres de Paris ; il en permet ou il en défend la représentation (2). — 12° Il présente directement au Roi, et au Roi seul, le compte des fonds secrets mis à sa disposition par la loi de finances (3). — Nous ne parlons pas du droit qui lui appartient de donner des ordres et des instructions aux fonctionnaires administratifs de son département, de réformer leurs actes, de proposer au Roi la nomination et la révocation des fonctionnaires administratifs, d'ordonnancer les dépenses et d'approuver les marchés ; c'est, en effet, une règle et une attribution commune à tous les ministres.

196. Les attributions du ministère du commerce sont déterminées ainsi qu'il suit par l'ordonnance du 6 avril 1834, par celles des 15 avril 1837 et 25 mai 1839 : — préparation et présentation des lois de douane ; — recherche et publication de tous les documents statistiques sur le commerce, l'industrie et l'agriculture ; — instruction des demandes et réclamations ayant pour objet l'application des lois de douane, ou la protection du commerce français à l'étranger ; —

(1) Art. 30 et 32 de la loi du 10 mai 1838. — Instruction ministérielle du 30 nivose an XIII.

(2) Décrets des 8 juin 1806, art. 1<sup>er</sup> et 4, et 29 juillet 1807, art. 3.

(3) Ord. du 19 nov. 1828.

l'administration et l'organisation des chambres de commerce et des chambres consultatives des arts et manufactures ; — confection et application des réglemens relatifs aux professions industrielles ; — délivrance des brevets d'invention ; — autorisation et statuts des sociétés anonymes , des compagnies d'assurances , des caisses d'épargnes ; — établissement des foires et marchés ; — police des subsistances ; — confection des listes des commerçants notables ; nomination des agents de change et courtiers , à l'exception des agents de change de Paris , qui demeurent dans les attributions du ministère des finances ; — organisation et composition des conseils des prudhommes ; — administration des poids et mesures ; — conservatoire des arts et métiers ; — bergeries , écoles vétérinaires , haras royaux ; — distribution des encouragemens au commerce , à l'industrie et à l'agriculture ; — liquidation des primes accordées à la pêche ; — secours aux colons ; secours pour grêle et incendie ; — administration et réglemens sanitaires , — établissemens thermaux ; — organisation et présidence du conseil supérieur du commerce ; des conseils spéciaux du commerce , de l'agriculture et des manufactures ; du conseil supérieur de santé.

497. Le ministère des travaux publics comprend l'administration générale des ponts et chaussées et des mines , c'est-à-dire , les routes , les ponts , les

chemins de fer et les divers objets qui s'y rattachent ; la navigation naturelle et artificielle, les ports, les usines, les dessèchements et toutes les affaires qui en dépendent, la direction des bâtimens civils et des monuments publics, à l'exception toutefois de la conservation des monuments historiques qui appartient au ministère de l'intérieur ; les travaux d'embellissement des villes (1).

198. Le ministre de l'instruction publique réunit une double qualité ; il est ministre secrétaire d'État ; il est grand-maître de l'Université. — Le ministère de l'instruction publique comprend l'instruction primaire, secondaire et supérieure, les lettres et les sciences, et tous les établissemens scientifiques et littéraires, l'Institut royal de France, le Muséum d'histoire naturelle, le Collège de France, les bibliothèques publiques, les académies et sociétés littéraires, les établissemens britanniques, l'école des chartes, le dépôt légal de Sainte-Geneviève, les encouragemens et souscriptions littéraires et scientifiques, l'école des langues orientales et les cours d'archéologie, le bureau des longitudes et les observatoires de Paris et de Marseille ; les écoles secondaires de médecine, établies dans les hospices ; les écoles de pharmacie ; les écoles d'accouchement ; les jurys de médecine pour la réception des officiers de santé,

(1) Ordonnance du 19 mai 1830.

sages-femmes, pharmaciens et herboristes. — L'Université a été organisée par le décret impérial du 17 mars 1808. Elle comprend cinq corps de facultés ; — les facultés de théologie, les facultés de droit, les facultés de médecine, les facultés des sciences mathématiques et physiques, enfin les facultés des lettres ; — elle comprend les collèges royaux et communaux ; l'école normale ; les institutions et pensions tenues par des maîtres particuliers ; les écoles primaires, publiques et privées ; et à leur tête, le conseil royal de l'instruction publique. — Le ministre convoque et préside le conseil royal de l'instruction publique. — Il nomme aux places administratives et aux chaires des collèges royaux et communaux ; il nomme également les officiers des académies et ceux de l'Université ; il fait toutes les promotions dans le corps enseignant ; il institue les sujets qui ont obtenu au concours les chaires des facultés ; il nomme et place dans les collèges les élèves qui ont obtenu des bourses entières ou partielles ; il accorde la permission d'enseigner et d'ouvrir des maisons d'instruction à ceux qui ont rempli les conditions exigées par les réglemens. — D'après les examens et sur les rapports favorables des facultés, visés par les recteurs, le grand-maître ratifie les réceptions ; il peut faire recommencer les examens pour l'obtention des grades. — Les grades et les titres sont conférés par des diplômes délivrés

par le grand-maitre. — Il a le droit d'infliger les arrêts, la réprimande et la censure, la mutation et la suspension aux membres de l'Université qui ont manqué assez gravement à leurs devoirs pour mériter ces peines (1).

(1) Décret du 17 mars 1808.—Ord. du 11 oct. 1832.

## CHAPITRE III.

### DES PRÉFETS.

#### SOMMAIRE.

- 199.—De l'autorité locale.—Du département.— Du préfet.  
200.—Loi du 28 pluviôse an VIII, organique des préfectures.  
201.—Le préfet a succédé aux anciennes administrations départementales.  
202.—Nécessité d'exposer l'organisation administrative avant le 28 pluviôse an VIII.—Trois époques.  
203.—PREMIÈRE ÉPOQUE antérieure à 1789.—Présente peu d'intérêt pour le droit administratif.  
204.—Division administrative de la France avant 1789.  
205.—Des généralités.  
206.—Des pays d'États.  
207.—Des pays d'élection.  
208.—Chaque généralité ressort d'une intendance.  
209.—Des *Missi Dominici*.  
210.—Des commissaires départis.  
211.—Rendus sédentaires dans le xv<sup>e</sup> siècle, ils prennent en 1635 le titre d'intendants.  
212.—Supprimés en 1648 et rétablis bientôt après.  
213.—Nomination et commission des intendants.  
214.—De leurs attributions :  
215.— — — — — comme administrateurs.  
216.— — — — — comme juges.  
217.—De leurs décisions.—Exécution de leurs jugements.  
218.—De l'appel.

- 219.—Des subdélégués.
- 220.—DEUXIÈME ÉPOQUE. Du 22 décembre 1789 au 5 fructidor an III.
- 221.—Division de la France d'après l'Assemblée Constituante.
- 222.—Administration de département.
- 223.—Nomination de l'Assemblée, du Directoire et du procureur-général syndic.
- 224.—Permanence du Directoire.—Sessions de l'Assemblée générale.
- 225.—Attributions de l'administration départementale.
- 226.— — de l'Assemblée générale.
- 227.— — du conseil de département.
- 228.— — du Directoire.
- 229.— — du procureur-général syndic.
- 230.—Approbation et réformation de leurs actes.
- 231.—De l'administration de District.
- 232.—De la nomination de l'Assemblée et du procureur syndic.
- 233.— — du Directoire.
- 234.—Attributions de l'administration de District.
- 235.— — du Directoire et du procureur syndic.
- 236.—Vices du système.
- 237.—Le Gouvernement est révolutionnaire du 19 vendémiaire an II au 5 fructidor an III.
- 238.—TROISIÈME ÉPOQUE. Du 5 fructidor an III au 28 pluviôse an VIII.  
—De l'administration centrale.
- 239.—De l'administration cantonale.
- 240.—Des agents municipaux.
- 241.—Critique.
- 242.—Système général de la Constitution du 22 frimaire et de la loi du 28 pluviôse an VIII.
- 243.—Du remplacement du préfet en cas d'absence.
- 244.—Division de la matière.
- 245.—Le préfet considéré sous cinq rapports.
- 246.—Comme agent.—Subdivision.
- 247.—Délégué du pouvoir central.—Conséquences.
- 248.—Ne peut faire des réglemens d'administration publique.
- 249.—Distinguer le réglement général et l'arrêté administratif.—Questions.
- 250.—Préfet supérieur des agents administratifs.—Conséquences.
- 251.—Il procure l'action.
- 252.—Il réforme les actes des agents inférieurs.
- 253.—Il surveille les services publics.
- 254.—Il est le chef de l'administration départementale.

- 255.—Matières les plus importantes.
- 256.—Il prononce seul ou en conseil de préfecture.
- 257.—Il nomme certains agents et certains auxiliaires de l'administration.
- 258.—Aliénés.
- 259.—Conflit.
- 260.—Cultes.
- 261.—Elections.
- 262.—Conseils de département et d'arrondissement, conseils municipaux.
- 263.—Force publique.
- 264.—Théâtres.
- 265.—Salubrité publique.
- 266.—Expropriation pour cause d'utilité publique.
- 267.—Voirie.
- 268.—Contributions directes.
- 269.—Répartition du fonds de non valeurs.
- 270.—Ordonnateur secondaire.
- 271.—Juge par exception du contentieux administratif.—Sur les matières suivantes :
- 272.—1° Fournitures pour le compte du gouvernement.
- 273.—2° Décomptes du prix de vente des domaines nationaux.
- 274.—3° Octroi communal.
- 275.—4° Abonnement avec la régie des contributions indirectes.
- 276.—5° Voisin du débitant soumis à l'exercice.
- 277.—6° Difficultés entre la commune et la caisse d'amortissement sur la loi du 21 mars 1813.
- 278.—7° Droit d'assistance aux assemblées qui nomment les prud'hommes.
- 279.—Juge d'appel, il connaît : 1° des décisions prises par les sous-préfets en matière de grande voirie.
- 280.—2° Des arrêtés des sous-préfets relatifs à l'octroi de navigation.
- 281.—3° Des décisions prises par les maires sur la déclaration des prix de ventes faites à la régie.
- 282.—4° Des décisions provisoires des maires en matière de courses de chevaux.
- 283.—5° Des décisions rendues par les maires sur les réclamations formées contre la liste des électeurs communaux.
- 284.—Les autres matières qui sont déferées au préfet, ne sont pas vraiment contentieuses.
- 285.—Préfet tuteur des établissements publics.
- 286.—Caractères de la tutelle administrative.

- 287.—Tutelle du préfet sur les communautés territoriales.
- 288.— — sur les établissements de charité et de bienfaisance.
- 289.— — sur les communautés religieuses.
- 290.—Il représente le domaine public et le domaine de l'État en justice et dans les actes de la vie civile.
- 291.—Les contributions publiques ont des administrations particulières.
- 292.—Etendue de ce mandat.—L'administration des domaines et de l'enregistrement encaisse les deniers.
- 293.—Poursuit le recouvrement des créances.
- 294.—Régit et administre les domaines nationaux.
- 295.—Mais elle ne représente pas l'État, même dans les contrats de simple administration.
- 296.—Pouvoir du préfet limité par la haute tutelle administrative.
- 297.—Le préfet représente le domaine de l'État en justice. —Textes.
- 298.—Quel est le préfet compétent ?
- 299.—Il n'a pas besoin de l'autorisation du conseil de préfecture.
- 300.—L'administration des domaines *plaide-t-elle* dans certains cas au nom du domaine (art. 1<sup>er</sup> de la loi du 12 mai 1825) ?
- 301.—*Quid* devant les tribunaux administratifs ?
- 302.—Intervention réelle de l'administration des domaines dans les instances domaniales.
- 303.—Procédure.—Remise préalable d'un mémoire quand l'État est défendeur.
- 304.—Quand l'État est demandeur, point de formalités prescrites par la loi à peine de nullité.—Pratique.
- 305.—Règles ordinaires de la procédure applicables, excepté l'obligation de constituer avoué.
- 306.—Préfet officier de police judiciaire.
- 307.—Forme et publication des arrêtés préfectoraux.
- 308.—Réformation.—Distinction et Division.
- 309.—Le Préfet peut toujours réformer un acte administratif. Trois exceptions.
- 310.—Il peut réformer les arrêtés de son prédécesseur.—*Quid* des arrêtés pris par le Directoire et les administrations centrales ?
- 311.—Arrêtés du Préfet réformables par le Roi et par le ministre.—Obligation de se voir devant le ministre avant d'en venir devant le conseil d'État par la voie contentieuse.
- 312.—Le conseil de préfecture ne peut réformer les arrêtés du préfet que dans certains cas expressément indiqués.

313.—Qui peut interpréter les arrêtés du préfet ?

314.—Réformation des décisions contentieuses.

315.—Des actes de tutelle et de gestion domaniale.

316.—Délai du pourvoi.

499. Dépositaires du pouvoir central, et placés au sommet, le Roi et les ministres dominent la hiérarchie administrative ; leur autorité qui s'étend partout et sur tous, administrateurs et administrés, n'a d'autres limites que le royaume. — Les autres agents du pouvoir, le préfet, le sous-préfet et le maire, dépositaires du pouvoir local, se meuvent dans la sphère d'une circonscription qu'ils ne doivent jamais franchir. — La première, la plus large des circonscriptions, celle qui comprend toutes les autres, c'est le département. — L'administration départementale est répartie entre le préfet, le conseil général et le conseil de préfecture. — Au préfet, l'*action* ou l'administration proprement dite ; — au conseil général, la *délibération* ; — au conseil de préfecture, le *contentieux*. — Ce titre ne s'occupe que des *agents* ; nous ne parlerons donc que du préfet, et nous aurons à reprendre, plus tard et dans leur ordre, le conseil général et le conseil de préfecture.

200. La loi organique des préfectures, c'est la loi du 28 pluviôse de l'an VIII. Les lois du 22 juin 1835 et du 10 mai 1838, et les lois du 24 mars 1854 et du 18 juillet 1857, l'ont abrogée, mais en partie. Elles ont remplacé les articles qui concernaient

seulement les conseils de département, d'arrondissement, et l'administration municipale. Quant aux préfets et aux conseils de préfecture, la loi du 28 pluviôse de l'an VIII est la loi dernière ; c'est encore la loi en vigueur.

204. L'art. 2 de la loi du 28 pluviôse est ainsi conçu : « Il y aura dans chaque département un « préfet, un conseil de préfecture et un conseil gé-  
« néral de département, lesquels rempliront les  
« fonctions exercées maintenant par les administra-  
« tions et commissaires de département. » — Par conséquent deux questions : 1° quelles étaient les fonctions des administrations et commissaires de département ? 2° quelle part les préfets ont-ils recueillie dans leur héritage ?

202. La loi du 22 décembre 1789—janvier 1790, organisa les administrations de département, et supprima les *États provinciaux*, les *Assemblées provinciales*, les *commissaires départis*, les *intendants* et leurs *subdélégués* (section 5, art. 8 et 9). — La Constitution du 3 fructidor de l'an III (titre 7) remplaça l'administration départementale par une administration centrale et un commissaire du Directoire exécutif. — Pour bien comprendre la portée de la loi du 28 pluviôse de l'an VIII, il faut donc remonter aux lois qui l'ont précédée. Nous considérerons trois époques : la première comprend l'ancien régime ; la seconde commence au 22 décembre 1789 et finit le 5 fructi-

dor de l'an III ; la troisième s'étend du 5 fructidor an III au 28 pluviôse an VIII.

205. Deux mots seulement sur la première époque. — Retrouver tous les rouages et le jeu du système administratif avant 1789 ; le reconstruire et le placer en face de l'administration nouvelle , et de la nouvelle société , ce serait , sans doute , une grande et noble entreprise ; ce serait toute l'histoire civile et intérieure de la France ; ce serait l'histoire de l'ancienne Constitution française. Tout en réhabilitant le passé , tout en le vengeant des attaques et des calomnies de ceux qui ne le connaissent pas , elle nous ferait mieux comprendre la grandeur et le prix , elle nous ferait mieux admirer l'incontestable supériorité de ces institutions que nos pères ont conquises , et qui leur ont coûté si cher. Mais cette étude , si importante au point de vue historique , présente moins d'intérêt pour la science administrative. L'Assemblée constituante , en effet , n'améliora pas , ne modifia pas l'administration provinciale ; elle fit table rase des anciennes institutions , et sur le sol nu , son génie édifia un système entièrement nouveau. Expliquons donc , mais brièvement , ce qu'étaient les assemblées provinciales , les commissaires départis , les intendants et les subdélégués , rappelés par les art. 8 et 9 de la section 3 de la loi du 22 décembre 1789.

204. En 1789 , la France était divisée en trente-

deux provinces; cette division n'était pas *systématique*, administrative; elle était tout accidentielle et en quelque sorte matérielle; elle conservait et indiquait les limites des provinces qui, par leur réunion successive, avaient formé le royaume. — Le royaume se divisait aussi en *parlements*, en *gouvernements*, en *généralités*; c'est-à-dire, en circonscriptions judiciaires, militaires et administratives. On distinguait enfin *les pays d'États* et *les pays d'élection*.

205. Qu'était une généralité? un pays d'État? un pays d'élection? — Nous n'avons, on le conçoit, à nous occuper ni des parlements, ni des gouvernements militaires.

Les généralités furent, dans l'origine, des circonscriptions purement financières; elles avaient été établies pour faciliter la régie et le recouvrement des finances du Roi. C'était la juridiction d'un *bureau de finances*. Plus tard, elles devinrent des circonscriptions administratives, c'est-à-dire, le ressort d'une *intendance*. Nous expliquerons quand et comment. — En 1784, on comptait trente-deux généralités.

206. Les *pays d'États* étaient les provinces qui avaient conservé le privilège de voter, de répartir et de recouvrer, par leurs assemblées, les charges que le Roi leur assignait. — Quelles limites précises, d'après les lois et les traditions de la monarchie, séparaient le pouvoir des assemblées provinciales et le pouvoir du Roi? Il était assez générale-

ment admis, qu'en principe, la volonté du Roi était souveraine, et qu'elle déterminait, comme elle le jugeait convenable, la contribution de chaque province. Mais l'assemblée était appelée à voter la somme demandée, c'est-à-dire, au moins à enregistrer et à rendre exécutoire le mandement royal; et ce droit emportait le droit d'*examen*, de *discussion* et de *remontrance*. Comme l'opposition d'une assemblée qui représentait toute une province eût été, sinon un obstacle insurmontable, au moins un embarras sérieux pour le gouvernement, le contingent était, en fait, arrêté d'accord par le Roi et l'Assemblée; quand la Constitution n'est pas écrite et ne définit pas nettement les grands pouvoirs de l'Etat, les transactions sont, par la force des choses, plus nécessaires, plus faciles et plus fréquentes. La contribution fixée, l'Assemblée provinciale retrouvait, pour la répartir entre les diverses communautés et pour la recouvrer, une puissance sans bornes et sans contrôle; elle avait son trésorier, et elle désignait les officiers chargés de poursuivre les contribuables. C'était une immense économie de frais et de vexations.

207. Les provinces qui n'étaient pas pays d'États, étaient pays d'élection; on les appelait ainsi parce qu'elles étaient le siège d'*elections*, c'est-à-dire de *juridictions qui connaissaient en première instance des différends concernant les tailles, subsides, aides et autres*

*impôts qui se lèvent sur les peuples (ancien Denizart, V<sup>o</sup> Election).* — Par un règlement de 1256, saint Louis ordonna que la répartition de la taille coutumière se ferait par des *prudhommes élus* par chaque communauté ; et les officiers chargés de cette répartition prirent le nom d'*élus*. Mais Charles VI, nommé des généraux des finances, et il leur donna le pouvoir de nommer et de destituer les élus dans les différentes provinces du royaume. Charles VII rend la taille une imposition ordinaire et annuelle ; il établit en même temps et institue, à titre d'*office*, les *élus*, et demeura, dit Coquilles dans son Histoire de Nevers, *le nom d'élus jacoit qu'ils ne fussent plus élus et choisis par le peuple.* — Des ordonnances, à la date des 10 juin 1445 et 26 août 1452, fixent les sièges des élus dans tous les pays d'élection. Elles leur attribuent connaissance de *toutes causes et cas civils et criminels qui surviendraient, sur les aides, gabelles et tailles, et autres subventions mises et à mettre, pour le fait des guerres, tuition et défense du royaume et des sujets.* — L'appel devait être porté devant les *généraux conseillers sur le fait de la justice des aides.* — D'après l'art. 16 de l'ordonnance du 26 août 1452, les élus étaient chargés de régler l'assiette et la répartition des tailles, d'après les facultés des diverses paroisses. L'ordonnance les oblige, en conséquence, à faire des visites ou *chevauchées*. L'art. 5 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> avril 1459

leur enjoint d'adresser , dans les mois d'avril ou de mai au plus tard , une copie des assiettes particulières *aux généraux des finances* , chacun en sa charge , afin que lesdits généraux puissent , par ce moyen , connaître le nombre des feux et la faculté et puissance de chaque élection , et en avertir le Roi et ceux de son conseil , pour ensuite distribuer et répartir justement et également sur chaque pays et élection la portion qu'il devra porter de la taille , et faire que l'un ne soit pas plus grévé que l'autre.

Dans l'origine , les élus remplissaient donc à la fois des fonctions administratives et des fonctions judiciaires ; des fonctions administratives , quand ils faisaient des visites ou chevauchées dans les paroisses , et qu'ils réglaient l'assiette ou la répartition de l'impôt ; judiciaires , quand ils prononçaient sur tout le contentieux , en matière de taille , subsides et aides ; par exemple , sur les exemptions réclamées par les gentilshommes , les ecclésiastiques et autres privilégiés , sur les demandes en réduction formées par les taillables. Ils connaissaient même des crimes et délits qui se rattachaient à la perception de l'impôt , comme la rébellion et la contrebande. Mais bientôt leurs fonctions administratives , c'est-à-dire , le droit de régler l'assiette et la répartition des impôts , passèrent aux Intendants , établis dans les généralités , et ils ne furent plus que juges civils et criminels. Aussi Ferrière (Dictionnaire de

droit), définit l'élection : « Une juridiction subal-  
« terne qui juge, en première instance, de la plu-  
« part des matières dont connaissent les cours des  
« aides, auxquelles ressortissent leurs appellations,  
« savoir : des tailles, taillons, recrues et subsis-  
« tances, des aides et de toutes les autres imposi-  
« tions. »

208. Chaque généralité était le ressort d'une intendance. — On appelait *commissaires départis, intendants, ou bien intendants du militaire, justice, police et finances*, les magistrats départis par le Roi dans les provinces du royaume, pour veiller sur tout ce qui intéressait la justice, la police et les finances.

209. Les Rois de la première et de la seconde races envoyaient dans les provinces des commissaires, *missi Dominici* ou *missi Regales*, pour réformer les abus qui pouvaient se glisser, soit dans l'administration de la justice et de la police, soit dans l'administration des finances. Ils tenaient audience avec les comtes, et une ordonnance de Charlemagne (812), déterminait l'époque de leurs sessions.

210. Après l'établissement des fiefs, et des justices seigneuriales, c'est-à-dire, à la fin de la seconde race, et au commencement de la troisième, des commissaires furent envoyés dans les provinces pour maintenir l'autorité royale, connaître des cas royaux, protéger le peuple et recevoir les plaintes contre les seigneurs ou leurs officiers. Ils jugeaient sur-le-

champ et sommairement, ou ils renvoyaient la plainte aux grandes assises du Roi. Les seigneurs protestèrent contre une inspection qui contrôlait et limitait leur pouvoir et la juridiction de leurs officiers. Pendant quelque temps les *missi Dominici* furent remplacés par quatre grands baillis royaux. saint Louis et ses successeurs envoyèrent des *enquêteurs* (on leur donnait quelquefois le titre de *réformateurs généraux*), pour éclairer la conduite des grands baillis eux-mêmes et des autres officiers. Enfin, quand la puissance royale eut dompté la puissance féodale, des commissaires furent, comme par le passé, départis dans les provinces.

211. Jusqu'au seizième siècle, ils ne séjournaient pas; — ils ne faisaient que des tournées, des chevauchées, des inspections en un mot. Ce fut Henri II, qui, en 1554, établit les intendants de province, sous le nom de commissaires départis pour l'exécution des ordres du Roi. — Louis XIII (1635), leur donna le titre d'intendants du militaire, justice, police et finances.

212. Pendant la minorité de Louis XIV, la levée de quelques nouveaux impôts dont ils furent chargés, excita les plaintes des cours assemblées à Paris, et elles supplièrent le Roi de révoquer les commissions d'intendants. Une déclaration du 15 juillet 1648 les supprima pour quelques provinces, et pour d'autres les limita à certains objets. Mais

bientôt les intendants furent rétablis partout et avec les mêmes pouvoirs. Toutefois, ils ne le furent, en Béarn, qu'en 1682, et, en Bretagne, qu'en 1689.

243. Les intendants étaient presque toujours choisis parmi les maîtres des requêtes. — Leur commission était temporaire, et, en général, donnée pour trois ans; mais, bien entendu, elle pouvait être continuée.

244. Quelles étaient leurs attributions? Il convient de les considérer, sous un double rapport, comme administrateurs et comme juges.

245. Administrateurs, ils étaient dans la province les représentants et les délégués de l'autorité royale; et leur pouvoir embrassait toutes les parties de l'administration civile. Ils réglaient la répartition et l'assiette des impôts; ils étaient chargés du département de la taille dans les pays où elle était personnelle, et ils arrêtaient les rôles par eux-mêmes ou par les personnes qu'ils commettaient (1); ils fixaient la quotité et le moment des corvées. — Ils présidaient à la levée des milices, et jugeaient les difficultés qui s'élevaient à cette occasion. — Ils distribuaient les troupes dans les différents endroits de la province, et ils réglaient le prix et la répartition des fourrages accordés aux gens de guerre. — L'agriculture et le commerce, l'entretien des grands

(1) Dans les pays d'États, ce droit appartenait aux Assemblées provinciales.

chemins ( la police et l'entretien de la petite voirie, *vix vicinales* ; étaient confiés aux seigneurs hauts justiciers ) ; les ponts et les édifices publics rentraient dans leur autorité. — Ils exerçaient une haute tutelle sur les villes et les communautés ; c'est ainsi qu'ils réglaient l'emploi de leurs revenus patrimoniaux, et devaient, par une ordonnance, autoriser à plaider toute communauté qui voulait intenter une action. — Ils étaient chargés de renseigner le Roi et ses ministres sur les ressources et les besoins de chaque province ; ils étaient, pour nous servir d'une expression consacrée par notre droit nouveau, des agents de transmission et d'information. — Enfin leur commission pouvait augmenter ou restreindre leur pouvoir.

216. Comme juges, ils avaient une compétence fort étendue. Ils connaissaient de la plupart des droits qui composaient la ferme des domaines, Par exemple, de toutes les contraventions relatives au contrôle des actes (1), — des droits de petit scel (2), — des insinuations laïques (3), — des droits d'amortissement (4), — des droits de francs-fiefs (5), — des droits de greffe et d'échange. En matière de douanes, des questions relatives aux

(1) Arrêt du 20 avril 1694.

(2) Arrêt du 2 avril 1697.

(3) Déclaration du 14 septembre 1706.

(4) Arrêt du 30 septembre 1721.

(5) Art. 23 de la déclaration du 8 mars 1706.

droits uniformes et généraux , aux prohibitions de certaines marchandises ; il s'agissait de l'avantage et de la prospérité du commerce national confiés à l'administration. — Quand des gens du commun étaient poursuivis par les aides comme provisionnaires , c'est-à-dire , comme vendant en fraude des boissons en détail , c'était à eux de régler la consommation qu'ils pouvaient faire , et ils assujettissaient l'excédant aux droits de détail (1). — Souvent le conseil du Roi leur déléguait certaines affaires à instruire et même à juger.

217. Ils devaient juger suivant les réglemens , sans pouvoir réduire les peines et les amendes , et leurs ordonnances étaient exécutoires par provision , nonobstant opposition ou appelation quelconque (2) ; elles portaient sur des objets de police , et par conséquent elles présentaient de l'urgence. Cependant le conseil accordait quelquefois des défenses , mais après examen , et en connaissance de cause.

218. L'appel des jugemens rendus par les intendants se portait au conseil du Roi , soit au conseil des parties , soit à la direction des finances , soit au conseil royal des finances.

219. Dans le dernier état de la législation , les *subdélégués* n'avaient pas , à proprement parler , de

(1) Déclaration du 16 février 1731.

(2) Arrêt du 11 septembre 1703.

caractère public ; ils n'étaient que les préposés de l'intendant , nommés par lui pour suivre les affaires en son absence , et toujours révocables *ad nutum*. Ils préparaient les décisions , et n'émettaient que des avis ; c'était devant les intendants mêmes qu'il fallait se pourvoir contre leurs actes (1).

220. DEUXIÈME ÉPOQUE. — Du 22 décembre 1789 , au 5 fructidor an III.

Deux lois , la loi du 22 décembre 1789 — janvier 1790 , et la Constitution du 3 septembre 1794 , chapitre 4 , section 2 , organisèrent la nouvelle administration départementale.

221. L'Assemblée constituante divisa la France continentale en départements ; le département en districts , et le district en cantons. Le canton lui-même se subdivisait en communes ou municipalités. La loi du 22 décembre ne créa pas la commune ; son existence remonte aux premiers âges de la monarchie ; mais elle la reconnut , et l'art. 7 organisa son administration : — « Il y aura une *municipalité* en chaque *ville , bourg , paroisse* ou *communauté de campagne*. » Le département , le district et la commune étaient , nous l'avons déjà vu , des circonscriptions administratives ; le canton n'était qu'une

(1) Art. 7 de l'édit du mois d'août 1715.

circonscription électorale. — A la tête et au chef-lieu de chaque département, était établie une administration de département; à la tête et au chef-lieu de chaque district, une administration de district; à la tête et au chef-lieu de chaque commune, une municipalité. Nous ne nous occupons que du département et du district.

222. Une assemblée générale, — un conseil de département, — un directoire de département, — un procureur général syndic, — composaient l'administration départementale.

223. Les électeurs nommés par les assemblées primaires des divers cantons, se réunissaient au chef-lieu de chaque district alternativement. Après avoir élu les représentants à l'Assemblée nationale, ils nommaient, en trois scrutins de listes doubles, les trente-six membres qui devaient former l'assemblée de département. Aux deux premiers scrutins, la pluralité absolue des suffrages était exigée; au dernier, la pluralité relative suffisait. Pour être éligible, il fallait être citoyen actif, c'est-à-dire, Français, majeur de 25 ans accomplis, domicilié de fait dans le canton depuis un an au moins, et payer une contribution directe; pour le simple citoyen et l'électeur, elle devait représenter la valeur locale de trois journées de travail, et, pour l'éligible, de dix journées. Les membres de l'administration pouvaient être pris dans tous les districts, de manière

cependant qu'il y eût toujours au moins deux membres de chaque district. — Les membres des corps municipaux ne pouvaient faire partie des administrations de département et de district. Nul ne pouvait, non plus, être à la fois membre de l'administration de district et de l'administration de département. Une dernière incompatibilité ne s'explique que par cette haine et cette antipathie profondes qui, en 1789, poursuivaient les aides et les gabelles. Les citoyens employés à la levée des impositions indirectes (l'art. 7 a soin d'ajouter *tant qu'elles subsisteront*), ne peuvent être membres des administrations de district et de département; et, remarquez-le, les receveurs des autres contributions étaient éligibles. — Les trente-six membres étaient nommés pour quatre ans, et renouvelés, par moitié, tous les deux ans. D'après l'art. 44, ils ne pouvaient être révoqués, et leur destitution devait être la suite d'une forfaiture jugée. L'Assemblée constituante faisait, par cet article, l'échec le plus grave au principe de la centralisation; elle brisait l'unité de pouvoir; elle tendait à isoler et à rendre indépendantes de l'autorité centrale les administrations de département, sorties de l'élection et fortes de leur origine. La Constitution du 3 septembre 1791 voulut conjurer ce danger, et elle donna au Roi (1) *le droit*

(1) Chapitre 4, section 2; art. 5.

*d'annuler les actes des administrateurs de département , et même de les suspendre dans les cas d'une désobéissance persévérante, ou s'ils compromettaient la sûreté et la tranquillité publiques.* Mais elle eut soin de réserver au Corps Législatif le droit de statuer définitivement, c'est-à-dire de lever la suspension ou de la confirmer, et même de dissoudre l'administration.

Les électeurs nommaient en même temps, mais par un scrutin séparé, un procureur général syndic.

L'Assemblée, c'est-à-dire, les trente-six membres élus, désignaient huit membres pour former le *Directoire*; le surplus composait le *conseil général* de département. Le directoire était nommé pour quatre ans, et il était renouvelé, par moitié, tous les deux ans. Les membres de la judicature ne pouvaient en faire partie; il était chargé, en effet, de l'administration active, et l'Assemblée Constituante avait proclamé la séparation et l'indépendance absolue de l'administration et du pouvoir judiciaire.

224. Le directoire était toujours en permanence et en activité. — Le conseil général recevait, chaque année, les comptes de sa gestion; puis tous les membres, soit du directoire, soit du conseil, se réunissaient pour former l'Assemblée générale, et délibérer en commun. L'Assemblée n'avait qu'une session par an, et elle ne devait pas durer plus d'un mois.

225. Quelles étaient les fonctions de l'administra-

tion départementale? de l'assemblée générale? du conseil? du directoire? et du procureur général syndic?

Toutes les mesures et toutes les matières administratives; la répartition entre les différents districts des contributions directes imposées au département, la surveillance des agents chargés de leur perception; — le soulagement des pauvres et la police des mendiants et vagabonds; — l'inspection et l'amélioration du régime des hôpitaux, Hôtels-Dieu, établissements et ateliers de charité, prisons, maisons d'arrêt et de correction; — la surveillance de l'éducation publique et de l'enseignement politique et moral; — la manutention et l'emploi des fonds destinés à l'encouragement de l'industrie, de l'agriculture et à toute espèce de bienfaisance publique; — la conservation des propriétés publiques, des rivières, forêts, et autres choses communes; — la direction et l'exécution des travaux pour la confection des routes, canaux et autres ouvrages publics autorisés dans le département; — l'entretien, la réparation et la reconstruction des églises, presbytères et autres objets nécessaires au service du culte religieux; — le maintien de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité publiques; — le service ou l'emploi des milices ou gardes nationales. Telles étaient les principales matières qui, d'après la section 5 de la loi du 22 décembre, rentraient

dans la compétence et la surveillance des administrations de département.

226. *L'assemblée générale*, dans sa session annuelle, faisait, entre les districts, la répartition des contributions directes assignées au département par le Corps Législatif. Elle ordonnait les travaux et les dépenses générales; elle fixait, en un mot, *la règle* pour chaque partie de l'administration.

227. *Le conseil de département* recevait les comptes du directoire.

228. *Le directoire* faisait exécuter les délibérations prises par l'assemblée; il était, en outre, chargé de faire tous les actes d'administration et de juger le contentieux administratif. Ainsi, il ordonnait et faisait faire les rôles d'assiette et de cotisation entre les contribuables de chaque municipalité; il surveillait la perception et le versement du produit des contributions; il ordonnait et faisait effectuer le paiement des dépenses autorisées; il faisait exécuter les travaux.

229. *Le procureur général syndic* assistait aux séances de l'assemblée, du conseil et du directoire, mais avec voix consultative seulement. Il était chargé, en outre, *de la suite* de toutes les affaires sous les ordres du directoire.

230. Toutes les délibérations prises sur des objets intéressant le régime de l'administration générale, sur des entreprises nouvelles et des travaux

extraordinaires, devaient, pour être exécutoires, obtenir l'approbation du Roi. — Tout impôt et tout emprunt étaient autorisés par le Corps Législatif. La Constitution du 3 septembre 1794 donna au Roi le droit d'annuler les actes des administrateurs de département contraires aux lois ou aux ordres qu'il leur aurait adressés.

231. L'administration de district se composait aussi d'une *assemblée*, — d'un *conseil*, — d'un *directoire*, — et d'un *procureur syndic*.

232. Les électeurs de district choisissaient, parmi les éligibles de tous les cantons, douze membres qui formaient l'assemblée, et un procureur syndic. — Les règles sur les incompatibilités, le mode, les formes de l'élection et le renouvellement, étaient les mêmes que pour l'administration départementale.

233. Les douze membres élus désignaient quatre d'entre eux; c'était le directoire; les huit autres formaient le conseil de district.

234. L'administration de district avait des fonctions analogues à celles de l'administration départementale; mais elle lui était essentiellement subordonnée, et elle n'agissait que sous son *autorité interposée*. L'administration de département pouvait annuler tous ses actes; elle pouvait même suspendre les administrateurs; mais le Roi devait en être instruit, et il pouvait ou lever, ou confirmer la suspension, et le Corps Législatif était toujours appelé à prononcer.

235. L'assemblée faisait entre les municipalités la répartition du contingent assigné au district dans les impôts directs. Elle préparait les demandes à former et les matières à soumettre à l'administration du département pour l'intérêt du district ; elle disposait les moyens d'exécution. — Le conseil de district recevait les comptes du directoire. — La session annuelle de l'assemblée et du conseil ne pouvait durer plus de quinze jours , et son ouverture précédait d'un mois celle du conseil de département. — Le directoire avait l'exécution et l'administration proprement dite. — Le procureur syndic assistait, avec voix consultative, aux séances de l'assemblée, du conseil et du directoire, et, comme le procureur général syndic, il était chargé de la suite des affaires.

236. On peut reprocher à ce système des vices nombreux, essentiels :

1° Les délégués et les depositaires de l'autorité royale dans le département, étaient nommés par l'élection ; ils relevaient donc nécessairement, non du pouvoir exécutif, mais de leurs électeurs. En vain l'Assemblée Constituante avait écrit dans la loi du 22 décembre 1789, et dans l'instruction du 8 janvier 1790, le principe de la hiérarchie et de la subordination ; en vain elle avait dit : « le principe constitutionnel, sur la division des pouvoirs administratifs est que l'autorité descende du Roi aux administrations de département, de celles-ci aux

« administrations de district, et de ces dernières  
« aux municipalités, auxquelles certaines fonctions,  
« relatives à l'administration générale, pourront  
« être déléguées. » En fait, le Roi ne pouvait compter sur la dépendance absolue, sur le concours loyal et dévoué d'administrations qu'il n'était pas appelé à choisir. Sans doute la Constitution qui reconnaissait le droit d'annuler leurs actes; mais quel moyen avait-il de les forcer à agir et surtout à agir selon ses vues et dans un but commun? Il pouvait les suspendre de leurs fonctions..... mais c'était là une mesure extrême..... mais le Corps Législatif devait, dans ce cas, prononcer entre le Roi et l'administrateur, et il pouvait, en donnant raison à l'administrateur, souffleter la majesté royale à la face du pays..... Mais les électeurs pouvaient, en dépit du Roi et du Corps Législatif, renvoyer les mêmes membres à l'administration.

En isolant les administrations locales, en les faisant indépendantes du pouvoir central, ce système conduisait directement au fédéralisme. Boissy-d'Anglas, dans son rapport sur la Constitution du 5 fructidor de l'an III, signala à la Convention ces conséquences et ces dangers :

« On a crié contre le fédéralisme, porte cet  
« exposé; il était dans la Constitution de 1791,  
« bien plus que dans l'âme de ceux que l'on accusait de le reproduire..... Les membres de l'As-

« semblée Constituante , combattus entre le désir  
« de conserver le trône et celui de le miner sourde-  
« ment , entre la crainte de lui laisser prendre trop  
« de pouvoir et celle de ne pas consolider assez son  
« autorité , avaient cru devoir établir dans chaque  
« département une autorité secondaire , assez forte  
« pour résister aux usurpations du monarque ;  
« mais ils ne virent pas en même temps que ces  
« corps qui , par la nature de leurs fonctions , de-  
« vaient leur être subordonnés , ou seraient en op-  
« position directe avec lui , ce qui paralyserait l'exé-  
« cution , ou lui prêteraient leur appui , ce qui  
« préparerait l'accroissement de son pouvoir ; ils  
« ne pensèrent pas que toute autorité quelconque  
« tendant nécessairement à s'agrandir , des corps  
« administratifs nombreux , nommés par le peuple ,  
« chargés de fonctions qui les en rapprochent , sans  
« cesse éloignés du centre commun du pouvoir na-  
« tional , pourraient conspirer aussi à rivaliser avec  
« les pouvoirs de la nation , surtout dans un ordre  
« de choses où ces pouvoirs étaient continuellement  
« en guerre. Ils ne songeaient pas , d'une autre  
« part , combien il pouvait impliquer de charger  
« d'une exécution secondaire , mais importante , des  
« corps essentiellement délibérants par leur orga-  
« nisation même. »

2° L'administration proprement dite , *l'action* ,  
était confiée à un corps composé de plusieurs mem-

bres. Le pouvoir et les affaires devaient donc être tiraillées et retardées sans cesse, par des ambitions et des prétentions rivales, toujours en contact et nécessairement en conflit. C'était là l'oubli d'un principe passé maintenant à l'état d'axiôme : *Délibérer est le fait de plusieurs, agir est le fait d'un seul.*

5° Cette machine était compliquée de trop de rouages ; quel était en effet le rôle de ce procureur général syndic, réduit à *parler*, à *conseiller*, et, qu'on nous passe la trivialité de l'expression, à faire les *commissions du Directoire* ?

4° La responsabilité qui arrête surtout l'administrateur, c'est la responsabilité morale. Mais quand une assemblée administre, les votes ne sont pas connus et la responsabilité n'atteint, ou au moins n'effraie personne.

5° Enfin, délibération, contentieux, administration active, tout était confondu ; le Directoire appelé à juger ses propres actes, devait offrir assez peu de garanties à ceux qui se plaignaient.

### 257. TROISIÈME ÉPOQUE. — Du 5 fructidor an III, au 28 pluviôse an VIII.

Nous ne parlerons pas de l'administration départementale depuis le 19 vendémiaire an II, jusqu'au 5 fructidor an III. Le décret du 19 vendé-

miaire an II avait proclamé le gouvernement révolutionnaire jusqu'à la paix , c'est-à-dire suspendu l'exécution des lois , et décrété le règne de la terreur et la dictature de la Convention.

L'art. 5 de la section 3 du décret du 14 frimaire de l'an II chargeait seulement les administrations de département de la répartition des contributions entre les districts , de l'établissement des manufactures , des grandes routes et des canaux publics. Au surplus , il transportait le pouvoir et l'administration aux Directoires de district qui correspondaient , sans intermédiaires , avec le Comité de Salut Public. — Le gouvernement révolutionnaire tomba avec Robespierre , le 9 thermidor an III , et la nouvelle Constitution , la Constitution du 5 fructidor , et le décret du 24 fructidor de l'an III , réorganisèrent les administrations locales.

258. La Convention , effrayée de la puissance que la loi du 22 décembre 1789 avait donnée aux administrations de département et du parti qu'elles avaient pris dans la querelle du fédéralisme , chercha avant tout à énerver leur constitution. Voici son système : — Elle divisa la France en départements , les départements en cantons et les cantons en communes ; ainsi donc , elle supprimait le district ; mais en revanche le canton devenait une circonscription administrative. — Elle plaçait à la tête du département une administration centrale , à la tête

du canton une municipalité, à la tête de la commune des agents municipaux. — L'administration centrale était confiée à cinq membres élus par les électeurs désignés dans les assemblées primaires. Le Directoire exécutif pouvait les suspendre et même les destituer, lorsqu'il le croyait nécessaire; il les remplaçait jusqu'à l'élection suivante, à la charge cependant de choisir leurs suppléants parmi les anciens administrateurs du même département. — A côté de l'administration centrale était placé un commissaire nommé par le Directoire et toujours révocable. — L'administration centrale était en permanence et elle cumulait toutes les attributions faites par la loi du 22 décembre 1789 au Directoire et à l'Assemblée du département. Elle était chargée de la répartition des contributions directes, et de la surveillance des deniers provenant des revenus publics. Elle avait, en un mot, la plénitude de l'administration; elle l'exerçait sans le *contrôle d'aucune* assemblée délibérante; elle ne devait compte de sa gestion qu'au Directoire exécutif. Le commissaire du Directoire exécutif assistait à toutes les délibérations, et devait toujours être entendu; il surveillait et requérait l'exécution des lois. Tous les actes de l'administration centrale pouvaient être annulés par le Directoire exécutif, obligé seulement de motiver son arrêté.

259. L'administration cantonnale était une mu-

nicipalité, formée par la réunion des agents municipaux de chaque commune. Elle était présidée par un membre élu directement par les assemblées primaires. Le Directoire avait le droit de la dissoudre; l'administration de département pouvait la suspendre, mais son arrêté devait être confirmé par le Directoire exécutif. A côté se trouvait aussi un commissaire nommé par le Directoire exécutif. — Aux termes de l'art 49 du décret du 24 fructidor an III, les administrations municipales connaissaient : 1° des objets précédemment attribués aux municipalités; 2° de ceux qui appartenaient à l'administration générale et que la loi déléguait aux districts. — Le *commissaire* assistait à toutes les délibérations et devait être entendu, quand il le demandait. — Les actes de la municipalité pouvaient être annulés par l'administration centrale, sauf la confirmation du Directoire.

240. A la tête de chaque commune étaient des agents municipaux. — La commune dont la population excédait 5,000 habitants, avait pour elle seule une administration municipale. Les officiers municipaux étaient nommés par les assemblées primaires dans les communes au-dessus de 5,000 habitants, et par les assemblées communales dans les communes au-dessous de 5,000 habitants. Les agents municipaux, outre les actes auxquels ils concouraient dans la municipalité cantonale, étaient chargés de la police dans leur commune.

244. Ce système est bien loin d'être irréprochable. — En donnant au Directoire exécutif le droit de destituer les administrateurs élus et de les remplacer, il faussait et il annulait jusqu'à certain point, le principe de l'élection. — En affranchissant l'administration des cinq du contrôle d'une assemblée élective, il laissait sans défense les intérêts du département. — Il confondait la délibération, l'action et le contentieux. — Les municipalités cantonales compliquaient l'administration et affaiblissaient l'action du pouvoir en le morcellant et l'éparpillant. — Les cantons, disait M. Rœderer, en exposant au Corps Législatif les motifs de la loi du 28 pluviôse de l'an VIII, « étaient trop multipliés, les  
« administrateurs trop nombreux, pour que l'ad-  
« ministration ne fût pas excessivement coûteuse.

« Les cantons étaient d'une étendue trop bornée,  
« pour fournir généralement des administrateurs  
« instruits, et néanmoins d'une étendue trop  
« grande, pour que l'administration municipale  
« pût être présente à cette multitude d'actes qui,  
« dans la société, exigent à chaque instant son in-  
« tervention.

« Ainsi la division avait le triple inconvénient,  
« de mettre en fonctions beaucoup d'administra-  
« teurs incapables; d'éloigner des administrés le  
« service le plus nécessaire de l'administration et  
« de la rendre aussi dispendieuse que mauvaise. »

242. La Constitution du 22 frimaire et la loi du 28 pluviôse de l'an VIII en revinrent au système de l'Assemblée Constituante ; elles divisèrent la France en départements, en arrondissements (les districts avec un autre nom), en cantons et en communes ; le canton ne fut plus le centre d'une administration particulière ; mais, ce que n'avait pas fait la Constituante, elles séparèrent l'*administration*, la *délibération* et le *contentieux administratif* ; elles établirent un préfet pour *administrer* ; pour *agir* ; un conseil de département pour *délibérer* ; un conseil de préfecture pour *juger*. A l'aide de ce principe, il sera facile de reconnaître les attributions du préfet, et les matières qui ont été rangées dans sa compétence.

243. Le préfet est nommé par le Roi et toujours révocable, conséquence du principe de la centralisation (Art 45 de la Charte). — Le préfet n'a pas, comme les intendants de province, le droit de nommer un subdélégué et de choisir qui lui plaît pour le remplacer. En cas d'absence du chef-lieu, la loi lui permet bien de déléguer son autorité, mais au secrétaire général, ou à l'un des conseillers de préfecture seulement ; et s'il sort du département, la délégation doit être approuvée par le ministre de l'intérieur. En cas d'absence ou d'empêchement du préfet, ou en cas de vacance de la préfecture sans délégation, le premier conseiller

dans l'ordre du tableau prend l'administration. S'il se trouvait lui-même empêché, il ne pourrait déléguer ses fonctions ; elles passeraient *de droit* à celui qui vient après lui (1).

244. Quelles sont les diverses attributions du préfet ? — Par qui et dans quels délais ses arrêtés peuvent-ils être réformés ? — Cette division comprendra toutes les difficultés et tous les principes.

245. Le préfet veut être considéré sous plusieurs rapports : — comme *agent* ; — comme *juge*, par exception, du contentieux administratif ; — comme *tuteur* des établissements publics ; — comme *représentant le Domaine de l'État* ; — et enfin comme *officier de police judiciaire*.

246. *C'est un agent*. — Il a un triple caractère : il est le délégué du pouvoir central ; — le supérieur de tous les fonctionnaires administratifs ; — et le chef de l'administration départementale.

247. Et d'abord, il est le délégué et le mandataire du pouvoir central. En conséquence : 1° il relève de tous les ministères, et correspond avec tous les ministres ; il n'a donc pas seulement, pour supérieur dans l'ordre hiérarchique, le ministre de l'intérieur, qui a cependant dans son département le *personnel* des préfectures. — 2° Il est chargé de faire publier et de transmettre à qui de droit, les

(1) Ordonnance du 29 mars 1821. — Circulaire du 4 mai 1822. — V. les arrêtés du 17 ventôse an VIII — 17 nivôse an IX — 27 pluviôse an X.

lois, les ordonnances, les décisions ministérielles, et de prendre les mesures nécessaires pour leur exécution (').— 5° Il est l'intermédiaire obligé entre l'administration supérieure et les administrés, entre les ministres et les autorités locales « Plusieurs arrêtés du gouvernement, » — écrivait aux préfets le ministre de l'intérieur, Lucien Bonaparte, dans sa circulaire du 5 germinal de l'an VIII, — « avaient prescrit aux citoyens de s'adresser d'abord à celle des autorités qui se trouve immédiatement placée auprès d'eux ; rappelez-leur ces dispositions..... l'insouciance ou la mauvaise volonté a introduit dans beaucoup d'administrations, l'usage de renvoyer les pétitionnaires devant les autorités supérieures ; faites cesser cet abus ; il retarde l'expédition des affaires ; il compromet l'intérêt des particuliers..... il tend à détruire la confiance qui doit exister entre les citoyens et leurs magistrats..... D'après cet ordre nouveau, toutes les demandes des particuliers, des communes, des fonctionnaires subalternes, des commissions d'hospices, des employés aux prisons, ne doivent me parvenir que par votre canal, et après avoir passé à votre examen ; toute lettre qui m'arriverait directement sera renvoyée sans réponse, à moins qu'elle ne contienne des

(1) Décret du 30 juin 1790, art. 14.—Constitution du 5 fructidor an III, art. 191.

« plaintes contre vous pour déni de justice administrative. » Une circulaire du 1<sup>er</sup> juillet 1840 fait une autre exception : si une commune veut se pourvoir contre l'arrêté du conseil de préfecture qui lui refuse l'autorisation de plaider, elle peut adresser directement les pièces et le pourvoi au garde-des sceaux, président du conseil d'État. Le délai est fatal et l'on craint les lenteurs de la correspondance administrative et des négligences de bureau. — 4<sup>o</sup> Le préfet renseigne l'administration supérieure, et instruit quelquefois les affaires qui doivent être réglées directement par le Roi et le ministre. (1). — 5<sup>o</sup> Il est essentiellement subordonné à l'autorité supérieure, et l'arrêté qui réformerait ou même interpréterait une ordonnance royale ou une décision ministérielle serait inficé d'excès de pouvoir et d'incompétence, au premier chef (2). — 6<sup>o</sup> Le Roi et le ministre que la matière concerne ont toujours le droit de réformer les arrêtés du préfet. — Principe déjà justifié et sur lequel d'ailleurs nous serons obligés de revenir — 7<sup>o</sup> Il ne doit pas excéder les limites de son mandat et toucher aux matières qu'une loi ou la vo-

(1) V. par exemple la loi du 21 avril 1810 et le décret du 15 octobre 1810.

(2) Art. 189 de la Constitution du 5 fructidor an III.—Arrêt du conseil d'État du 15 novembre 1810.—Nouveau recueil Germain et Roche, t. 1<sup>er</sup>, p. 245.—Jurisprudence constante.

lonté supérieure du Roi ou du ministre a réservées , à cause de leur gravité , au pouvoir central.

248. Ainsi , comme nous l'avons vu , la Charte , art. 15 , reconnaît au Roi seul le droit de faire des réglemens d'administration publique. Cependant la loi charge le préfet de pourvoir , par ses arrêtés , à l'exécution des lois , à la sûreté publique , et à toutes les nécessités administratives. Dans quel cercle lui est-il donné d'agir ? et dans quel cas son arrêté touche-t-il au réglemeut ? Voilà ce qu'il faudrait préciser nettement. Remontons aux textes qui déterminèrent , sur ce point , les limites de l'autorité départementale.

249. Aux termes de l'art. 5 , section 5 du décret du 22 décembre 1789 , les délibérations des assemblées administratives de département , *sur tous les objets qui intéressaient le régime de l'administration générale du royaume* , ne pouvaient être exécutées qu'après avoir reçu l'approbation du Roi.

La loi en forme d'instruction des 12-20 août 1790 est plus précise encore dans son chapitre I<sup>er</sup> : « Les administrations de département ne peuvent faire ni décrets , ni ordonnances , ni réglemens ; elles ne peuvent agir que par les voies ou « de simple délibération sur les matières générales , « ou d'arrêtés sur les affaires particulières. » Le ministre de l'intérieur écrivait aux préfets le 24 germinal de l'an VIII : « Les préfets sont chargés par le gou-

« vernement d'administrer , sous ses ordres , dans  
 « l'étendue de leur département ; ils sont les or-  
 « ganes de la loi et les instruments de son exécution ;  
 « quand son application locale exige des ordres de dé-  
 « tail , ils doivent les transmettre à leurs administrés ;  
 « mais là se bornent leur devoir et leurs fonctions ; ils  
 « n'ont le droit de proclamer ni leur propre volonté ,  
 « ni leurs opinions. TOUT ACTE ÉMANÉ D'EUX DOIT AVOIR  
 « UN OBJET PRÉCIS ET DÉTERMINÉ. » Dans une autre  
 circulaire du 6 floréal an VIII , il ajoutait : « Les  
 « idées générales doivent partir du centre ; c'est  
 « de là que doit venir l'impulsion uniforme et com-  
 « mune. » Dans une circulaire de nivôse an IX , le  
 ministre rappelle ces principes : « Ces considéra-  
 « tions vous feront sentir , comme à moi , combien  
 « il est nécessaire de ne jamais mettre à exécution  
 « aucun arrêté d'administration générale , sans l'a-  
 « voir soumis à l'approbation du ministre qui doit  
 « en connaître ; je n'excepte de cette règle indispensable  
 « que ceux qui prescrivent l'exécution des lois ou arrêtés  
 « du gouvernement , et ceux que peut exiger dans  
 « des circonstances pressantes et imprévues la salu-  
 « brité publique. » Enfin , un décret du 16 fri-  
 maire an XIV a formulé la règle : « Les préfets  
 « ne peuvent faire de réglemens d'administration  
 « publique ; ils ne peuvent prendre des arrêtés que  
 « pour leur exécution , sans les étendre ni les inter-  
 « prêter ; ils n'ont point le droit de les adresser aux  
 « tribunaux afin qu'ils aient à s'y conformer. » —

Le principe se trouve parfaitement dessiné , et il est facile maintenant d'apercevoir et sa portée et ses exceptions. Une mesure intéresse le régime de l'administration générale , elle pourrait être prise par tous les administrateurs et pour tous les départements , car aucun intérêt de circonstance ou de localité ne la motive, ne la *spécialise* ; c'est un règlement général , et les lois exigent l'intervention d'une autorité supérieure à tous les préfets , de la royauté ; des arrêtés contraires finiraient par briser l'unité de l'administration qui fait la force du pouvoir. Supposez, au contraire , un fait, une circonstance qui mette en défaut la règle générale et les prévisions de l'administration pour une commune , pour un arrondissement, pour un département même, mais non pour tous les départements. Le préfet pourra faire un règlement ; ce ne sera pas en effet , un règlement général ; spécial à telle commune, à tel arrondissement, ou à tel département, il n'empiète pas sur le domaine de l'autorité centrale , chargée seulement de pourvoir à l'administration de tous les départements; il ne contrarie pas les vues et le système général de l'administration; ainsi, par exemple, le préfet du Calvados ne franchit pas les limites de sa compétence , quand le 9 septembre 1854 , il prit, pour l'arrondissement de Falaise , un arrêté, qui , après une grande sécheresse , défendait aux propriétaires riverains de détourner les ruisseaux

pour l'irrigation, excepté depuis le samedi soir jusqu'au lundi matin; il importait, en effet, que les moulins de l'arrondissement ne fussent pas mis en chômage, et qu'en cas d'incendie l'eau ne manquât pas complètement dans les bourgs et les villages. — C'est ainsi encore que le préfet de la Seine-Inférieure a pu, par un arrêté, défendre tout embarquement de marchandises dans les ports lorsque la rivière commence à charrier <sup>(1)</sup>.

Cette règle ne conduirait-elle pas à reconnaître au préfet le droit de régler la distribution des eaux entre les riverains et les usiniers? Le règlement, en effet, est toujours *spécial*, c'est-à-dire, fait en vue d'espèces et de circonstances données, et on ne peut concevoir une règle uniforme et commune à toutes les propriétés et à toutes les usines du royaume. Sans doute telle serait la conséquence du principe, si un texte, le chapitre 6 de la loi des 12-20 août 1790, et l'arrêté du 19 ventôse an VI, n'avait réservé cette matière à l'autorité centrale <sup>(2)</sup>.

Donnerons-nous au préfet le droit de faire des règlements pour l'administration intérieure des établissements publics soumis à sa surveillance et à son autorité, des prisons, des maisons de détention, des hospices, des bureaux de bienfaisance, etc?... Nous n'avons plus de lois qui résolvent précisément

(1) Arrêt du Conseil du 27 février 1836.—Beaucousin, page 102.

(2) Arrêt du conseil d'État du 22 juin 1836.—Beaucousin, page 305.

la question, et voici quelle est la jurisprudence ministérielle. Une circulaire du 14 février 1825 , (tit. 2 , ch. 4. ) prescrit aux commissions administratives de rédiger des réglemens pour chaque hospice et de les soumettre à l'approbation des préfets seuls. Une instruction du 17 décembre 1838 réserve au ministre l'approbation du règlement pour les hospices dont il règle les budgets , et laisse au préfet le droit d'arrêter le règlement pour les hospices dont il approuve le budget. Une circulaire du 29 juin 1838 ordonne aux préfets de faire un règlement intérieur pour chaque prison , et ce règlement doit être examiné et approuvé par le ministre. Une circulaire du 18 septembre 1838 leur rappelle cette obligation, et elle ajoute : « Je  
« verrais avec satisfaction qu'il vous fût possible  
« de me faire l'envoi de ces réglemens dans le  
« courant du mois prochain ; je les ferais exami-  
« ner et je vous les renverrais ensuite , modifiés  
« s'il y a lieu , *mais revêtus de mon approbation* , afin  
« qu'ils devinssent pour ainsi dire , la loi parti-  
« culière des prisons auxquelles ils se rapporte-  
« raient. Cette réunion des arrêtés , qui me seront  
« ainsi envoyés de tous les départemens offrira  
« d'ailleurs le moyen d'y puiser d'utiles renseigne-  
« mens pour la rédaction d'un règlement général  
« contenant toutes les dispositions qui me paraî-  
« tront capables de recevoir une application uni-

« forme. » Que faut-il en conclure ? Que le préfet peut faire pour tous les établissements publics un règlement particulier d'ordre et de discipline intérieure ; il est nécessairement spécial ; il doit tenir compte de l'organisation particulière, des usages et des ressources, et même des bâtiments de l'établissement. Sans doute le ministre a pu restreindre le mandat du préfet et se réserver, dans certains cas, le droit d'examen et d'approbation ; mais il n'en faut pas moins reconnaître qu'en principe le règlement intérieur d'un établissement public n'est pas un règlement d'administration publique, dans le sens de l'art. 45 de la Charte ; autrement il ne rentrerait pas plus dans la compétence du ministre que dans celle du préfet. Toutefois, ni le préfet, ni le ministre ne pourraient prendre une de ces grandes mesures qui touchent au système général de l'administration et ne se motivent pas par les nécessités d'un fait particulier. Par exemple, le préfet serait incompétent pour résoudre la question du système pénitentiaire et substituer au travail en commun, l'isolement absolu et le système cellulaire. Ces questions nous paraissent rentrer dans le domaine du règlement général. La circulaire du 48 septembre 1858 consacre cette distinction : « Cette réunion des arrêtés..... « offrira d'ailleurs le moyen d'y puiser d'utiles renseignements pour la rédaction d'un

« *règlement général contenant toutes les dispositions qui me paraîtront dans le cas de recevoir une application uniforme.* »

Ainsi encore , il est dans le droit et le devoir du préfet de prendre tous les arrêtés et de faire tous les règlements, dans l'intérêt de l'ordre , de la sûreté et de la salubrité publiques. Ce sont des mesures toujours locales, qui d'ailleurs ne peuvent s'ajourner et attendre l'intervention de l'autorité supérieure. — Il y a plus : le préfet doit pourvoir aux nécessités administratives en faisant des règlements provisoires, même sur des matières qui excèdent les bornes de sa compétence. Les règlements d'eau , par exemple, doivent être arrêtés ou approuvés par une ordonnance royale ; mais l'autorité supérieure ne sera pas en mesure, avant longues années, de résoudre définitivement et sur tous les points de la France, ces questions de détails et de régler cette masse énorme d'intérêts contraires. Il importe cependant au commerce, à l'industrie, à la société tout entière que l'autorité locale prévienne des conflits et fasse une distribution équitable des eaux. Aussi il est reconnu que les préfets peuvent prescrire des dispositions provisoires. L'arrêt du 22 juin 1836, *Pernelle*, *Beaucousin*, t. 1836, page 505, n'a fait que rappeler une jurisprudence constante : « Vu les lois du 20 août 1790, — 6 octobre 1791 et l'arrêté du 19 ventôse an VI, con-

« sidérant qu'il n'appartient qu'à nous d'autoriser l'établissement ou le maintien des usines et de régler les conditions de leur existence : que dès lors l'arrêté pris par le préfet , le 16 mai 1812 , et relatif au régime des eaux du moulin des requérants , n'a pu prescrire que des dispositions provisoires ; considérant que le préfet et notre ministre de l'intérieur étaient compétents , soit pour prescrire de nouvelles mesures provisoires , soit pour nous proposer tels réglemens d'eau qu'ils jugeraient convenables. » Cette exception , parfaitement justifiée en principe , fait dans la pratique une large brèche à la règle. Le règlement provisoire devient , contre le vœu de la loi , définitif ; il est , en effet , la base d'une foule de transactions et de jugemens , et il est souvent bien difficile , pour ne pas dire impossible , de le remplacer par un règlement nouveau. Le préfet du Calvados fit , le 5 avril 1810 , la distribution des eaux des rivières de Gacé et d'Orbec entre toutes les usines de Lisieux , la ville la plus importante par son industrie de tout le Calvados ; depuis 1810 , ce règlement a été exécuté comme règlement provisoire et , par la force des choses , il est maintenant la constitution définitive de l'industrie et des usines de Lisieux.

Enfin le préfet peut faire des réglemens pour procurer l'exécution dernière et immédiate d'une loi ou

d'un règlement d'administration publique , pourvu qu'il *ne les étende ni ne les interprète*. L'arrêté s'occupe alors de ces détails tout secondaires , tout spéciaux qui avaient échappé au règlement lui-même.

250. *Le préfet est le supérieur des agents administratifs.* — Procurer l'action ; — réformer les actes et les arrêtés qu'il juge contraires à l'intérêt général ; — surveiller tous les services publics, voilà , sous ce rapport , quelle est sa mission.

251. *Procurer l'action* : c'est faire agir , c'est mettre en mouvement les fonctionnaires placés sous ses ordres. Au reste , pour expliquer le sens et la portée de ce mot , nous ne pouvons mieux faire que de copier le rapport même de M. Røederer :

« *Procurer l'action* est la principale fonction de  
 « l'administrateur de département ; ainsi que les mi-  
 « nistres, il a moins à faire par lui-même qu'à mettre  
 « le sous-administrateur dans l'obligation de faire ; et  
 « celui-ci est moins obligé à l'*action* qu'à assurer celle  
 « des municipalités , qui , à leur tour , ont elles-  
 « mêmes presque autant à ordonner qu'à faire. »

« *La procuration d'action* est donc une partie im-  
 « portante des devoirs et de l'art de l'administra-  
 « tion , à tous les degrés de l'échelle administrative.

« Voici une analyse des fonctions très-diverses  
 « qui sont comprises sous ce seul mot :

« La première est d'expliquer aux magistrats  
 « inférieurs le sens des lois , règlements ou ordres

« qu'il s'agit de faire exécuter ; cette fonction est  
« l'*instruction*. »

« La seconde est de donner des ordres spéciaux  
« que les circonstances de temps et de lieux peu-  
« vent exiger pour leur exécution ; cette fonction  
« peut se nommer *direction*.

« La troisième est de presser, de déterminer cette  
« exécution ; c'est l'*impulsion*.

« La quatrième est d'en vérifier l'exécution ; c'est  
« l'*inspection*.

« La cinquième est de se faire rendre compte  
« de cette exécution, de recevoir les réclamations des  
« personnes intéressées ou les observations des pré-  
« posés ; cette fonction est la *surveillance*.

« La sixième est d'autoriser ou de rejeter les  
« propositions d'intérêt public auxquelles peut s'é-  
« tendre le pouvoir de l'administration ; c'est l'*es-  
« timation*, l'*appréciation*.

« La septième est d'approuver et de valider, ou  
« de laisser sans valeur les actes qui ont besoin de  
« vérification, d'approbation ; c'est le *contrôle*.

« La huitième est de rappeler à leur devoir les  
« autorités inférieures ou les agents immédiats qui  
« les méconnaissent ou les oublient ; c'est la *censure*.

« La neuvième est d'annuler les actes contraires  
« aux lois ou aux ordres supérieurs ; c'est la *réfor-  
« mation*.

« La dixième est de faire réparer les omissions  
« ou les injustices ; c'est le *redressement*.

« La onzième enfin est de suspendre les fonctionnaires incapables, de destituer ou de faire destituer les négligents, de faire poursuivre en justice les prévaricateurs ; c'est la *correction*, la *punition*. »

252. Il peut réformer tous les actes et tous les arrêtés des agents inférieurs, du sous-préfet, du maire et souvent du conseil municipal. Ce principe, c'est la hiérarchie administrative, c'est la base et la condition essentielle de toute administration. Rappelons les textes sur lesquels il repose. — Les administrations de district ne devaient participer à toutes les fonctions administratives que *sous l'autorité interposée des administrations de département* (1). — Les administrations de district sont essentiellement *subordonnées* à celles de département (2). — Les administrateurs de département ont le droit *d'annuler les actes* des sous-administrateurs de district, *contraires aux lois ou aux arrêtés des administrateurs de département, ou contraires aux ordres que ces derniers leur auront donnés ou transmis* (3). — Les administrations de département peuvent annuler les actes des administrations municipales, lorsque ces actes sont *contraires aux lois ou aux ordres des autorités supérieures* (4). — Les nou-

(1) Section 3, art. 3 de la loi du 22 décembre 1789.

(2) Loi des 12—20 août 1790, chapitre 1<sup>er</sup>.

(3) Constitution du 3 septembre 1791, chapitre 4, section 2, art. 6.

(4) Constitution du 5 fructidor an III, art. 193.

velles lois organiques ont rappelé et consacré ce principe. Le maire est placé sous l'autorité de l'administration supérieure, et le préfet peut annuler ses arrêtés ou en suspendre l'exécution (1). — Il peut aussi annuler les délibérations du conseil municipal.

253. Il surveille tous les services publics ; le service et les fonctions des agents chargés de la perception des contributions, aux termes de l'art. 1<sup>er</sup> de la section 5 de la loi du 22 décembre 1789 et de l'arrêté du 17 frimaire an IX ; l'administration des ponts-et-chaussées, aux termes des décrets des 15 fructidor an XIII, 16 décembre 1811, art. 65-65 et 66. En conséquence, la circulaire ministérielle du 27 nivôse an XIII oblige les préfets à faire, tous les ans, une tournée dans leur département, afin d'observer, par eux-mêmes, l'état des choses, et cette obligation est rappelée par l'art. 65 du décret du 16 décembre 1811.

254. *Il est le chef de l'administration départementale*, c'est-à-dire l'art. 5 de la loi du 28 pluviôse de l'an VIII en disposant que « le préfet sera seul chargé « de l'administration, » lui donne le droit de régler directement, et *jure proprio*, toutes les affaires administratives du département qu'une loi ou l'autorité supérieure n'ont pas formellement exceptées de son mandat.

255. Nous ne tenterons pas, on le conçoit, de

(1) Articles 9—10 11 et 20 de la loi du 18 juillet 1837.

faire la nomenclature de toutes les matières qui, à ce titre, rentrent dans ses attributions : il nous faudrait parcourir tout le droit administratif ; il nous suffira d'indiquer les matières qui, par leur importance, doivent surtout nous révéler le principe, la nature et l'étendue de son pouvoir.

256. Tantôt le préfet prononcera seul, et tantôt il devra prendre son arrêté en *conseil de préfecture*. Le sens de ces mots est maintenant bien fixé. Ce n'est pas le conseil de préfecture, mais le préfet, qui prend et doit prendre la résolution, à ses risques et périls, sous sa responsabilité. Le conseil de préfecture n'a qu'un simple avis à émettre ; il est seulement chargé d'éclairer le préfet ; en conséquence, les voix ne sont pas comptées ; l'opinion de la majorité n'est pas indiquée ; le registre n'est pas signé par les conseillers de préfecture ; on doit se pourvoir contre l'arrêté, non devant le conseil d'État, supérieur du conseil de préfecture dans l'ordre hiérarchique ; mais devant le ministre, supérieur du préfet. Au reste, l'arrêté doit énoncer le nom des membres présents et constater que le conseil de préfecture a été entendu ; autrement il serait nul ; pour excès de pouvoir si le préfet n'avait pas rempli une formalité prescrite par la loi, et pour vice de forme, s'il ne prouvait pas l'accomplissement de cette formalité dans le cas où elle eût été remplie. — Le préfet a toujours le droit

de consulter le conseil de préfecture , mais il n'est tenu de le faire que dans les seuls cas où un texte précis lui en fait l'obligation ; c'est presque toujours quand l'affaire est compliquée et demande un examen approfondi , ou quand elle met en jeu des intérêts considérables.

257. La loi donne au préfet , et c'est une exception au principe posé dans l'art. 45 de la Charte , le droit de nommer et de destituer certains agents et certains auxiliaires de l'administration ; — par exemple :

Les maires dans les communes qui ont moins de 5,000 âmes , et ne sont pas chefs-lieux d'arrondissement , sont nommés par le préfet ; ils ne sont cependant révocables que par une ordonnance du Roi (1). La destitution est en effet un acte plus grave que la nomination même.

Il nomme encore :

Les receveurs et les membres des commissions administratives des hospices et des autres établissements de bienfaisance dont il règle les budgets. Il peut provoquer leur révocation , et en cas d'urgence , les suspendre ; mais c'est le ministre de l'intérieur qui statue en définitive (2) ;

Les médecins , les chirurgiens , les pharmaciens et les agents comptables des hospices et des bureaux de bienfaisance , sur la présentation de trois

(1) Loi du 21 mars 1831 , art. 3.

(2) Ordonnance du 6 juin 1830.

candidats par les commissions administratives (1) ;

Lors de l'organisation d'une fabrique, quatre conseillers si le conseil est composé de neuf membres, et deux s'il est composé de cinq membres (2) ;

Les gardiens des maisons d'arrêt et de justice (3) ;

Le géomètre en chef du cadastre (4) ;

Les préposés de l'octroi sur une triple liste présentée par le maire (5) ;

Les porteurs de contrainte (6) ;

Les agents voyers (7) ;

Les employés de préfecture.

**258.** La loi du 30 juin 1838 donne au préfet l'importante mission de protéger la sûreté publique contre les attaques des furieux et des insensés ; la liberté individuelle contre la cupidité et la vengeance ; et la plus triste des infirmités humaines contre l'incurie et l'abandon de la famille. — Le préfet doit visiter et surveiller les établissements d'aliénés. Toutes les fois qu'une personne est placée dans un établissement, comme atteinte d'aliénation mentale, le directeur doit, dans les vingt-quatre

(1) Ordonnance du 21 octobre 1821, art. 18.

(2) Décret du 30 décembre 1809, art. 6.

(3) Code d'instruction criminelle, art. 606.

(4) Art. 1<sup>er</sup> du règlement du 10 octobre 1821.

(5) Ordonnance du 9 décembre 1814, art. 56.

(6) Arrêté du 16 thermidor an VIII, art. 20.

(7) Loi des 21 mai 1836—art. 11.

heures, adresser au préfet un bulletin de placement et un certificat du médecin. — Dans le délai de trois jours le préfet le notifie, dans la forme administrative, au procureur du Roi du domicile de l'aliéné, et au procureur du Roi de la situation de l'établissement. Dans le même délai il charge un homme de l'art de visiter la personne placée et de lui faire son rapport. Quinze jours après nouveau rapport du médecin de l'établissement. — Le préfet peut ordonner la sortie immédiate de toute personne retenue dans une maison d'aliénés ; — mais il peut aussi faire renfermer d'office, et par un arrêté motivé, tout individu dont l'état mental compromettrait l'ordre public et la sûreté des personnes. — Tous les six mois il reçoit un rapport spécial sur l'état des personnes retenues, et il prononce sur le sort de chacune d'elles individuellement. — La loi a fait plus ; elle a placé la liberté individuelle sous la garantie de l'autorité judiciaire. En conséquence, le tribunal civil sur simple requête, adressée par le détenu, par un parent ou par un ami, peut ordonner, par une décision rendue en la chambre du conseil et non motivée, la sortie immédiate de toute personne placée dans une maison d'aliénés par sa famille ou par l'ordre du préfet. Ce système met nécessairement en conflit l'autorité administrative et l'autorité judiciaire. Le tribunal prononcera la sortie

de celui qu'un ordre motivé du préfet vient de faire entrer dans l'établissement. Le préfet pourra mettre en liberté celui qui, d'après le tribunal, devrait être enfermé. Il aurait même le droit de faire arrêter celui dont un jugement vient d'ordonner la mise en liberté ; de nouveaux faits ont pu motiver cette mesure. Certes, il est possible de concevoir un système qui concilierait mieux tous les droits et déterminerait mieux la part de la compétence administrative et de la compétence judiciaire.

259. Gardien de la compétence administrative, chargé de surveiller et de signaler les empiètements de l'autorité judiciaire, le préfet revendique, au nom de l'administration, le litige que retient la justice déléguée, et il porte la question devant le conseil d'État qui prononce en définitive et comme régulateur suprême des compétences. — En élevant le conflit, il fait un acte d'administrateur, et non pas un acte de juge ; *il ne décide rien*. Nous avons peine à comprendre la méprise dans laquelle sont tombés, sur ce point, les jurisconsultes les plus distingués. Ce droit est propre et personnel au préfet. Le conflit ne serait pas régulièrement déclaré par une décision ministérielle ou une ordonnance royale. La jurisprudence est constante. C'est une exception à cette règle de la hiérarchie administrative qui permet toujours à l'au-

torité supérieure de faire directement l'acte que son délégué, son mandataire, refuse ou omet de faire (1) ; il serait peut-être assez difficile d'en indiquer une raison suffisante.

260. Le préfet surveille et prévient encore les empiètements de la puissance ecclésiastique. — En cas d'abus, il exerce d'office le recours devant le conseil d'État (2). — L'évêque doit se concerter avec lui pour régler la manière d'appeler les fidèles au service divin par le son des cloches et pour l'exécution des ordonnances qui prescrivent des prières publiques (3). — Dans les paroisses où il n'y a pas d'édifice consacré au culte, l'évêque se concerta avec le préfet pour l'établissement d'un édifice convenable (4). — Les assemblées d'églises protestantes réformées, les synodes, les inspections, les consistoires généraux, doivent se tenir en présence du préfet ou du sous-préfet.

261. Les lois des 19 avril 1834 — 22 juin 1835 et 24 mars 1834 ont fait au préfet des attributions nombreuses et importantes. — Il prend, en effet, les mesures nécessaires pour l'exercice des droits électoraux, et il est jusqu'à certain point, chargé de maintenir le conseil municipal, le con-

(1) Ordonnance réglementaire du 1<sup>er</sup> juin 1828.

(2) Loi du 18 germinal an X, art. 8.

(3) Id. art. 48 et 49.

(4) Id. art. 75.

seil de département et le conseil d'arrondissement, dans leurs limites constitutionnelles. Ainsi, c'est lui qui arrête, revise, rectifie et publie les listes pour l'élection des députés, des conseillers de département et d'arrondissement. Un individu se plaint d'avoir été indûment omis, rayé ou inscrit sur la liste, le préfet *statue en conseil de préfecture*, et sa décision peut être attaquée devant la Cour royale. Aura-t-il prononcé comme administrateur, ou comme juge en premier ressort ? Cette question, je le reconnais, n'a d'importance qu'en principe et en théorie pure, car la loi a nettement déterminé les effets de l'arrêté préfectoral, l'autorité compétente pour le réformer et les délais du recours. Mais si l'on veut fonder la science administrative, il faut assigner aux actes leur véritable caractère et éviter avec soin toutes ces confusions. M. de Cormenin voit dans l'arrêté du préfet un acte de juridiction ; en un mot, un véritable jugement (<sup>1</sup>). Nous avons des doutes sérieux sur ce point. La loi n'a-t-elle pas voulu qu'avant de s'adresser à la Cour royale, juge en premier et dernier ressort, la partie fît un appel à l'administrateur lui-même et le mît en demeure de rectifier son erreur ? Si l'on eût trouvé convenable de faire prononcer, en première ins

(<sup>1</sup>) Quatrième édition, tome 1<sup>er</sup>, page 241.

tance, un juge administratif; ce n'est pas le préfet que l'on eût choisi, mais le conseil de préfecture. Aucun texte ne qualifie l'arrêté du préfet de jugement, et le pourvoi devant la Cour royale, d'appel; loin de là l'art. 53 est ainsi conçu: « Toute partie qui se trouvera fondée à constater une *décision* rendue par le préfet, pourra porter son *action* devant la Cour royale du ressort et y produire toutes les pièces à l'appui. L'exploit *introductif d'instance*, devra, sous peine de nullité, être notifié dans les dix jours, quelle que soit la distance des lieux, tant au préfet qu'aux parties intéressées. » — Et l'art. 54 ajoute: « Les réclamations portées devant les préfets, en conseil de préfecture, et les actions intentées devant les Cours royales auront un effet suspensif. » — Vous le voyez, c'est une *décision* et non pas un *jugement*; c'est une *action* et non pas un *appel*; et pour qu'on ne s'y trompe pas, l'art. 53 explique que l'exploit est *introductif d'instance*. Le préfet est mis en cause; il est donc une des parties, ou au moins c'est un administrateur que l'on appelle à défendre ses actes devant le juge qui va prononcer sur leur mérite; mais concevriez-vous que le jugé de première instance fût mis en cause, qu'il descendît dans l'arène judiciaire pour défendre son jugement devant le tribunal supérieur? Non; cela n'est plus dans nos mœurs et

dans nos principes. Cette considération nous semble péremptoire. Il est bien un cas où le préfet prononce comme juge, c'est, aux termes de l'article 36 de la loi des 21 mars 1834, sur la décision du maire et pour la liste des électeurs communaux ; mais son arrêté est déféré, non pas à un tribunal civil, mais au conseil d'État. Nous reviendrons sur ce point.

262. Le préfet convoque les conseils de département et les conseils d'arrondissement. — Il prononce, en conseil de préfecture, la nullité de toute délibération prise hors de la réunion légale. Il suspend le conseil général qui se met en correspondance avec d'autres conseils, ou qui fait et publie des proclamations et des adresses. — Pour les élections municipales, c'est lui qui divise les communes en sections électorales, d'après les règles posées dans l'art. 44 de la loi du 21 mars 1834 ; c'est là un acte tout administratif et qui ne peut jamais être attaqué par la voie contentieuse ('). — Il autorise ou prescrit les réunions extraordinaires du conseil municipal. — Il déclare démissionnaire tout membre qui a manqué à trois convocations successives. Il ne rend pas un jugement, remarquez-le bien, mais il fait un acte administratif ; il statue dans l'intérêt de l'administration *spontanément*,

(') Arrêt du conseil du 5 décembre 1837. Le Bon, 1837, page 521.

sans être *saisi* par une *instance*. Sans doute son arrêté pourra léser un droit et faire naître un litige proprement dit, mais il ne faut pas en conclure que c'est un jugement; l'acte administratif fait le contentieux en lésant un droit, et le jugement intervient sur le contentieux préexistant. — Le préfet annulle, en conseil de préfecture, les délibérations du conseil municipal, prises hors de sa réunion légale, ou sur des objets qui ne rentrent pas dans sa compétence. — Enfin il suspend le conseil qui se met en correspondance avec d'autres conseils ou qui publie des proclamations et des adresses.

263. Maintenir l'ordre et faire que force demeure à la loi, c'est assurément le premier droit et le premier devoir de toute administration; aussi le préfet n'excédera jamais sa compétence, en prenant toutes les mesures que réclame la sûreté publique; la force armée doit donc obéir à ses réquisitions et la garde nationale est placée sous ses ordres et son autorité (<sup>1</sup>).

264. C'est surtout au théâtre qu'il est donné d'impressionner la foule et d'agiter les masses. Un intérêt supérieur à tous les principes de liberté, a donc soumis cette grande influence, cette puissante tribune, à une haute et sévère censure. — Aucun

(<sup>1</sup>) Lois des 26—27 juillet 1791;—22 mars 1831, art. 6.

théâtre et *aucun spectacle* ne peuvent être établis, aucune pièce ne peut être représentée *sans l'autorisation préalable* du ministre de l'intérieur à Paris, et des préfets dans les départements. L'autorité peut toujours suspendre la représentation d'une pièce et même ordonner la clôture provisoire du théâtre (1).

—Le ministre de l'intérieur a autorisé à Paris la représentation d'une pièce nouvelle, faut-il pour la jouer, en province, obtenir une autorisation spéciale du préfet ? La Cour de cassation, par son arrêt du 54 mars 1858 (Sirey, 58-1-550), a jugé que l'autorisation obtenue du ministre de l'intérieur, emportait le droit de faire représenter la pièce sur tous les théâtres du royaume. On proposait certes des objections fort graves. En droit et en fait l'autorisation du ministre est toute spéciale et donnée pour Paris seulement ; en droit, d'après l'art. 24 de la loi du 9 septembre 1835 : « il ne pourra être établi, soit à Paris, soit dans « les départements, aucun théâtre, ni spectacle, « de quelque nature qu'ils soient, sans l'autorisation préalable du ministre de l'intérieur à Paris et des préfets dans les départements. La même « autorisation sera exigée pour les pièces qui y seront représentées. » En fait, ce sont les termes de la décision ministérielle, et c'est dans ce sens

(1) Loi du 9 septembre 1835.

d'ailleurs qu'il convient de l'interpréter. On en conçoit parfaitement le motif. Telle pièce peut avoir sur un théâtre de province des dangers qu'elle n'a pas à Paris et réciproquement. Mais on a répondu que l'art. 22 permettait au préfet de suspendre ou d'interdire la représentation d'une pièce autorisée ; qu'il suffit donc de lui accorder un droit de répression , et que le droit de censure préventive a été épuisé par le ministre. — Tous les spectacles , sans exception , même les spectacles de foire et de curiosités , doivent être autorisés par le préfet. L'art. 22 est positif et dans la discussion le sens du mot *spectacle* a été bien déterminé ; on a craint les fraudes et les empiètements. Toutefois , le ministre déclara qu'il n'entrait pas dans la pensée du gouvernement , ni dans celle des préfets , qui sont ses agents , de retirer au maire la faculté de permettre les spectacles de foire. Mais , il ne faut pas le perdre de vue , c'est là , pour l'autorité municipale , une tolérance , une concession et non pas un droit ; et cependant cette déclaration énerve la force de la loi , restreint sa généralité , et introduit en fait une exception rejetée par le législateur , sur la demande même du ministre. Faudra-t-il au maire une délégation spéciale ? Non sans doute ; il trouve ce mandat dans l'usage et dans le silence du préfet ; telle était la pensée du ministre ; il n'entre pas dans l'intention du gouvernement de retirer au maire la fa-

*culté d'autoriser les spectacles de foire.* Supposez qu'un entrepreneur de spectacles soit poursuivi et traduit en police correctionnelle pour ne pas avoir obtenu l'autorisation préalable ; il représente la permission du maire. On répond que ce n'était pas au maire, mais au préfet, qu'il appartenait d'accorder l'autorisation. Est-ce qu'il se trouvera jamais un tribunal pour condamner ? La bonne foi du maire et la bonne foi du prévenu ne sont-elles pas irréprochables ? Il ne restera donc au préfet que le droit de *répression* et l'administration entendait lui donner le droit de *prévention*. — Les théâtres et les spectacles rentrent aussi, mais sous un autre rapport, dans les attributions du maire. Il est chargé de la police, du maintien de l'ordre et de la sûreté. Il était impossible, on le conçoit, de désarmer l'autorité locale (1).

265. Les lois des 22 décembre 1789, section 5, art. 2, 16-24 août 1790, titre XI, art. 4, n° 5, chargeaient les administrations de département de veiller, de concert avec l'autorité municipale, au maintien de la salubrité publique. C'est là un des objets qui rentrent essentiellement dans la compétence de l'administration active, et qui ont été déferés aux préfets par la loi du 28 pluviôse an VIII. Le préfet a donc le droit de prendre les arrêtés et même de faire les réglemens qu'il juge convena-

(1) Décret du 17 frimaire an XIV (8 décembre 1805).

bles dans l'intérêt de la salubrité publique. Sur les côtes, dans les ports, les rades et les lazarets, et même dans l'intérieur et sur les frontières de terre que menace une maladie pestilentielle, la police sanitaire est soumise à une organisation particulière et à des lois spéciales (1). Des intendances et des commissions sont instituées; mais elles n'exercent la police sanitaire que sous la surveillance et l'autorité du préfet. C'est lui qui nomme les membres des commissions; les membres des intendances sont nommés par le ministre de l'intérieur. — Il ordonne, en cas d'urgence, l'exécution des règlements faits par les intendances et qui doivent être approuvés par le ministre de l'intérieur. Il fait lui-même ces règlements, hors du ressort des intendances; mais, sauf le cas d'urgence, ils ne sont exécutoires qu'après avoir été autorisés par le ministre. — C'est ce principe qui fonde la compétence du préfet en matière d'ateliers insalubres; elle n'est pas au reste exclusive; il n'autorise que les ateliers de seconde classe (2). Quand il statue sur la demande en autorisation d'un atelier de seconde classe, soit qu'il existe, soit qu'il n'existe pas d'opposants, fait-il acte de juge ou d'administrateur? De juge, d'après M. Chauveau (3). Tel n'est pas

(1) Loi du 3 mars.—Ordonnance du 7 août 1822.

(2) Décret du 15 octobre 1810.

(3) Principes de compétence, n° 1288.

notre avis. Le préfet est appelé à concilier trois grands intérêts, l'intérêt de la société, l'intérêt de l'industrie et l'intérêt de la propriété. Il apprécie donc avec une certaine discrétion, un certain arbitraire, les dangers et les conséquences de l'établissement; il transige entre l'égoïsme de la propriété et les envahissements de l'industrie. Mais cette transaction et cette appréciation discrétionnaire sont dans le domaine de l'administrateur et non pas dans le domaine du juge. N'objectez pas que l'arrêté du préfet peut être attaqué, par la voie contentieuse, devant le conseil d'État s'il a refusé, et devant le conseil de préfecture s'il a accordé l'autorisation;.... sans doute et c'est là une des nombreuses exceptions que l'on trouve dans le décret du 15 octobre 1840, rédigé par les savants de l'Institut, qui n'étaient pas obligés d'être des jurisconsultes; mais au reste, que faut-il en conclure? Est-ce qu'un acte administratif perd son caractère parce que le recours est autorisé devant un juge administratif?— C'est au préfet qu'il appartient de constater l'interruption des travaux, pendant six mois, et de déclarer qu'aux termes de l'art. 45, l'établissement insalubre est déchu du bénéfice de l'autorisation. Son arrêté peut être attaqué; mais comme l'art. 45 ne consacre pas d'exception à la règle générale, il faut se pourvoir de-

vant le ministre avant d'en venir devant le conseil d'État (1).

266. Le préfet est chargé de l'exécution de la loi ou de l'ordonnance qui déclare l'utilité publique d'une entreprise et autorise l'exécution des travaux. Il fait tous les actes, il prend toutes les mesures, il remplit toutes les formalités nécessaires pour arriver à l'expropriation (Voir la loi du 3 mai 1841). C'est lui, par exemple, qui dans le silence de la loi ou de l'ordonnance désigne les territoires sur lesquels les travaux doivent avoir lieu; c'est lui qui détermine les parcelles dont le tribunal devra prononcer l'expropriation. — En thèse c'est au pouvoir législatif ou au moins à la royauté à déclarer l'utilité publique; l'expropriation en effet est un acte de la suprême puissance. Voilà le principe constitutionnel. Voilà la règle. La loi du 21 mai 1836 fait une exception fort importante dans la pratique; le préfet autorise l'ouverture et le redressement d'un chemin vicinal ordinaire et d'un chemin vicinal de grande communication. Son arrêté déclare l'utilité publique et il remplace la loi et l'ordonnance, qui dans les autres cas doivent intervenir.

267. La voirie se divise en grande et en petite voirie. La première comprend les communications les plus considérables, celles qui desservent les

(1) Arrêt du 27 août 1840.—Le Bon, 1840, page 333.

grands intérêts de l'agriculture, de l'industrie et du commerce, et qui mettent en rapport les diverses parties de la France, — les routes royales et départementales, les rivières navigables ou flottables. — La petite voirie se divise en voirie vicinale et en voirie communale. Les chemins vicinaux sont ceux que l'autorité administrative reconnaît et proclame indispensables à une ou plusieurs communes.

Il importait, on le conçoit, au service public de placer la grande voirie et la voirie vicinale sous la protection de l'autorité immédiate du préfet. Il exerce donc les fonctions qui, dans l'origine, et avant 1789, étaient déléguées aux grands voyers de France; à ce titre et en matière de grande voirie, il détermine les alignements; il ordonne la démolition des bâtiments qui menacent ruine; il surveille l'entretien et la réparation des grandes routes; il fait cesser les obstacles apportés à la libre viabilité; il poursuit les contraventions. D'un autre côté, il classe les chemins vicinaux; il en fixe la largeur et les limites; il tient la main à ce que les conseils municipaux usent des ressources que la loi met à leur disposition pour les faire réparer et les maintenir en bon état de viabilité; il pourrait même d'office imposer la commune et faire exécuter les travaux (1).

(1) Arrêt du conseil du 27 février 1765. — Lois du 29 floréal an X, et 21 mai 1836.

268. La contribution directe est répartie entre les départements par la loi de finances; entre les arrondissements, par le conseil général; entre les communes, par le conseil d'arrondissement; entre les contribuables, par les répartiteurs. Les cotes individuelles sont arrêtées, le rôle est dressé; qui lui donnera force exécutoire? Le préfet, dépositaire du pouvoir central, et le seul dans le département dont l'autorité plane sur toutes les communes et sur tous les arrondissements (<sup>1</sup>). Comme nous le verrons plus tard, les rôles des recettes municipales (<sup>2</sup>) et des sommes dues aux instituteurs primaires (<sup>3</sup>) sont rendus exécutoires par le sous-préfet.

269. Chaque année la loi de finances met à la disposition du préfet un fonds de non-valeurs. Une partie est distribuée entre les contribuables et les communes *qui ont éprouvé des pertes de revenu par des événements extraordinaires*. Le préfet prononce seul sur les demandes en remises et en modération (<sup>4</sup>). On ne les confondra pas avec les demandes en décharge et en réduction dont connaît le conseil de préfecture aux termes de l'art. 4 de la loi du 28

(<sup>1</sup>) Loi du 3 frimaire an VII, art. 28.—Arrêté du 16 thermidor an VIII, art. 13.—Loi du 10 mai 1838, art. 22.

(<sup>2</sup>) Loi du 18 juillet 1837, art. 63.

(<sup>3</sup>) Loi du 28 juin 1833, art. 14.

(<sup>4</sup>) Arrêté du 24 floréal an VIII, titre 2, art. 24 et suivants.

pluviôse an VIII. Le contribuable malheureux dont les récoltes ont été perdues, demande une remise à l'état, son créancier ; c'est une faveur qu'il réclame et non pas un droit qu'il invoque. Il en serait autrement s'il soutenait ne rien devoir ou devoir moins. Pour obtenir une faveur on doit s'adresser à l'administrateur, et pour obtenir justice, au juge. Le préfet distribue donc, comme il le juge convenable, les fonds de non-valeurs, et il ne doit compte de leur emploi qu'à ses supérieurs dans l'ordre hiérarchique, et au conseil général (1). Le contribuable dont il a rejeté la demande ne peut attaquer son arrêté, ni devant le conseil de préfecture, ni devant le conseil d'État dans la forme contentieuse. Le préfet n'a pas fait acte de juge, mais d'administrateur, et il n'a pu léser un droit ; jurisprudence constante (2). C'est donc par erreur que M. de Còrmenin a énuméré les demandes en remise et modération parmi les matières que le préfet règle seul, comme juge, et en vertu de la juridiction exceptionnelle qui lui appartient dans certains cas.

270. Enfin le préfet est comme délégué du ministre, chargé d'ordonnancer la plupart des dépenses affectées au service public du département (3).

(1) Loi du 10 mai 1838, art. 24.

(2) Arrêts du Conseil du 14 août 1838 et du 3 mars 1840.

(3) Art. 58 de l'ordonnance du 31 mai 1838.

271. *Le préfet est juge du contentieux administratif ;*

Mais par exception. En principe le contentieux et l'administration sont et doivent demeurer distincts et séparés ; c'est le préfet qui administre et le conseil de préfecture qui juge. Mais enfin la juridiction du préfet se fonde, dans certains cas, sur des textes clairs et précis. — Comment s'est-elle établie ? A peu près comme celle des ministres. Dans l'origine le caractère de certains actes et de certaines questions était équivoque et mal défini ; ils avaient une connexité tellement intime avec l'administration que l'administrateur local eût dû intervenir pour renseigner le juge, et l'on a trouvé plus simple et plus expéditif de le constituer lui-même juge en premier ressort. — Parcourons les diverses espèces dans lesquelles le préfet juge, soit en première instance, soit en appel.

272. En première instance :

1° « Les contestations relatives au paiement des  
« fournitures faites pour le compte du gouverne-  
« ment entre les particuliers et les agents du gou-  
« vernement seront de la compétence des pré-  
« fets (1). » — Un décret du 2 germinal an V avait  
déjà proclamé que ces questions étaient adminis-  
tratives et que les tribunaux étaient essentiellement

(1) Arrêté du 19 thermidor an IX.

incompétents pour en connaître. Telle était d'ailleurs la conséquence directe, nécessaire de ce principe constitutionnel : « Toute dette contre l'État se « liquide administrativement ; » or quel est le but de l'action ? de faire déclarer l'agent débiteur ? Non sans doute ; car il ne s'est pas obligé personnellement ; il n'a traité que comme mandataire , par les ordres et pour le compte de l'État ; il a promis de payer non de ses deniers , mais avec les fonds du trésor. Le but et la fin de l'action , c'est de faire déclarer l'État débiteur , elle échappe par conséquent à la compétence de l'autorité judiciaire. Mais alors il semble que l'on devrait en venir directement devant le ministre ordonnateur ; telle est en effet la règle ordinaire , il a paru convenable d'y déroger ; ces sortes de difficultés nombreuses et de détail voulaient être d'abord portées et instruites devant l'administrateur local ; et dans l'intérêt de la prompte expédition des affaires on a constitué le préfet juge en première instance. — Qui doit-on considérer comme agent dans le sens de l'arrêté du 19 thermidor ? Celui qui est préposé à un service public , pourvu qu'il ne traite pas avec les tiers pour son compte et en son nom privé ; pourvu qu'il se présente , en un mot , comme fonctionnaire et comme mandataire du gouvernement. L'agent qui s'oblige personnellement, qui promet sa propre responsabilité , en vertu de quel principe déclinerait-

il plus tard la compétence de l'autorité judiciaire ? Ainsi un munitionnaire de vivres , un entrepreneur de fournitures à forfait traitent évidemment en leur nom et pour leur compte ; les tiers ne connaissent qu'eux et ne pourraient même s'adresser au trésor. Ainsi, l'agent qui s'oblige personnellement, quoique dans l'intérêt et pour le compte de l'État, tenterait vainement de se soustraire à son obligation et à la compétence des tribunaux ordinaires (¹). — Au reste la forme de l'acte ne changerait pas la compétence et l'on ne pourrait traduire devant le tribunal de commerce, l'agent souscripteur de lettres de change et de billets à ordre ; il n'a signé que comme agent, et c'est toujours l'État qui sera débiteur (²). — L'arrêt Rault du 11 avril 1810 a même admis le déclinatoire dans une espèce où les lettres de change n'indiquaient pas qu'elles eussent été tirées pour le compte de l'État : un certificat du ministre des relations extérieures constatait seulement qu'elles avaient été souscrites pour un service public. Le principe, dans les termes généraux où il est posé par l'arrêt, irait trop loin, et il faut nécessairement le restreindre dans l'intérêt des

(¹) Arrêt du 5 novembre 1828 (Macarel, 1828, page 767).

(²) Arrêt de la Cour de cassation du 11 messidor an X.—Merlin, rép., v<sup>o</sup> Dette publique.— Arrêt du 8 messidor an XI.— Décret du 11 avril 1810, Rault.— Merlin, Questions de Droit, v<sup>o</sup> Pouvoir Judiciaire.— Arrêt de la Cour de Nismes, du 14 juillet 1828.— (Sirey, 1828-2-233).

tiers-porteurs de bonne foi. Une jurisprudence maintenant incontestable et qui se fonde sur les art. 1521 et 1582 du Code civil, ne permet pas d'opposer aux tiers des exceptions que l'effet ne leur a pas révélées ou qu'ils n'ont pas connues. L'agent soutient qu'il n'a entendu signer que comme mandataire ; mais qui me l'a dit ? Je l'ai ignoré et j'ai compté sur votre solvabilité personnelle ; c'est vous et non l'État que je veux pour débiteur. Si le déclinatoire était admis, l'agent tromperait les tiers ; il leur causerait un préjudice que les principes généraux du droit l'obligeraient à réparer. La garantie est donc une exception péremptoire. — L'art. 654 du Code de commerce en déférant aux tribunaux consulaires les billets faits par les receveurs, payeurs, percepteurs et autres comptables des deniers publics, régit une autre espèce et ne fait pas échec à notre principe. Les receveurs, payeurs, percepteurs ou autres comptables ne souscrivent pas de billets pour le compte de l'État, mais pour leur propre compte ; ils sont personnellement débiteurs. — Un arrêt du 8 avril 1829 (Macarel 1829, pag. 447), a jugé que l'arrêté du 19 thermidor an IX était inapplicable quand l'agent fournisseur avait été liquidé du montant de ses fournitures. Et en effet, la liquidation le rend débiteur personnel, le charge de régler avec les tiers ; et, comme il ne s'agit plus de faire condamner l'État, les tribunaux ordinaires

sont compétents. Mais si le fournisseur était devenu insolvable, est-ce que les tiers auraient perdu tout recours contre l'État? Non sans doute. Une délégation faite sans leur consentement et à leur insu n'a pu leur enlever leur seul et leur véritable débiteur; ils sont réputés avoir traité directement avec l'État. Les art. 1274 et 1275 du Code civil sont formels : « La délégation n'opère point de novation, si le créancier n'a déclaré expressément qu'il entendait décharger son débiteur qui a fait la délégation ». — Il s'élève un doute sérieux sur le point de savoir si l'agent a traité en son nom ou pour le compte de l'État, s'il a excédé les limites de son mandat; à qui appartient-il de résoudre cette question préjudicielle? Évidemment à l'autorité dont il se dit le mandataire et le préposé.

275. 2° « S'il s'élève des difficultés sur le résultat des *décomptes* (des acquéreurs des domaines nationaux), il sera statué par les préfets, sauf le recours au ministre des finances. » Arrêté du 4 thermidor an XI, art. 4.

Article 1<sup>er</sup>. — « L'action pour le recouvrement du prix des biens vendus au nom de l'État continuera d'être exercée par voie de contrainte et de déchéance, conformément aux lois et à l'arrêté du gouvernement du 4 thermidor an XI. »

Article 2. — « A défaut de paiement, la déchéance sera prononcée par les préfets sur la demande des

« préposés de l'administration des domaines, et les  
 « arrêtés de déchéance ne pourront être mis à exé-  
 « cution qu'après avoir reçu l'approbation de notre  
 « ministre secrétaire d'État de finances. » Ordon-  
 nance du 11 juin 1817.

« Faute par les acquéreurs d'acquitter les dites  
 « cédules ou obligations, ils seront pareillement  
 « déchus de plein droit et dépossédés sans qu'il soit  
 « besoin d'aucune formalité. » Loi du 11 frimaire  
 an VIII, art. 11.

« Il n'est rien innové dans le mode des pour-  
 « suites; elles continueront d'avoir lieu par les voies  
 « légales, en matière de domaines nationaux. »  
 Loi du 12 mars 1820.

L'administration de l'enregistrement arrête l'état des sommes dues par l'acquéreur d'un domaine national; le préfet le vise et le rend exécutoire. Il emporte contrainte, soit que le domaine veuille poursuivre le recouvrement du prix sur les biens du débiteur, soit qu'il préfère reprendre possession de l'immeuble vendu. S'il s'élève des difficultés sur le chiffre ou sur l'exigibilité des sommes dues, le préfet statue — nécessairement comme juge. Par la force des choses la question est en effet contentieuse; rien n'est abandonné à l'arbitraire du magistrat. Apprécier et proclamer la vérité du fait, appliquer la loi, voilà sa mission; en un mot, il ne fait pas, il déclare le droit préexistant, c'est-à-dire

il juge, *Jus dicit*. — Il y a urgence de faire rentrer promptement dans les caisses de l'État les décomptes dus sur le prix, de ne pas laisser l'acquéreur, qui se débat sous le coup de la déchéance, détériorer l'immeuble qui va lui échapper. Voilà le motif de ces principes exceptionnels sur le fonds et de la juridiction exceptionnelle du préfet. — La règle a été faite en vue des acquéreurs qui avaient acheté cette masse de domaines nationaux vendue pendant la révolution ; mais elle est pure et simple, et la compétence du préfet a, comme la compétence du conseil de préfecture, survécu au fait qui l'avait motivée. Il arrive souvent qu'une loi survit à son principe ; mais si elle a fait son temps, c'est au législateur seul qu'il appartient de le dire et de l'abroger. Le préfet sera donc pour les ventes nouvelles, comme pour les ventes révolutionnaires, compétent pour statuer sur les décomptes et rendre exécutoire l'arrêté de renvoi en possession.

274. 5° L'art. 156 du décret du 17 mai 1809 est ainsi conçu : « Les contestations qui pourront s'élever sur l'administration ou la perception des octrois, en régie intéressée, entre les communes et les régisseurs de ces établissements, seront déferées au préfet qui statuera en conseil de préfecture, après avoir entendu les parties, sauf le recours à notre conseil d'État, dans la forme et le délai prescrits par notre décret du 22 juillet 1806. — Il en sera

« de même des contestations qui pourraient s'élever entre les communes et les *fermiers* des octrois, « sur le sens des clauses des baux. Toutes autres contestations qui pourront s'élever entre les communes et les fermiers des octrois seront portées « devant les tribunaux. » — *Régie simple, régie intéressée, ferme*, c'est entre ces divers systèmes qu'il est donné à la commune de choisir pour exploiter son octroi. En régie simple, il est perçu par l'agent de la commune, pour le compte de la commune et sous l'administration du maire. En régie intéressée, la commune traite avec un régisseur, à la condition d'un prix fixe et d'une part dans le produit net. La ferme est l'adjudication pure et simple des produits de l'octroi, moyennant un prix convenu et sans partage des bénéfices (1). — En régie simple, la comptabilité du receveur est apurée, et les difficultés qui peuvent se présenter jugées, tantôt par le conseil de préfecture, tantôt par la Cour des comptes (2). Mais les contestations qui surviennent sur l'administration et la perception des octrois en régie intéressée, entre les communes et les régisseurs, et les difficultés qui s'élèvent entre la commune et le fermier, sur le sens des baux, sont jugées par le préfet en conseil de préfecture. — *Par le préfet et non par le conseil de préfecture.* On a cependant fait la

(1) Décret du 17 mai 1809. — Art. 102—104 et 108.

(2) Ordonnance du 23 juillet 1826. — Art. 65 de la loi du 18 juillet 1837.

question. Un arrêt du 20 mars 1828, Guichard (1) a même dans un considérant confondu le préfet et le conseil de préfecture. Mais la jurisprudence est maintenant constante ; voyez notamment un arrêt du 9 mars 1852 ; le texte est clair et ne permet pas le doute. Quelles considérations motivent la compétence du préfet ? Les questions entre le régisseur et la commune, questions de fait, de comptabilité, et le plus souvent de fraude, demandaient une justice prompte et en quelque sorte administrative. D'un autre côté, qui pouvait mieux que le préfet avoir l'intelligence du bail ?—La juridiction doit se restreindre aux deux hypothèses prévues : l'art. 156 le déclare positivement, et d'ailleurs les principes n'auraient pas permis à l'exception de franchir les limites du texte. — Procès entre le fermier de l'octroi et des tiers, il est donc déféré aux tribunaux ordinaires ; s'il porte sur l'application du tarif ou sur la quotité du droit, c'est le juge de paix qui se trouve compétent, aux termes de l'art. 84 de l'ordonnance du 9 décembre 1814. — Il faut bien se garder de confondre l'octroi, et les contributions indirectes ou les droits réunis. C'est le tribunal civil qui connaît de toutes les difficultés en matière de droits réunis, même des demandes formées contre la commune par l'administration des contributions indirectes (2).

(1) Macarel 1828, page 258.

(2) Arrêt de la Cour de Cassation, du 21 janvier 1834. (Sirey 34-1-89).

— S'il s'élève entre la commune et le fermier de l'octroi un litige qui ne concerne pas l'intelligence du bail, c'est le tribunal et non le préfet qui doit en connaître.

275. 4° Les débitants de boissons sont soumis à l'exercice, c'est-à-dire aux visites et à la surveillance de la régie des contributions indirectes, surveillance aussi pénible pour celui qui la souffre que difficile pour celui qui l'exerce. Sans cesse, en effet, des fraudes sont commises ou tentées; sans cesse des difficultés s'élèvent sur le prix et la quantité des boissons vendues. Il est donc de l'intérêt bien entendu de la régie et des débitants de remplacer l'exercice par un *abonnement*. L'abonnement est ou individuel ou collectif (nous ne parlerons pas des abonnements communaux, ni des abonnements à l'hectolitre; ils ne donnent pas compétence au préfet). L'abonnement est individuel, quand un débitant traite séparément et pour son compte avec la régie; au lieu des droits de détail, il paie une somme fixée à forfait. Il est collectif, quand la corporation toute entière convient avec la régie de remplacer par une somme fixe les droits de détail qui seraient perçus sur tous les redevables. Il doit être demandé par les deux tiers au moins des débitants de la commune, avec l'approbation du conseil municipal. Tous les débitants, dans ce cas, sont solidaires de l'abonnement, et ils nomment des syndics pour en faire la

répartition entre eux en présence du maire ; les rôles ainsi arrêtés sont rendus exécutoires par le maire et recouvrés par le receveur de la régie. — D'après quelles bases l'abonnement, soit individuel, soit collectif, doit-il être déterminé ? *En prenant en considération les consommations des années précédentes et les circonstances particulières qui peuvent influencer sur le débit de l'année pour laquelle l'abonnement est requis* (1). Si la régie et les débitants ne se mettent pas d'accord, qui prononcera ? Le préfet en conseil de préfecture ; sa compétence est tout naturellement indiquée ; il s'agit d'apprécier des faits particuliers et des circonstances dont il peut seul réunir les éléments ; le règlement est jusqu'à certain point discrétionnaire et plutôt administratif que contentieux. Nous ne nous étonnons pas que la loi ait donné compétence au préfet ; mais plutôt qu'elle ait permis d'attaquer son arrêté par la voie contentieuse. — Le préfet pourra-t-il fixer l'abonnement à une somme qui excéderait la demande de la régie ? Nous le pensons, et un arrêt du 15 novembre 1826 l'a ainsi jugé. N'objectez pas que la demande de la régie d'une part et l'offre des débitants de l'autre, ont déterminé le litige, circonscrit le pouvoir du juge, et que le préfet jugerait *ultra petita* en accordant à la régie plus qu'elle n'a demandé. Quand le

(1) Art. 70-78-79 de la loi du 28 avril 1816.

contrat volontaire ne s'est pas formé par le consentement de la régie et des débitants, le préfet est constitué arbitre et, aux termes des art. 70 et 78, il n'a pas à considérer les demandes respectives, mais la consommation des années précédentes et les circonstances qui peuvent influencer sur le débit de l'année pour laquelle l'abonnement est requis; il peut donc fixer l'abonnement comme il le juge convenable.

—Les débitants peuvent-ils contester la répartition faite par les syndics, ou bien est-elle définitive et en dernier ressort? Nous avons sur ce point des doutes sérieux; l'art. 79 ne réserve pas de recours, et sa dernière partie semblerait même l'exclure: « Les rôles arrêtés par les syndics et rendus exécutoires par le maire seront remis au receveur de la régie pour en poursuivre le recouvrement. » Tout est donc fini. Il ne pouvait en être autrement; les syndics sont les mandataires ou tout au moins les arbitres des débitants qui les ont choisis; la répartition est donc une convention ou une sentence arbitrale; les syndics devaient statuer sans appel. Qui pourrait apprécier mieux qu'eux l'importance du débit de chaque abonné? Et d'ailleurs quel serait le délai du recours? De quel jour commencerait-il à courir? Devant quelle autorité le pourvoi serait-il formé? L'opposition suspendrait-elle le recouvrement? Questions que le législateur n'eût pas manqué de prévoir, et qui certes en valaient bien la

peine, s'il n'avait pas considéré l'arbitrage des syndics comme définitif. Ces raisons nous paraissent fort graves. Mais le droit commun autorise un recours, soit contre le rôle dressé par l'autorité administrative, soit contre la sentence arbitrale, et l'art. 79 n'est pas assez explicite pour y déroger. Il y aurait peut-être des dangers à fermer toute voie d'appel au débitant qui se prétend surtaxé. Il n'est pas nécessaire que l'abonnement soit réclamé par toute la corporation; il suffit que la demande soit formée par les deux tiers de ses membres; la majorité fait la loi à la minorité, et c'est elle aussi qui nomme les syndics. N'aurait-on pas à craindre le despotisme et l'arbitraire de la majorité? N'aurait-on pas à craindre la ligue des petits débiteurs contre l'aristocratie du commerce? En résumé donc, il nous paraît plus sage et plus conforme aux principes de maintenir le droit d'appel. Comme aucun délai n'est fixé, le pourvoi sera reçu tant que la répartition n'aura pas été acquiescée, soit par le paiement, soit de toute autre manière. — Mais qui jugera? Le préfet, le conseil de préfecture, le conseil d'État ou les tribunaux? Et d'abord on peut demander en vertu de quel texte le préfet se saisirait de la question? L'art. 79 est muet. Voici toutefois le système que l'on pourrait présenter (observations du ministre des finances lors de l'arrêt du 17 juillet 1822): par l'intervention du maire la ré-

partition des syndics est devenue un acte d'administration municipale ; or , le préfet connaît par appel de toutes les décisions prises par le maire, soit comme juge, soit comme administrateur. L'opinion de M. de Cormenin qui proclame la compétence du préfet repose probablement sur ce principe ; pour nous nous n'en apercevons pas d'autre. Mais dans la réalité la répartition est opérée par les syndics seuls ; le maire y préside bien ; mais il est impossible que cette circonstance en change le caractère et en fasse un acte de l'autorité municipale.—A défaut du préfet le conseil de préfecture se trouvera-t-il compétent ? L'art. 79 ne l'appelle pas non plus à juger, et par la loi de son institution il ne connaît que des matières qui lui sont expressément déléguées. Un arrêt du 17 juillet 1822 (Macarel 1822, pag. 79) a proclamé la compétence du conseil de préfecture ; mais il est tombé dans une méprise qui, à notre avis, lui enlève toute autorité. D'après son considérant, ce serait le conseil de préfecture, et non pas le préfet, qui réglerait l'abonnement. A cette époque le sens de ces mots : « en conseil de préfecture » était assez mal compris ; pour s'en convaincre il suffit de se reporter aux arrêts du 3 juillet 1822 (Macarel 1822, pag. 40 et 42). Dirait-on avec M. de Sérigny, t. 1<sup>er</sup>, n<sup>o</sup> 542, que la contribution, d'indirecte qu'elle était, est devenue directe par l'abonnement, et que le conseil de pré-

fecture connaît de toutes les difficultés en matière de contributions directes? loi du 28 pluviôse an VIII, art. 4; loi du 14 floréal an XI, art. 4; loi du 27 avril 1838, art. 5. La contribution reste toujours un impôt indirect; sans doute elle est soumise à un mode tout spécial de recouvrement, l'abonnement; mais l'abonnement ne change pas son caractère. Si le conseil de préfecture connaît des difficultés qui s'élèvent en matière de contributions directes, c'est qu'elles intéressent au moins indirectement le trésor; or, dans notre espèce, le trésor est complètement désintéressé. Enfin, aucune loi, il faut bien le reconnaître, ne donne textuellement compétence au conseil de préfecture. Les textes que nous avons cités, on ne les invoque que par analogie, mais l'analogie ne peut fonder la compétence d'une juridiction exceptionnelle.—Le conseil d'État a la plénitude de la juridiction administrative, il se trouverait donc seul compétent, si le litige était administratif. Mais la question est une question d'intérêt privé et de la compétence des tribunaux ordinaires. Le chiffre de l'abonnement est fixé et la solidarité désintéresse le trésor dans la question de savoir comment il sera réparti entre les redevables. Or, tout débat d'intérêt privé sort de la compétence administrative et rentre dans la compétence des tribunaux ordinaires. On objecte qu'il faut tenir compte d'un ensemble de faits et de circons-

tances, qu'il faut apprécier le commerce de chaque débitant, compiler ses livres, et qu'on est mieux placé devant un juge administratif. Ces considérations auraient peut-être dû porter le législateur à indiquer un juge spécial; mais elles ne peuvent autoriser le juge à déranger l'ordre légal des juridictions. Remarquez d'ailleurs que le travail sera fait par les syndics, qu'il ne s'agira jamais que d'une révision, et qu'elle sera confiée, aux termes de l'art. 654 du Code de commerce, aux tribunaux consulaires, et ils sont sans doute mieux placés que le préfet et le conseil de préfecture pour apprécier l'importance relative du commerce des divers débiteurs.

Dans les communes vignobles les conseils municipaux peuvent faire remplacer, soit l'inventaire des vins nouveaux, soit le paiement immédiat et par douzième du droit sur les vendanges, en demandant un abonnement général; l'abonnement est l'équivalent des sommes qui seraient dues pour l'année entière sur la consommation des vins fabriqués dans l'intérieur. Si la commune et la régie ne sont pas d'accord sur le chiffre de l'abonnement, c'est encore le préfet qui prononce en conseil de préfecture (\*).

276. 5° Les art. 62, 65 et 64 de la loi du 28 avril 1816 reconnaissent la compétence du préfet dans une autre espèce. Toute communication intérieure entre

(\*) Loi du 21 avril 1832, art. 40.

la maison d'un débitant et la maison voisine est interdite, et les commis sont autorisés à exiger qu'elle soit scellée. Si la chose est impossible « le voisin des  
« débiteurs pourra être soumis à l'exercice des com-  
« mis et au paiement du droit à la vente en détail,  
« lorsque sa consommation apparente sera évidem-  
« ment supérieure à ses facultés et à la consommation  
« réelle de sa famille d'après les habitudes du  
« pays. » Mais qui autorisera la régie à procéder à l'exercice chez le voisin du débitant, et qui déterminera, chaque trimestre, la quantité qui lui sera allouée pour consommation et celle qui sera assujettie au paiement du droit? Le préfet; et les art. 63 et 64 ne l'obligent pas à prendre l'avis du conseil de préfecture, il doit seulement consulter le maire dans le premier cas, et le sous-préfet dans le second. Prononce-t-il comme juge ou comme administrateur? Il est dans l'esprit de la loi du 28 avril 1816 de considérer l'arrêté du préfet comme un jugement, et dans la réalité il en a tous les caractères; la question est une question de fraude, et constitue par conséquent un litige. Nous avons vu que l'ancienne jurisprudence considérait les intendants comme juges dans une espèce parfaitement semblable. « Ces ma-  
« gistrats connaissent *en première instance et sauf*  
« *l'appel au conseil* des contestations qui surviennent  
« au sujet des quantités de boissons que des gens  
« du commun font venir chez eux, et qui sont

« saisis comme provisionnaires , parce que l'on  
« soupçonne de l'abus dans leur consommation.  
« C'est aux intendants à régler la consommation que  
« ces particuliers peuvent faire , eu égard à leurs  
« facultés , à leur état , au nombre de personnes  
« dont leur famille est composée et à la quotité  
« des impositions qu'ils paient , et à rendre une  
« ordonnance qui les assujettisse au paiement des  
« droits de détail de l'excédant de leur consom-  
« mation naturelle. L'arrêt du conseil du 16 février  
« 1751 attribue dans ce cas la compétence aux in-  
« tendants , et un grand nombre d'autres arrêts ,  
« notamment ceux du 28 juillet 1750 , 5 décembre  
« 1754 et 14 décembre 1756 , ont confirmé celui  
« de 1751 et en ont ordonné l'exécution ('). »—Aux  
termes de l'art. 63 le préfet prononce *définitivement*  
quand il autorise l'exercice ; faut-il en conclure  
que tout recours soit interdit contre son arrêté ? Ce  
serait un grave échec au principe de la centralisa-  
tion qui permet toujours à l'autorité supérieure de  
réformer l'arrêté du préfet. Il ne faut pas donner  
une telle portée au mot *définitivement* ; on le trouve  
aussi dans l'art. 4 de la loi du 29 floréal an X ,  
« il sera statué définitivement par le préfet , en  
« conseil de préfecture , » et cet article a soin d'a-  
jouter : « sauf tout recours. » L'art. 63 a voulu ex-

(') Ancienne Encyclopédie , v<sup>o</sup> Intendants.

pliquer que les employés faisaient un rapport, que le maire émettait un avis, que c'était au préfet à statuer seul, et que son arrêté n'avait pas besoin pour être exécutoire d'être approuvé par l'autorité supérieure. Le recours est donc recevable, mais devant le ministre des finances; on ne peut directement et de prime-saut en venir devant le conseil d'État. Tel est le principe général, et les art. 63 et 64 n'y dérogent pas ainsi que l'ont fait les art. 70 et 78. Nous n'avons pas besoin d'ajouter que la décision du ministre des finances pourra être attaquée devant le conseil d'État par la voie contentieuse.

— Au surplus l'arrêté du préfet est exécutoire notwithstanding toute réclamation. La Cour de cassation l'a positivement jugé par un arrêt du 7 juillet 1827 (Sirey, 27-1-511). « Considérant, dit l'arrêt, qu'il « est de principe, en matière administrative, que les « arrêtés des autorités locales, dont une loi n'a « pas subordonné l'exécution à une approbation « préalable de l'autorité administrative supérieure, « sont exécutoires tant qu'ils n'ont pas été légalement rapportés, annulés ou modifiés; et que ce « principe est d'autant plus applicable à des arrêtés pris par des préfets, en vertu dudit art. 65, « qu'une disposition formelle de cet article veut que « dans le cas qui y est exprimé le préfet prononce « définitivement, et que ce mot *défnitivement* est in- « conciliable avec la proposition que, soit par une

« opposition , soit par une déclaration de pourvoi  
« à l'autorité administrative supérieure , l'exercice  
« autorisé par le préfet puisse être suspendu ou re-  
« tardé. »

277. 6° La loi du 20 mars 1815 cède à la caisse d'amortissement les biens patrimoniaux possédés par les communes. L'art. 2 dispose : « En cas de  
« difficultés entre les municipalités et la régie des  
« domaines , il sera sursis par elle à la prise de  
« possession des objets réclamés et statué par le  
« préfet, sauf le pourvoi au conseil. » En principe , d'après la nature de l'affaire et le texte de l'art. 2 , c'était un véritable jugement que le préfet était appelé à rendre ; mais le pourvoi au conseil entraînait des lenteurs et assurait aux communes un examen approfondi ; il se trouva donc qu'il gênait le despotisme impérial ; en conséquence un avis du conseil d'État du 7 juillet 1815 , inséré au bulletin des lois , considéra que les décisions des préfets sont purement administratives et que les pourvois contre ces décisions doivent être jugés par la voie administrative ; qu'il y aurait d'ailleurs beaucoup d'inconvénients à en attribuer la connaissance à la commission du contentieux *qui par les délais de l'instruction entraînerait des retards nuisibles à la célérité des ventes et contraires à l'esprit comme au texte de la loi* ; le conseil d'État émet en conséquence l'avis : « que le recours  
« contre les décisions des préfets sur les difficultés en-

« tre les municipalités et la régie des domaines pour  
« l'exécution de la loi du 20 mars 1815 ne peu  
« vent être portés à la commission du contentieux ;  
« et que les demandes en réclamation doivent être  
« adressées au ministre des finances pour , sur son  
« rapport, être statué en conseil d'État. » Il ne faut  
pas confondre les motifs et le dispositif. Le conseil  
pose en principe que toute décision du préfet est  
nécessairement administrative ; c'est-à-dire il nie la  
juridiction contentieuse du préfet. Nous savons main-  
tenant à quoi nous en tenir. Quant au texte, l'art. 2  
de la loi du 20 mars 1815, en réservant le recours  
au conseil d'État, indiquait assez qu'il entendait un  
recours dans la forme contentieuse, et non pas un  
recours dans la forme administrative. Mais aux ter-  
mes de l'art. 52 de la Constitution du 22 frimaire  
de l'an VIII, le conseil d'État pouvait interpréter  
les lois ; resterait seulement à savoir si le droit d'in-  
terpréter une loi pouvait aller jusqu'à l'abroger. Au  
reste, la matière était transitoire et ne présente pas  
autrement d'intérêt.

278. 7° La loi du 18 mars 1806 établit à Lyon, la  
capitale de notre industrie manufacturière, un con-  
seil de prud'hommes, tribunal mixte, composé de  
membres élus, partie par les fabricants, partie par  
les chefs d'ateliers, et institué pour concilier ou pour  
juger *ces petits différends qui s'élèvent journellement,*  
*soit entre des fabricants et des ouvriers, soit entre des*

*chefs d'ateliers et des compagnons ou apprentis (Art. 6).* Admirable institution révélée à Napoléon par son génie et qu'il voulut d'abord éprouver par un essai. Tous les économistes sont d'accord pour proclamer ses heureux résultats ; et des ordonnances royales l'ont étendue aux principales villes de commerce. Tous ces différends si petits par le chiffre du litige, sont considérables par leurs conséquences, et derrière eux se cache souvent une question sociale. Pourquoi ne pas généraliser l'établissement des prud'hommes; pourquoi ne pas élargir la compétence d'un jury dont maîtres et ouvriers acceptent les arrêts? Pourquoi surtout ne pas le faire intervenir dans cette question des salaires que l'on ne peut abandonner à la liberté du contrat, parce que nul n'est libre, ni le maître, ni l'ouvrier? Nous le disons avec une profonde conviction, les conseils de prud'hommes, établis partout et libéralement institués, peuvent seuls préparer légalement et sans secousses, l'organisation et la Charte de la population manufacturière. Que le législateur et l'administration profitent de ces jours de calme et de paix que nous donne la fortune de la France! — Le décret du 3 juillet 1806 a réglé la nomination des prud'hommes. L'art. 5 est ainsi conçu : « En cas de contestation sur le droit d'assistance à l'assemblée, soit cette année, soit les années suivantes, il y sera statué par le préfet, sauf le recours à notre conseil d'État. » C'est

un véritable litige que le préfet est appelé à juger. Voter est en effet un droit pour tous ceux qui se trouvent dans les conditions légales.

279. Le préfet, juge d'appel, connaît :

1° Des décisions prises par le sous-préfet dans l'intérêt de la grande voirie. L'art. 3 de la loi du 29 floréal an X autorise le sous-préfet, en matière de grande voirie, à ordonner ce que de droit, pour faire cesser la contravention et le dommage, mais par provision et comme juge de référé ; c'est le conseil de préfecture qui statue *définitivement* ; la loi du 28 pluviôse de l'an VIII lui délègue *toutes les difficultés qui peuvent s'élever en matière de grande voirie*. On peut recourir au préfet contre l'arrêté du sous-préfet, et au ministre de l'intérieur contre l'arrêté du préfet. Les arrêtés du préfet et du sous-préfet sont, comme les actes administratifs, exécutoires par provision et nonobstant opposition ou appel. Mais c'est un droit dont il convient d'user avec une grande discrétion et seulement quand l'urgence, l'intérêt de la sûreté publique et de la viabilité, ne permet pas d'attendre la décision du conseil de préfecture. Souvent l'exécution causerait, à la partie qui finirait par obtenir gain de cause, un immense préjudice et engagerait la responsabilité de l'administrateur.

280. D'après l'arrêté du 8 prairial an XI, art. 15, le préfet connaissait des arrêtés rendus par les

sous-préfets , sur les contestations relatives au paiement de l'octroi de navigation (1). — Le préfet , dans ce cas, prononçait, en conseil de préfecture. — L'art. 15 établissait cette compétence du préfet et du sous-préfet *conformément à la loi du 30 floréal an X* ; or, cette loi du 30 floréal de l'an X avait un article 4 ainsi conçu : « Les contestations qui pourront s'élever sur la perception des droits de navigation seront décidées *administrativement* par les conseils de préfecture. » Ce n'était donc pas le préfet et le sous-préfet, mais bien le conseil de préfecture qui devait être appelé à prononcer. Que signifiaient ces mots : « seront décidés *administrativement* par le conseil de préfecture ? » Ils ne voulaient pas sans doute nous apprendre que le conseil de préfecture était un tribunal administratif. Serait-ce donc que le conseil de préfecture faisait un acte d'administration ? Cela n'était pas vrai en fait ; le litige était bien caractérisé, et d'ailleurs c'eût été le bouleversement de tous les principes ; il est essentiellement interdit au conseil de préfecture de s'immiscer dans l'administration ; il est juge , conseil consultatif du préfet , ou tuteur des établissements publics, et jamais administrateur. Faut-il donc s'étonner que la doctrine et la jurisprudence aient été si long-temps à fonder le droit administratif ? — Au reste , le préfet

(1) Arrêté du 8 prairial an XI, art. 15.

et le sous-préfet ont perdu cette compétence depuis la loi du 9 juillet 1856. L'art. 24 dispose en effet que les contestations sur le fonds du droit de navigation seront jugées dans les formes propres à l'administration des contributions indirectes, c'est-à-dire par les tribunaux ordinaires. — Il fallait rappeler l'arrêté du 8 prairial an XI pour bien constater son abrogation.

281. 2° Des décisions prises par les maires dans le cas prévu par l'art. 49 de la loi du 28 avril 1816. Voici le texte : « En cas de contestation entre les « employés et les débitants relativement à l'exacti- « tude de la déclaration des prix de vente, il en sera « référé au maire de la commune, lequel prononcera « sur le différend, *sauf le recours de part et d'autre « au préfet, en conseil de préfecture, qui statuera dé- « finitivement dans la huitaine*, après avoir pris l'avis « du sous-préfet et du directeur des contributions « indirectes. — Le droit sera *provisoirement* perçu, « d'après la décision du maire, sauf rappel ou res- « titution. La décision ne pourra s'appliquer aux « boissons débitées antérieurement à la contes- « tation. » Le maire est sur les lieux, il était donc le magistrat tout naturellement indiqué pour vérifier tous les renseignements, et prendre, pour ainsi dire, sur le fait toutes ces petites fraudes de détail. Malgré ces expressions, le préfet s'atuera *dé- finitivement*, le recours serait reçu devant le mi-

nistre des finances. C'est le droit commun ; le mot définitivement indique que le maire statue *provisoirement* et le préfet comme juge *du fonds*, et que son arrêté est par sa seule force exécutoire. Le mot définitivement a dans l'art. 49 le même sens que dans les art. 5 et 4 de la loi du 29 floréal an X.

282. 5° Des décisions provisoires rendues par les maires en matière de courses de chevaux. — « La « connaissance de toutes les difficultés qui pour- « ront naître, à cet égard, entre les concurrents, est « réservée exclusivement aux maires des lieux pour « le provisoire et aux préfets pour la décision défi- « nitive, sauf le recours à notre conseil d'État (1). » Des règlements ministériels, et notamment un règlement du 7 avril 1840 relatif aux courses de Caen ont attenté à l'ordre des compétences établi par cet article. L'art. 55 du règlement du 7 avril 1840 dispose en effet : « Toute contestation relative au poids « ou à la conduite des jockeys sera jugée aussitôt par « la *commission*. — Toute réclamation de quelque « nature qu'elle soit devra être adressée à la com- « mission après chaque épreuve et pendant le pe- « sage des jockeys, sinon elle ne sera plus reçue. « La commission prononcera aussitôt sur les diffi- « cultés qui pourraient naître entre les concu- « rents avant et pendant les courses, relativement

(1) Art. 28 du décret du 4 juillet 1806.

« à l'application des présentes dispositions. — Ces  
« délibérations auront lieu à la majorité des voix.  
« — En cas de partage la voix du président l'em-  
« portera. Après la signature du procès-verbal la  
« mission de la commission cesse , et elle n'a plus  
« à intervenir dans les difficultés quelles qu'elles  
« soient, qui pourraient survenir postérieurement  
« au sujet de ces concours. » — Une difficulté sur-  
vint pendant les courses de 1840 ; la commis-  
sion autorisa la course et réserva le réclamant à  
prouver, dans un délai de quinzaine, le fait par lui  
articulé. Le tribunal de première instance de Caen  
considéra que le règlement avait abrogé le décret  
du 4 juillet 1806 ; que la mission de la commission  
avait cessé après la course , et qu'en conséquence  
l'autorité judiciaire se trouvait seule compétente.  
Un arrêt du 2 février 1841 a réformé, et il a con-  
sidéré : « que le règlement du 7 avril 1840 n'avait  
« pas abrogé complètement l'art. 21 du décret du 4  
« juillet ; qu'il le modifiait seulement dans la par-  
« tie qui donne aux maires et aux préfets , le droit  
« de statuer sur les difficultés qui naîtraient entre  
« les concurrents avant et pendant ces courses ,  
« parce que cette modification est la conséquence  
« nécessaire de la disposition du règlement qui at-  
« tribue à une commission le pouvoir de juger ces  
« difficultés ; mais que, quant aux contestations qui  
« pourraient s'élever postérieurement et sur les-

« quelles cette disposition garde le silence , elles  
« ont dû continuer d'être soumises à la juridiction  
« administrative et sont restées de droit dans les  
« attributions qui avaient été conservées aux pré-  
« fets par l'art. 28 du décret de 1806. » Le dispo-  
sitif de l'arrêt est inattaquable , mais il se présen-  
tait une question préalable ; le règlement pouvait-il  
abroger le décret du 4 juillet 1806 ? Nous ne le  
pensons pas. Le règlement des compétences n'est  
pas dans le domaine du pouvoir exécutif , il appar-  
tient exclusivement au législateur. Le décret de  
1806 était sans doute inconstitutionnel , mais le  
silence des autorités constituées a purgé le vice qui  
l'annulait et il est devenu une véritable loi ; il n'est  
donc plus livré à la merci de la volonté ministé-  
rielle ; d'ailleurs , est-ce qu'un ministre a jamais  
le pouvoir de réformer un décret impérial ou une  
ordonnance royale ? L'arrêt a écarté cette diffi-  
culté , *en considérant que le règlement fut porté avant  
les courses à la connaissance des concurrents et qu'il  
devint leur règle.* Les concurrents auraient donc  
donné à la commission une espèce de compromis,  
ils auraient accepté son arbitrage. Rien de plus faux  
que ce point de vue ; la commission n'a pas été  
nommée arbitre par la volonté LIBRE des concur-  
rents ; elle leur était imposée par la loi du régle-  
ment ; ils devaient se soumettre ou se retirer. Le  
conseil d'État a constamment annulé , comme con-

traire aux lois et à l'ordre public, les clauses qui, dans un cahier des charges, dérogent aux juridictions. Cependant on eût pu dire et avec plus de raison que la clause avait été acceptée par les adjudicataires et était devenue leur règle.

283. 4<sup>o</sup> Des arrêtés que prend le maire sur les réclamations formées contre la liste des électeurs communaux. Il convient de rappeler le texte même des art. 54-55-56 et 42 de la loi du 21 mars 1834 :

« Art. 54. Tout individu omis pourra, pendant un mois, à dater de l'affiche, présenter sa réclamation à la mairie.

« Dans le même délai tout électeur inscrit sur la liste pourra réclamer contre l'inscription de tout individu qu'il croirait indûment porté.

« Art. 55. Le maire prononcera dans le délai de huit jours, après avoir pris l'avis d'une commission de trois membres du conseil, délégués à cet effet par le conseil municipal. Il notifiera dans le même délai sa décision aux parties intéressées.

« Art. 56. Toute partie qui se croirait fondée à contester une décision rendue par le maire dans la forme ci-dessus, peut en appeler dans le délai de quinze jours devant le préfet qui, dans le délai d'un mois, prononcera en conseil de préfecture et notifiera sa décision.

« Art. 42. Les difficultés relatives, soit à cette attribution, soit à la jouissance des droits civils ou

civiques et au domicile réel ou politique, seront portées devant le tribunal civil de l'arrondissement qui statuera en dernier ressort suivant les formes établies par l'art. 48 de la loi du 2 juillet 1828. »

— Parmi les difficultés qui se présentent, les unes sont donc judiciaires, les autres administratives. Faut-il, avant d'en venir devant le tribunal civil, dans le cas où il se trouve compétent aux termes de l'art. 42, commencer par se pourvoir devant le préfet contre la décision du maire? La loi du 21 mars 1834 ne s'explique pas; l'art. 42 restreint en effet la généralité de l'art. 36. Le recours devant le préfet serait sans avantage réel, et en une matière proclamée urgente par la loi elle-même, il faut bien se garder de compliquer la procédure de formalités inutiles. Cette opinion a été admise par une circulaire du 12 décembre 1834, et consacrée par un arrêt de la Cour de cassation du 9 juillet 1832 (S. V. 32, pag. 524). — Pourra-t-on se pourvoir contre l'arrêté du préfet? devant qui et dans quel délai? Le pourvoi est de droit, il suffit donc que l'art. 36 ne l'interdise pas. D'après les principes généraux, et la loi du 21 mars 1834 n'y déroge pas, l'arrêté du préfet doit d'abord être attaqué devant le ministre que la matière concerne, dans l'espèce devant le ministre de l'intérieur. Le pourvoi porté directement devant le conseil d'État serait déclaré non-recevable, sauf toutefois une exception-

dans le cas d'incompétence ou d'excès de pouvoir, si, par exemple, le préfet retenait des questions déferées par l'art. 42 au tribunal civil. — Un délai spécial n'est point déterminé, on reste donc dans la règle générale; nous aurons plus tard à l'exposer.

284. Telles sont les seules matières contentieuses qui, à notre estime du moins, sont déferées au préfet, soit en première instance, soit par appel. — Nous ne pouvons, en effet, le considérer comme juge quand il concède à un maître de forges l'autorisation d'exploiter le fonds qui renferme du minerai, faute par le propriétaire de l'exploiter en quantité suffisante (1). Il ne juge pas non plus quand il règle les proportions dans lesquelles les maîtres de forges ont droit en cas de concurrence à l'exploitation ou à l'achat du minerai (2). Dans le premier cas il agit comme administrateur et dans l'intérêt du commerce et de l'industrie; la concession d'une mine est comme celle d'une mine un acte de haute administration. Dans le second cas, il considère l'importance et le besoin des diverses usines, et il fait entre elles un partage et une distribution équitable; son règlement est, comme un règlement d'eau, administratif et non pas contentieux. Nous savons bien que l'art. 64 réserve le *recours au conseil*

(1) Loi du 21 avril 1810, art. 62.

(2) Art. 64. — *Contra* Chauveau, Principes de Compétence, page 398.

*d'État*, mais le sens de ces mots, surtout en 1810, n'était pas parfaitement défini, mais il ne signifie pas nécessairement un recours dans la forme contentieuse. L'avis du conseil d'État du 7 juillet 1815, tout en interprétant fort mal, selon nous, l'art. 2 de la loi du 20 mars 1815 ne nous autorise pas moins à entendre par recours au conseil d'État, tantôt un recours dans la forme administrative, et tantôt un recours dans la forme contentieuse, selon la nature de l'affaire. — Le préfet ne fait pas un acte de juridiction contentieuse, mais un acte de police et d'administration, quand il approuve, aux termes de l'art. 10 de l'arrêté du 6 nivôse an XI, et de l'ordonnance du 18 juin 1825, le *tarif des eaux minérales exploitées par des particuliers propriétaires* (1). — En matière de cadastre il n'exerce que des fonctions administratives. L'arrêté qui approuve le tarif d'évaluations ne peut même être querellé par la voie contentieuse, aux termes de l'art. 26 de la loi du 45 septembre 1807, des art. 22 et 45 du règlement du 10 octobre 1821, et de l'art. 84 du règlement du 15 mars 1827 (2). Une seule exception : c'est dans le cas où le tarif d'évaluations emporte *classement*, c'est-à-dire dans le cas où il s'agit de maisons et

(1) *Contra* Chauveau, page 398.

(2) Voir un arrêt du 22 novembre 1836, Degrain d'orge, conforme à une jurisprudence constante. — *Sic* de Gormenin, 4<sup>e</sup> édition, v<sup>o</sup> Contributions directes, page 262. — Note n<sup>o</sup> 3. *Contra*, v<sup>o</sup> Préfets, page 240.

d'usines, ou bien quand un propriétaire possède la totalité ou la presque totalité d'une nature de culture (art. 84 du règlement du 15 mars 1827 — arrêt du 22 novembre 1856); et c'est alors le conseil de préfecture qui prononce. — Il n'est plus question d'allivrement cadastral entre les communes. Le cadastre estime et compare la valeur des propriétés pour chaque commune, et non pas de commune à commune; on a été obligé d'abandonner ce système (Voir le préambule du règlement du 10 octobre 1824). Les art. 28 et 32 de la loi du 15 septembre 1807 restent donc sans application. — En matière de comptabilité le préfet n'exerce plus de juridiction contentieuse; la comptabilité des receveurs municipaux, des trésoriers des hospices et des autres établissements de bienfaisance est apurée ou par le conseil de préfecture ou par la Cour des comptes (1). Il règle et approuve seulement les comptes du maire pour les communes qui ont moins de 100,000 fr. de revenu. Mais le maire est un ordonnateur et non pas un comptable, et le règlement de son compte n'est pas contentieux mais administratif.

285. Considérons le préfet sous un autre point de vue, comme *tuteur*.

Les établissements publics et les communautés re-

(1) Art. 66 de la loi du 18 juillet 1837.

ligieuses sont placés sous la tutelle et la surveillance du Roi, du conseil d'État, du ministre de l'intérieur, du conseil de préfecture et du préfet.

286. *Sous la tutelle* : il fallait bien, en effet, qu'une autorité tutélaire intervint pour les protéger contre l'inexpérience, l'incurie et les fraudes de leurs administrateurs.

*Sous la surveillance* : la tutelle administrative a ce caractère tout particulier qu'elle est instituée tout à la fois pour le mineur et contre lui ; elle se propose sans doute de défendre ses intérêts, d'empêcher sa ruine ; mais elle veille aussi à ce qu'il n'accroisse pas outre mesure son influence et ses richesses au grand dommage du commerce, de la société et des familles. C'est surtout contre les communautés religieuses, et l'on en devine sans peine le motif, que la *tutelle* prend ce caractère d'hostilité. — La tutelle de l'administration est beaucoup plus active et plus sévère pour les établissements publics que pour les établissements religieux privés. Pour les premiers elle contrôle même l'emploi de leurs revenus, — ils sont destinés à des services publics ; pour les autres au contraire, elle ne s'occupe pas de l'administration, mais seulement des actes qui touchent à la propriété et tendent à la déplacer ; les uns sont des mineurs, les autres en quelque sorte des mineurs émancipés. Nous n'avons pas besoin de dire que cette comparaison ne fera pas appliquer à une matière

administrative les règles du Code civil. — Il ne faut pas confondre, nous l'avons déjà expliqué, les actes tutélaires et les actes administratifs ou de puissance, *imperii*: les uns pourvoient à l'intérêt d'une personne privée, et les autres à l'intérêt de la société toute entière. Dans le premier cas, l'autorité intervient comme le ferait le conseil de famille, et, dans le second, comme dépositaire du pouvoir exécutif. Les actes de tutelle n'ont pas les privilèges et les effets des actes administratifs; ils ne donnent jamais lieu au contentieux; et, en effet, quels droits léseraient-ils? le droit du mineur? Ils sont présumés n'avoir considéré que son intérêt ou l'intérêt supérieur de la société. Le droit des tiers? mais il est toujours sauf, et les tiers sont entiers à le faire valoir devant les tribunaux. Aussi on n'admet pas le recours contre l'ordonnance qui autorise l'acceptation d'un legs; l'héritier peut proposer devant le tribunal civil tous les moyens que la loi lui donne contre le testament (Art. 7 de l'ordonnance du 2 avril 1847). Ainsi encore quand une commune est autorisée à plaider par le conseil de préfecture, celui-là même qui va être attaqué n'est pas admis à se pourvoir devant le conseil d'État; l'autorisation est un acte de famille et d'intérieur, étranger aux tiers; l'appréciateur et le juge de leurs droits, c'est pour eux le tribunal civil. — L'intervention de l'autorité, et ce n'est que la conséquence du principe que nous

venons de poser, ne change pas la nature du contrat, il reste un contrat civil et privé, et toutes les questions qui s'élèvent sur son interprétation ou sur sa validité rentrent dans la compétence des tribunaux ordinaires (1).

287. Dessinons, mais à grands traits, le rôle qui appartient au préfet dans la tutelle administrative; les détails trouveront leur place quand nous traiterons de l'organisation et du régime des établissements publics.

Pour les communautés territoriales, les communes et le département, les principes sont nettement posés par la loi du 18 juillet 1837 et celle du 10 mai 1838. — Parmi les délibérations du conseil municipal, les unes, celles qui règlent les simples questions de jouissance, sont exécutoires par elles-mêmes; mais elles peuvent être réformées, et ce droit appartient exclusivement au préfet (art. 17 et 18); les autres ne sont parfaites que par le concours de l'autorité administrative, et l'art. 20 pose la règle: le préfet sera compétent pour les approuver, à moins qu'une loi ou un règlement d'administration publique n'indique une autre autorité. — Pour les communes dont le revenu n'excède pas 400,000 fr., le budget et les crédits supplémentaires seront approuvés par le préfet, et pour les autres, par ordonnance

(1) Voir entre autres l'arrêt du 19 février 1823., Macarel 1823, page 91, et l'arrêt du conseil d'État du 16 mars 1837, Beaucousin 1837, p. 83.

royale.—La commune a-t-elle moins de 400,000 fr. de revenu ? le préfet homologue le vote des contributions extraordinaires destinées à faire face à des dépenses obligatoires. A-t-elle plus de 400,000 fr. ? il faut une ordonnance royale. Si la dépense à acquitter est facultative, c'est tantôt une ordonnance et tantôt une loi, suivant la même distinction.—La répartition entre les habitants des taxes autorisées soit par l'usage, soit par la loi, les projets et les devis qui n'excèdent pas 50,000 fr. (au-dessus le ministre serait seul compétent), les transactions qui ne portent que sur des objets mobiliers d'une valeur inférieure à 5,000 fr., les baux dont la durée ne dépasse pas 18 ans, sont approuvés par un arrêté du préfet.—Si l'aliénation ou l'acquisition à titre onéreux ne présente pas une valeur de plus de 5,000 fr. pour les communes d'un revenu inférieur à cent mille francs ou de plus de 20,000 pour les autres, l'autorisation est donnée par le préfet, dans les autres cas par ordonnance royale.—Pour les dons et legs, une autre distinction : Il faut une ordonnance royale, à moins qu'il ne s'agisse d'objets purement mobiliers d'une valeur de 5,000 fr., au plus, et que les héritiers ne s'opposent pas.—Les comptes du maire sont approuvés par le préfet, quand le revenu de la commune est moins de 400,000 fr., et pour les autres par le ministre.—La comptabilité des receveurs est apurée par le conseil de préfecture ou par la

cour des Comptes. — L'autorisation de plaider est toujours donnée par le conseil de préfecture et en appel par le conseil d'État. — Le préfet est le tuteur et l'administrateur du département ; il gère donc la fortune départementale , et il est chargé de l'exécution de toutes les délibérations dûment approuvées du conseil général. Tantôt il faut une loi et tantôt une ordonnance royale , tantôt une décision du ministre ou un arrêté du préfet. Voici les seuls cas dans lesquels le préfet a compétence pour homologuer les délibérations du conseil général : 1° quand il s'agit d'aliénations ou d'acquisitions à titre onéreux qui ont une valeur inférieure à 20,000 fr. Pour les dons et legs la loi exige toujours une ordonnance royale ; 2° quand les projets et les devis de travaux ne dépassent pas 50,000 fr. ; 3° quand le département est défendeur ; il peut même sans l'autorisation du conseil général et du conseil d'État, intenter une action, en cas d'urgence ; 4° quand les mesures ordonnées par le conseil général n'intéressent que la gestion et présentent de l'urgence ; son arrêté est provisoire.

288. Les dispositions de la loi du 18 juillet 1857 sur le règlement du budget et l'apurement de la comptabilité sont applicables aux établissements de charité, aux hospices, aux bureaux de bienfaisance, etc.... Au surplus, la législation se compose de l'ordonnance du 2 avril 1817, de l'ordonnance du 14 janvier 1851, de celle du 31 octobre 1821 et de la cir-

culaire ministérielle du 15 février 1823. Le préfet désigne le notaire qui doit recevoir les baux à ferme, et il approuve ou modifie le cahier des charges (décret du 12 août 1807). Il autorise l'acceptation des dons et legs purement mobiliers qui n'excèdent pas 500 fr. Tous les autres actes d'aliénation ou d'acquisition doivent être approuvés par ordonnance royale.

289. Le budget des communautés religieuses n'est pas soumis au contrôle de l'autorité administrative, et elles n'ont pas besoin pour plaider de l'autorisation du conseil de préfecture; elles ne peuvent ni acquérir ni aliéner sans l'autorisation spéciale du Roi. Le préfet n'a donc sur les communautés religieuses qu'un droit de simple police, aux termes de l'art. 19 du décret du 18 février 1809.

290. Le préfet représente l'État dans les procès et dans les actes civils qui concernent le domaine public et le domaine proprement dit.

291. Le domaine public, c'est-à-dire les biens que l'État affecte à des services publics, le domaine proprement dit, ou les biens dont il est propriétaire et dont il jouit comme un simple particulier, les contributions de toute nature, voilà ce qui compose la fortune publique. — Les contributions ont des administrations spéciales qui les perçoivent et plaident en nom dans tous les procès qui les intéressent. — Le préfet a la *surintendance* du domaine public, et à ce titre, il veille à sa conservation. C'est ainsi,

nous l'avons vu , qu'il fait cesser les obstacles qui entravent la libre viabilité des grandes routes , et le libre cours des rivières navigables et flottables. Il représente en outre le domaine public et le domaine de l'État , en justice et dans tous les actes de la vie civile, dans les baux , les ventes et les échanges, etc.

292. Quelle est l'étendue de ce mandat et quelles exceptions comporte la règle ?

Comme le comptable et l'ordonnateur doivent se surveiller mutuellement , leurs fonctions sont naturellement distinctes et séparées ( Art. 67 de l'ordonnance des 31 mai 1838 ). Le préfet, ordonnateur secondaire , ne reçoit donc jamais la moindre somme d'un débiteur de l'État. C'est la régie de l'enregistrement et des domaines qui encaisse les revenus , les prix de ventes , tous les capitaux en un mot qui proviennent , soit du domaine public , soit du domaine proprement dit. Ce droit d'*encaisser* entraîne le droit de poursuivre le recouvrement des créances. Trois lois ont , sous ce rapport , organisé l'administration des domaines et déterminé sa compétence. Voici les textes : 1<sup>o</sup> loi des 9-20 mars 1794 , art. 1<sup>er</sup> « Les droits ci-devant féodaux , et tous les  
« autres droits incorporels, tant fixes que casuels, de  
« quelque nature, espèce et quotité qu'ils soient , non  
« supprimés par les décrets de l'Assemblée nationale,  
« et dépendant des domaines et biens nationaux, sans  
« aucune distinction de l'origine desdits domaines et

« biens , seront *régis* , *perçus* et administrés pour le  
 « compte de la nation, par les commissaires et régis-  
 « seurs qui sont ou seront chargés de la perception  
 « des droits d'enregistrement des actes, et par leurs  
 « commis et préposés , *sous la surveillance des corps*  
 « *administratifs*.

Art. 6. « Les droits incorporels dont la percep-  
 « tion serait sujette à de trop grandes difficultés ,  
 « pourront être affermées par les commissaires ré-  
 « gisseurs ; ce qui ne pourra néanmoins avoir lieu ni  
 « pour les droits casuels, quelle que soit leur quotité ,  
 « ni pour les droits fixes payables en argent qui sont  
 « de vingt livres et au-dessus. Le prix des baux con-  
 « sentis par la régie sera perçu par elle, ses commis  
 « ou ses préposés.

Art. 7. « Les baux des droits incorporels que la  
 « régie voudra affermer seront faits à *la poursuite et*  
 « *diligence de ses commis ou préposés devant la direction*  
 « *du district* de la situation des biens... ; et il y sera  
 « procédé publiquement et à la chaleur des enchères  
 « dans la forme prescrite par le décret des 25 et 28  
 « octobre dernier. »

Loi des 18, 16 et 27 mai 1791.

Art. 1<sup>er</sup> : « La régie des droits d'enregistrement ,  
 « timbre , hypothèques et des domaines nationaux  
 « corporels et incorporels , sera confiée à une seule  
 « administration , aux conditions suivantes :

Art. 11. « Les receveurs particuliers.... feront

« sur les registres qu'ils arrêteront, jour par jour....  
« la régie et perception des revenus des domaines  
« corporels et incorporels dans l'étendue de leur ar-  
« rondissement. »

Loi des 19 août, 12 septembre 1791.

Art. 1<sup>er</sup>. « Les régisseurs nationaux de l'enregis-  
« trement, domaines et droits réunis, leurs commis  
« et préposés, commenceront, dans la quinzaine de  
« la publication du présent décret, la régie qui leur a  
« été confiée par les décrets des 9 mars, 16 et 18 mai  
« derniers, tous les domaines nationaux, corporels  
« ou incorporels..... Et les administreront pour le  
« compte de la nation, sous la surveillance des corps  
« administratifs. »

Art. 3. « La régie sera pareillement chargée de  
« suivre et de faire le recouvrement du produit des  
« bois nationaux, d'après les adjudications dont des  
« expéditions en forme lui seront remises par les  
« préposés de l'administration forestière.

Art. 4. « Tous les revenus des domaines natio-  
« naux, de même que le prix du rachat des droits in-  
« corporels, qui ne seront pas rentrés à l'époque du  
« présent décret, ne pourront être payés qu'entre les  
« mains des préposés de la régie : ils seront tenus de  
« *poursuivre* le paiement de tous les revenus et droits  
« échus ainsi que du prix des adjudications des bois,  
« aux termes convenus par les dites adjudications. En  
« cas de retard de la part des débiteurs ou adjudica-

« taires, le directeur de la régie décernera des con-  
« traintes qui seront visées par le président du tribu-  
« nal du district de la situation des biens, sur la re-  
« présentation d'un extrait du titre obligatoire du dé-  
« biteur, et mises à exécution sans autre formalité. »

Art. 8. « Lorsqu'il y aura lieu de faire ou de re-  
« nouveler des baux de domaines nationaux, ils se-  
« ront faits à la poursuite et diligence des préposés  
« de la régie devant le Directoire de district de la  
« situation des biens, dans la forme et aux conditions  
« prescrites par le décret du 25 et 26 octobre 1790.  
« — Dans le cas où quelques objets ne pourraient  
« être affermés, il sera régi de la manière qui sera  
« jugée la plus avantageuse pour le département sur  
« la proposition du préposé de la régie et l'avis du  
« district. »

Art. 11. « Les régisseurs, leurs commis ou pré-  
« posés, tiendront la main à ce que les fermiers et  
« locataires de biens nationaux fassent toutes les ré-  
« parations dont ils seront tenus par leurs baux, et  
« quant aux autres, elles seront ordonnées, sur la ré-  
« quisition du directeur de la régie, par le Directoire  
« de département, et l'adjudication en sera faite par  
« le Directoire de district. Pourront cependant les  
« Directoires de département autoriser les préposés  
« de la régie à faire, sans adjudication, les dépenses  
« qui n'excéderont pas 50 livres....—Art. 12. Les ré-  
« gisseurs sont spécialement chargés de veiller à la

« conservation des domaines nationaux , de prévenir  
« et arrêter les prescriptions et les usurpations. »

295. L'administration des domaines poursuit les débiteurs de l'État , par voie de contrainte ; s'ils ne s'opposent pas, la contrainte est exécutoire sur tous leurs biens ; s'ils forment opposition, on en vient devant les tribunaux ordinaires. Le préfet doit-il toujours et nécessairement être mis en cause ? Il faut distinguer ; le fond du droit est-il sérieusement contesté ? Il ne s'agit plus d'un simple recouvrement, mais d'un litige ; le mandat de la régie cesse ; le préfet représente seul l'État en justice comme nous allons bientôt le démontrer. Au contraire le titre n'est-il attaqué soit au fond , soit dans la forme par aucun moyen sérieux ? La question reste une simple question de recouvrement, et la régie trouve un mandat bien explicite dans l'art. 4 de la loi du 19 août 1794. Il ne suffirait pas à l'opposant de dire : je conteste ; il doit produire des moyens, sinon pour justifier complètement, au moins pour colorer sa prétention. Le juge peut toujours apprécier le mérite d'une question soulevée soit pour le désaisir, soit pour faire ordonner un errement ou une mise en cause ; ce principe est écrit dans l'art. 483 du Code forestier et consacré par une jurisprudence constante, notamment par un arrêt du 25 mars 1824 de la Cour de cassation (Sirey 25, pag. 79). La distinction que nous avons présentée s'appuie

aussi sur l'autorité des arrêts. Voir l'arrêt de la Cour de cassation 6 août 1828 (Sirey 28, pag. 506); l'Arrêt du 30 juin 1828 (Sirey 28, pag. 375) — et un arrêt de la Cour de Caen du 9 avril 1840, 2<sup>e</sup> chambre (Jurisprudence de la Cour de Caen, t. 1840, p. 450).

C'est donc à la régie de l'enregistrement qu'il appartient, à l'exclusion du préfet, de poursuivre le recouvrement des créances et d'encaisser les deniers.

294. Le temps manquerait au préfet pour surveiller et régir convenablement les propriétés de l'État. Aussi les lois de 1794 que nous avons rappelées remettent ce soin à l'administration des domaines; *elle veille à la conservation des domaines nationaux; elle tient la main à ce que les fermiers ou locataires fassent toutes les réparations dont ils sont tenus, ou elle les fait faire elle-même, mais après s'être fait autoriser par le Directoire de département; elle prépare les baux et le cahier des charges; elle n'est pas seulement chargée de la recette, mais encore de la régie, de la gestion des domaines nationaux.*

295. Toutefois ce mandat ne l'autorise pas à s'inter en nom dans les contrats qui sont faits pour le compte de l'État; même dans les actes de simple administration, dans les baux par exemple, c'est le préfet qui a qualité pour représenter l'État et figurer dans les actes civils. Ainsi les baux sont faits

par le préfet, au nom de l'État. Ainsi encore c'est lui qui figure dans les ventes de domaines nationaux (art. 9 de la loi du 16 brumaire an V) et dans les adjudications de coupes de bois. (Art. 24 du Code forestier et art. 84 de l'ordonnance réglementaire du 1<sup>er</sup> août 1827).

En un mot, à l'administration de l'enregistrement le recouvrement des créances, l'encaissement des deniers, la surveillance et la régie des biens, l'instruction des affaires et la préparation des actes; — au préfet la signature, et le mandat de représenter l'État dans les contrats.

296. Il ne faut pas croire cependant que le préfet ait un droit de libre disposition et qu'il soit affranchi de tout contrôle; loin de là, il est placé sous l'autorité du ministre des finances et la tutelle du pouvoir central, tantôt du pouvoir exécutif et tantôt du pouvoir législatif; ce n'est guère que pour les actes de l'administration la plus bornée et la plus restreinte, pour les baux par exemple, qu'il peut agir seul et sans autorisation. Mais l'autorisation donnée par qui de droit, il représente l'État et s'acte seul dans l'acte.

297. Le préfet intente ou soutient au nom de l'État les procès qui intéressent les domaines nationaux ou les propriétés publiques. Citons les textes mêmes :

Loi du 28 octobre. — 5 novembre 1790, titre III.

Art. 13. « Toutes actions en justice , principales,  
« incidentes ou en reprise qui seront intentées par  
« les corps administratifs, le seront au nom du procu-  
« reur-général-syndic du département, poursuite et  
« diligences du procureur-syndic du district , et ceux  
« qui voudront en intenter contre ces corps seront  
« tenus de les diriger contre ledit procureur-géné-  
« ral-syndic.

Art. 14. « Il ne pourra être intenté aucune ac-  
« tion par le procureur-général-syndic qu'en suite  
« d'un arrêté du Directoire du département pris sur  
« l'avis du Directoire de district, à peine de nullité et  
« de responsabilité, excepté pour les objets de simple  
« recouvrement.

Art. 15. « Il ne pourra en être exercé aucune con-  
« tre ledit procureur-général-syndic en sa dite qualité  
« par qui que ce soit, sans qu'au préalable on ne se  
« soit pourvu par simple mémoire , d'abord au Di-  
« rectoire du district pour donner son avis, ensuite au  
« Directoire de département pour donner une déci-  
« sion, aussi à peine de nullité. Les Directoires de dis-  
« trict et de département statueront sur le mémoire  
« dans le mois, à compter du jour qu'il aura été re-  
« mis, avec les pièces justificatives au secrétariat du  
« district, dont le secrétaire donnera son récépissé, et  
« dont il fera mention sur le registre qu'il tiendra à  
« cet effet. La remise et l'enregistrement du mémoire  
« interrompent la prescription, et dans le cas où les

« corps administratifs n'auraient pas statué à l'ex-  
« piration du délai ci-dessus, il sera permis de se  
« pourvoir devant les tribunaux. »

Loi des 15-27 mars 1794.

Art. 15. « Les actions relatives aux domaines na-  
« tionaux ou *propriétés publiques*, ne pourront être  
« intentées ou soutenues par un Directoire de dis-  
« trict, qu'avec l'autorisation du Directoire de  
« département.

Art. 14. « Ces actions seront intentées ou soute-  
« nues au nom du procureur-général-syndic du dé-  
« partement, et à la diligence du procureur-syndic  
« du district de la situation des biens. »

Loi du 19 nivôse an IV.

Art. 1<sup>er</sup>. « Toutes les actions en justice, princi-  
« pales, incidentes ou en reprise, qui seront intentées  
« par les corps administratifs, le seront au nom de la  
« République Française, par le commissaire du Di-  
« rectoire exécutif près l'administration départemen-  
« tale, à la poursuite et diligence du commissaire du  
« Directoire exécutif près l'administration municipi-  
« pale dans *le ressort de laquelle se trouveront les objets*  
« contentieux. »

Art. 69 du Code de procédure civile :

« Seront assignés, 1<sup>o</sup> L'État, lorsqu'il s'agit de do-  
« maines et droits domaniaux en la personne ou au  
« domicile du préfet du département où siège le tri-  
« bunal devant lequel doit être portée la demande  
« en première instance. »

Le préfet représente donc le domaine dans toutes les actions judiciaires ; on n'a pas à distinguer entre les actions mobilières et les actions immobilières, la généralité du texte ne souffre aucune exception. Ces mots de l'art. 45 (loi des 15-27 mars 1794) : domaines nationaux ou propriétés publiques, comprennent les meubles aussi bien que les immeubles ; l'instruction de la régie du 24 septembre 1807 l'a fort bien expliqué (1).

298. Le préfet qui doit assigner ou qui doit être assigné, c'est le préfet du département où siège le tribunal appelé à connaître de la demande en première instance ; telle est la règle posée par l'art. 69 du Code de procédure qui n'a fait au reste que tirer la conséquence des principes généraux du droit. — Le préfet qui a qualité pour engager le litige restera toujours compétent pour le poursuivre devant tous les degrés de juridiction, devant la Cour royale, eût-elle son siège dans un autre département, et devant la Cour de cassation. Sans doute la juridiction du préfet est territoriale, c'est-à-dire circonscrite dans les limites mêmes du département ; mais il ne fait pas un acte de juridiction, il exerce un mandat civil dans l'intérêt de l'État, propriétaire privé ; il importait de ne pas jeter un nouveau mandataire au milieu d'une procédure inconnue. Telle

(1) Sirey, 1807, 2<sup>e</sup> partie, page 290.

est la pratique ; elle s'appuie sur l'art. 2 de la loi du 19 nivôse an IV : « Si ces actions donnent lieu à des poursuites devant le tribunal de département, elles y seront suivies et dirigées par le commissaire du Directoire exécutif près l'administration départementale au nom de laquelle elles auront été intentées. » C'est d'ailleurs ce que les art. 14 et 17 de la circulaire ministérielle du 9 août 1854 ont nettement formulé : « Si l'adversaire de l'État se pourvoit en cassation, le directeur des domaines enverra l'arrêt et les pièces au directeur général qui fera défendre au pourvoi au nom du préfet de la situation des biens. »

299. Le préfet a-t-il besoin pour plaider de l'autorisation du conseil de préfecture ? La Cour suprême l'avait jugé par un arrêt du 8 février 1819<sup>(1)</sup>. Le procureur général syndic ne pouvait plaider *qu'en suite d'un arrêté*, qu'avec l'autorisation du Directoire de département, et le conseil de préfecture qui, d'après l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse de l'an VIII, autorise les communes et les établissements publics à plaider, a tout naturellement hérité cette attribution du Directoire ou de l'administration centrale. Voilà ce qu'on disait... Mais si les Directoires et les administrations centrales étaient appelés à autoriser le procureur-syndic, c'était « une

(1) Dalloz, 33, 1<sup>re</sup> part., 379.

« conséquence du système qui plaçait dans les auto-  
 « rités collectives l'administration tout entière et  
 « réduisait les procureurs-généraux-syndics et les  
 « commissaires du gouvernement à de simples  
 « agents d'exécution qui ne pouvaient agir qu'en  
 « vertu d'une délibération ou d'une autorisation ;  
 « mais cet état de choses fut changé par la loi du  
 « 28 pluviôse de l'an VIII qui disposa par son art. 5  
 « que le préfet est seul chargé de l'administration ,  
 « et statue par cela même qu'il peut seul , sans le  
 « concours d'une autorité secondaire, exercer les ac-  
 « tions judiciaires qui le concernent en sa qualité  
 « d'administrateur. L'art. 4 qui détermine les fonc-  
 « tions des conseils de préfecture leur attribue bien  
 « la connaissance des demandes formées par les  
 « communes ; mais cet article ni aucun autre ne  
 « soumet à leur autorisation , ni à leur examen ou  
 « avis les procès que les préfets doivent intenter ou  
 « soutenir. » Tels sont les termes d'un avis du con-  
 seil d'État à la date du 28 août 1825 ; il a levé les  
*doutes et fixé la jurisprudence.*

500. Le mandat du préfet n'est-il point restreint au profit de l'administration des domaines , appelée dans certains cas à représenter l'État *en justice* ? Aux termes de l'art. 4 de la loi du 19 août 1794 , elle poursuit les recouvrements ; mais c'est un point explicqué. — La loi du 12 mai 1825 ne fait-elle pas une autre exception ? L'art. 1<sup>er</sup> est ainsi conçu :

« Les contestations qui pourront s'élever entre  
 « l'administration et les particuliers, relativement  
 « à la propriété des arbres plantés sur le sol des  
 « routes, seront portées devant les tribunaux ordi-  
 « naires. — *Les droits de l'Etat y seront défendus à la*  
 « *diligence de l'administration des domaines.* » Cet ar-  
 ticle a-t-il voulu établir un mode particulier de pro-  
 cédure pour les contestations concernant la propriété  
 des arbres plantés sur le sol des routes? Certes, le  
 texte permettait de le penser, on pouvait croire que  
 par ces mots : « Les droits de l'Etat seront défendus  
 « à la diligence de l'administration des domaines, »  
 la loi du 12 mai n'avait pas entendu parler d'un  
 simple concours à l'instruction, d'un concours of-  
 ficiel. Mais cet art. 1<sup>er</sup> a été autrement interprété  
 par l'administration des domaines ; une circulaire  
 du 13 juillet 1826 a considéré qu'il n'avait pas établi  
 de mode particulier de procédure, décidé que les  
 instances seraient suivies au nom des préfets, et  
 que les directeurs des domaines concourraient seule-  
 ment à l'instruction en préparant la rédaction des  
 mémoires à présenter aux tribunaux. Cette opinion  
 doit être suivie, le texte n'est pas assez clair et il  
 convient toujours de lever les doutes dans le sens de  
 la règle.

504. Faut-il admettre, comme l'administration  
 des domaines l'a prétendu, qu'elle a seule qualité  
 pour représenter l'Etat devant les tribunaux admi-

nistratifs, devant le conseil de préfecture, notamment? Quel texte invoque-t-elle? L'art. 42 de la loi du 49 août 1794 qui charge spécialement les régisseurs de veiller à la conservation des domaines nationaux, de prévenir et d'arrêter les prescriptions et les usurpations? Mais cet article, dans sa généralité, lui donnerait aussi bien mandat pour suivre les actions domaniales devant les tribunaux civils que devant les conseils de préfecture. On n'a pas admis cette conséquence. Dirait-on que ces mots : *en justice*, signifient plutôt la justice ordinaire que la justice administrative? Rien ne justifierait cette restriction. Serait-ce parce que le préfet, président du conseil de préfecture, se trouverait à la fois juge et partie? Partie, il est bien évident qu'il s'abstient comme juge. Pourquoi le préfet qui a mandat pour représenter l'Etat devant les tribunaux ordinaires et dans tous les actes civils, ne le représenterait-il pas aussi devant les tribunaux administratifs? On n'indique pas de motifs suffisants pour introduire cette exception malgré le texte. La jurisprudence est fixée en ce sens par deux arrêts du conseil : l'un du 25 décembre 1835, Cléville, l'autre du 18 mai 1837, (S. V. 37-2-454) : on cite un arrêt contraire, mais il est bien antérieur, il est à la date du 28 février 1827.

502. Au reste, pour ne pas y figurer en nom, l'administration des domaines n'en a pas moins un rôle considérable dans les instances domaniales. Elle

les dirige en effet à peu près exclusivement ; elle fait les recherches , prépare l'instruction , rédige les mémoires , choisit l'avocat et l'avoué. Le préfet ne fait guère que donner son visa , sa signature et son nom , sans entrer autrement dans l'examen de l'affaire. Ce concours direct , cette influence réelle de la régie sont autorisés , peut-être exigés par la mission de conservation que lui confère la loi du 18 août 1794. La circulaire du 9 août 1854 avait déjà régularisé les rapports du préfet et de l'administration des domaines. Une ordonnance royale du 6 mai 1858 leur a donné un caractère officiel ; elle dispose « que l'instruction de toutes les actions concernant « la propriété des domaines de l'Etat , affectés ou « non affectés à des services publics , sera préparée « et suivie jusqu'à l'entière exécution des jugements « et arrêts , par les directeurs des domaines dans « les départements , de concert avec les préfets , sous « la surveillance du ministre des finances. » Elle n'excepte que le domaine militaire dont la conservation est confiée spécialement au ministre de la guerre , par la loi du 10 juillet 1794.

503. Deux mots seulement sur la procédure : — Ou l'état est défendeur , ou il est demandeur. Dans le premier cas , la partie doit remettre avant l'action , un mémoire au préfet , — *au préfet* et non pas au conseil de préfecture. Qu'en ferait le conseil de préfecture ? Il n'a ni avis à émettre , ni autorisation à donner ;

c'est ainsi que le conseil d'État a, par son avis du 28 août 1825, interprété l'art. 45 de la loi du 28 octobre,—5 novembre 1790.—Ce mémoire est une tentative de conciliation, il avertit le préfet, il le met en demeure de consulter le ministre des finances, de prendre ses instructions et d'acquiescer, s'il juge convenable de prévenir les frais d'un mauvais procès.—L'art 45 se borne à exiger un mémoire sans prescrire aucune formalité; mais il doit atteindre son but, c'est-à-dire, faire connaître la demande et les moyens et indiquer l'intention positive d'engager le procès. Une commune s'adresse au conseil de préfecture; elle demande l'autorisation de traduire l'État devant les tribunaux; ses moyens sont indiqués, ses titres même signifiés; l'autorisation est accordée: doit-elle avant d'assigner le préfet lui remettre un mémoire? Non, d'après deux arrêts de la Cour de cassation à la date des 2 juillet 1855 (S. V., 55-4-865) et 4 août 1855 (S. V. 55-4-856), et un arrêt de la Cour de Paris du 2 juillet 1856 (S. V., 56-2-510). Le préfet a été averti par la demande adressée au conseil de préfecture qu'il préside. Malgré notre profond respect pour les arrêts de la Cour suprême, nous ne pouvons nous rendre à cette opinion; en admettant que le préfet ait connu la demande et les moyens (ce n'est pas à lui, mais au conseil que le mémoire est adressé), il n'a pas été *mis en demeure* de prendre des instructions et d'ac-

quiescer ; la remise du mémoire est le commencement des hostilités et le premier acte de la procédure. Le texte, comme l'esprit de l'art. 45, nous paraît donc combattre cette jurisprudence. Mais nous admettons avec un autre arrêt du 26 décembre 1856 (Sirey, 57-1-129) que les concessionnaires d'affectations dans les bois de l'État ont pu traduire directement le préfet pour faire juger la validité de leur titre. Aux termes de l'art. 58 du Code forestier, les tribunaux sont nécessairement appelés à prononcer ; l'État ne serait pas lié par la reconnaissance et l'acquiescement de l'autorité administrative ; la formalité serait donc complètement sans but et sans résultat possible. L'exception n'est pas dans le texte, mais elle est dans l'esprit de la loi. — La remise du mémoire est prescrite à peine de nullité, cette nullité n'est pas d'ordre public et se couvre par des défenses au fond (Arrêts de la Cour de cassation du 2 juillet 1855 et 4 août 1855). Et en effet, le préfet conteste ; donc il n'eût pas acquiescé ; une jurisprudence constante a interprété dans le même sens l'art. 48 du Code de procédure qui prescrit avant toute instance une tentative de conciliation. — On a fait une autre question : l'instance engagée, le demandeur peut-il régulariser la procédure en présentant un mémoire avant que le préfet ait proposé la nullité ? Un arrêt du 20 août 1855 (S. V., 55-788) a admis l'affirmative ; mais,

d'après l'art. 45, la remise du mémoire doit être *préalable*, c'est-à-dire, précéder l'assignation. Si l'on entre dans ce système il faut aller plus loin et dire que l'exploit introductif d'instance couvre seul la nullité et régularise la procédure; il avertit le préfet; il le constitue en demeure, et la Cour de cassation admet les équipollents. Il conviendrait seulement d'accorder le délai d'un mois au préfet pour prendre un parti et signifier des défenses..... Mais ce n'est plus là, ni le texte, ni le système de la loi du 28 octobre 1790. Permettrait-on, l'instance engagée, de citer en conciliation pour en revenir ensuite devant le tribunal, en vertu de l'ajournement qui avait précédé? On n'y a pas encore songé. — Ni le texte, ni l'esprit de l'art. 45 n'obligent celui qui veut se pourvoir devant un autre degré de juridiction à déposer un nouveau mémoire à la préfecture (1). — La remise du mémoire est le premier acte et le début nécessaire de la procédure; elle lie donc l'instance et interrompt la prescription et toutes les déchéances. L'art. 57 du Code de procédure dispose aussi que la citation en conciliation interrompt la prescription et fera courir les intérêts; mais il ajoute: « le tout, pourvu que la demande soit formée dans le mois, à dater de la non comparution ou de la non conciliation; » l'art.

(1) Cassation, arrêt du 27 août 1833 (S. V., 33—1—858.)

45 de la loi du 28 octobre 1790 et l'art. 51 de la loi du 18 juillet 1857 ne déterminent pas le délai dans lequel l'action devra être intentée (1). Mais la raison ne commande-t-elle pas d'appliquer, par analogie, l'art. 57 du Code de procédure? Comment admettre que le dépôt du mémoire aura interrompu la prescription, si l'instance n'est introduite que vingt-neuf ans après? Sans doute, le législateur est pris en flagrant délit d'imprévoyance; mais enfin, pour établir une nullité, il faut plus qu'une analogie et un inconvénient; il faut un texte précis, et nous ne le trouvons pas. — Quand on rédigea la loi sur les attributions des Conseils généraux, ces inconvénients frappèrent le législateur. Voici le système de l'art. 57 de la loi du 10 mai 1838. Aucune action ne peut être intentée contre un département que deux mois après la remise au préfet d'un mémoire explicatif de la demande. La prescription n'est pas interrompue, mais elle est suspendue pendant ce délai de 2 mois. Certes on peut faire à la loi du 10 mai 1838 des reproches sérieux; et d'abord la prescription sera suspendue quoique le mémoire ne soit pas suivi d'instance. Supposez d'un autre côté que le mémoire ait été remis le jour même où la prescrip-

(1) Article 15. « Quiconque voudra intenter une action contre une commune ou section de commune, sera tenu d'adresser préalablement au préfet un mémoire exposant les motifs de sa réclamation : il lui en sera donné un récépissé. La présentation du mémoire interrompra toute prescription et toute déchéance. »

tion allait s'accomplir ; les deux mois expirés , elle reprend son cours , *ipso jure* ; il faut donc pour la prévenir attaquer le lendemain ; on n'a pas un jour de plus. Il est vrai que l'on aura , aux termes de l'art. 57 , la ressource d'assigner le département à *titre conservatoire* avant même l'expiration des deux mois. Mais il était plus simple de s'en tenir à la disposition de l'art. 57 du Code de procédure. Nous n'avons pas besoin de faire observer que cet art. 57 de la loi du 10 mai 1858 n'a pas abrogé l'art. 45 de la loi du 28 octobre 1790. Il ne concerne que les actions à intenter contre le département.—Nous appliquerons une autre disposition de l'art. 57 du Code de procédure. Le dépôt du mémoire fait, selon nous, courir les intérêts et la restitution des fruits ; il lie l'instance. Ce n'est pas seulement l'analogie , mais les principes généraux du droit , et l'esprit de l'art. 45 qui appellent cette solution.—Un mois est donné au préfet pour se renseigner auprès de l'administration supérieure. Après ce délai, il statue par forme d'avis et n'acquiesce pas ; la partie peut se pourvoir devant les tribunaux.

Supposons que ce soit le préfet qui veuille intenter une action au nom de l'État. Il peut assigner sans aucune formalité et l'art. 49 du Code de procédure le dispense du préliminaire de conciliation.—Mais l'administration s'est volontairement, et dans un intérêt de justice , tracé une règle de conduite

et imposé l'accomplissement de certaines formalités. Le directeur des domaines remet un mémoire au préfet qui en adresse une copie aux parties intéressées ; elles ont un mois pour fournir leurs observations ; après ce délai le préfet statue par forme d'avis. S'il pense que les droits de l'État sont de nature à prévaloir devant les tribunaux , il engage immédiatement l'instance judiciaire. Si son avis n'est pas favorable , il en adresse copie au ministre des finances et attend sa décision. Comme on le concevoit, il ne communique pas son arrêté aux adversaires qui plus tard s'en feraient une arme contre la cause <sup>(1)</sup>.

**505.** Au surplus le préfet est soumis à toutes les règles , à toutes les déchéances de la procédure ordinaire , sauf toutefois une seule exception. Aux termes de l'art. 94 de la loi du 27 ventôse an VIII, toute partie procède devant les tribunaux par le ministère d'un avoué. L'État n'est pas obligé de constituer avoué , et il peut faire présenter sa défense par le procureur du Roi ou le procureur général <sup>(2)</sup>.— Si l'on s'en tenait au texte de l'arrêté du 10 thermidor an IV, ce ne serait pas seulement pour le préfet un droit, mais un devoir, de ne pas constituer avoué ; il est entendu autrement et d'après une pratique constante, tantôt le préfet procède sans ministère

(1) Circulaire du 9 août 1834, art. 1—3 et 5.

(2) Loi du 19 nivôse an IV. — Arrêté du 10 thermidor an IV.

d'avoué, tantôt au contraire il se fait représenter par un avoué et défendre par un avocat. — Il ne faut pas se tromper sur le rôle du procureur du Roi quand il reste chargé seul de la défense de l'État. Il n'est pas le directeur de l'affaire, le *dominus litis* ; il n'est qu'un intermédiaire ; il prend les conclusions, il lit au tribunal les mémoires qui lui ont été remis par le préfet. Puis, comme ministre public, il retrouve toute son indépendance, et appuie ou combat les moyens qu'il a présentés.

306. *Enfin le préfet est officier de police judiciaire.* — Nous nous bornerons à copier l'art. 40 du Code d'instruction criminelle. « Les préfets des départe-  
« ments et le préfet de police à Paris pourront faire  
« personnellement ou requérir les officiers de po-  
« lice judiciaire chacun en ce qui le concerne, de  
« faire tous les actes nécessaires à l'effet de cons-  
« tater les crimes délits, et contraventions, et d'en  
« livrer les auteurs aux tribunaux chargés de les  
« punir conformément à l'art. 8 ci-dessus. » Considéré sous ce rapport, le préfet n'appartient pas au droit administratif ; il exerce d'ailleurs fort rarement les fonctions que cet article lui confère.

307. Tous les actes du préfet *portent le nom d'arrêtés* (1). — Aucune loi ni aucun règlement d'administration publique n'en déterminent la forme ;

(1) Article 1<sup>er</sup> de la loi des 15—27 mars 1791.

mais la force des choses ne les en a pas moins soumis à certaines règles essentielles consacrées par la pratique et formulées par les circulaires. Et d'abord ils doivent être signés par le préfet et, à moins qu'ils ne présentent d'intérêt que pour la partie et ne soient pas dans le cas d'être conservés, ils sont portés sur un registre spécial.—Quand le préfet est tenu de consulter le conseil de préfecture, son arrêté doit constater l'accomplissement de la formalité, par cette phrase qui précède immédiatement le dispositif : *l'avis du conseil de préfecture entendu* (1). Nul ne doit être jugé sans avoir été entendu ou mis en demeure de se défendre. C'est là un principe essentiel à toute bonne justice et que l'on applique aux décisions prises par le préfet comme juge du contentieux. La partie doit donc être avertie et appelée à présenter ses moyens ; si l'arrêté est par défaut, elle peut y former opposition. Au surplus, devant le préfet comme devant le ministre, point de procédure, point de plaidoirie, point de prétoire ; c'est une justice essentiellement sommaire et affranchie de toutes formes. — Les arrêtés du préfet sont obligatoires, leur inexécution est même punie de peines de simple police (Art. 474 n° 15 du Code pénal). Il faut donc qu'ils soient portés à la connaissance des parties intéressées. La loi ne prescrit en-

(1) Circulaire du ministre de l'intérieur du 29 septembre 1835.

core aucun mode de publication. L'art. 204 de la Constitution du 5 fructidor an III dispose bien : Tous « les actes des corps administratifs sont rendus publics par le dépôt du registre où ils sont consignés » et qui est ouvert à tous les administrés. » Mais c'est là une publicité bien insuffisante ; elle n'est utile qu'à ceux qui connaissent déjà l'arrêté ; il faut une publicité réelle, et qui aille chercher et avertir tous ceux qui ont intérêt. L'avis du conseil d'État du 25 prairial an XIII nous donne la règle. Parmi les décrets, les uns, ceux d'un intérêt général, sont insérés au bulletin des lois, les autres, ceux d'un intérêt individuel ou local *sont obligatoires du jour qu'il en est donné connaissance aux personnes qu'ils concernent par publication, affiches, notification ou signification, ou envois faits ou ordonnés par les fonctionnaires publics chargés de l'exécution.* Les arrêtés des préfets ne présentent jamais qu'un intérêt individuel ou local, et par conséquent ils ne sont pas insérés au bulletin des lois. S'ils ne concernent qu'une partie, ils sont portés à sa connaissance par une notification individuelle ; s'ils concernent une localité, ils sont placardés dans toutes les communes où ils doivent être exécutés ( Circulaire du 24 septembre 1815). Cette circulaire prescrit en outre de les insérer dans un recueil intitulé : Recueil des actes administratifs, adressé aux maires et conservé dans les archives de chaque municipalité.

308. *Par qui et dans quel délai les arrêtés du préfet peuvent-ils être attaqués ou réformés ?*

C'est notre seconde question. Pour la résoudre il faut reconnaître le véritable caractère de chaque arrêté, et ne pas confondre l'acte administratif, la décision contentieuse, l'acte de tutelle et l'acte de gestion domaniale.

L'acte administratif est réformable par le préfet dont il émane, — par son successeur, — par le ministre que la matière concerne, — par le Roi, — et quelquefois, mais c'est une exception, par le conseil de préfecture. Je reprends :

309. L'administration ne peut rester stationnaire quand l'état et les besoins du département changent et varient sans cesse. Telle mesure qui fut suffisante, opportune à l'époque où elle fut prise, se trouve quelques années, quelques mois plus tard, insuffisante et mauvaise en présence des nécessités nouvelles. Le préfet peut donc toujours se réformer, sauf trois exceptions :

1° L'arrêté confirmé par une ordonnance royale ou une décision ministérielle ne lui appartient plus ; en se réformant, il réformerait le Roi ou le ministre.

2° L'arrêté qui a servi de base à des décisions judiciaires est mis par la force du même principe en dehors de son autorité ; autrement il porterait atteinte à l'indépendance des tribunaux (1). — Cette

(1) Arrêts du conseil d'État des 9 janvier 1809 et 11 janvier 1813 (Recueil de Germain Roche. t. 1<sup>er</sup>. p. 156 et 293).

règle veut être entendue : un jugement ordonne l'exécution d'un arrêté préfectoral, d'un arrêté de police, par exemple, ou de l'arrêté qui fixe, pour une usine, la hauteur du déversoir ; dans cette seconde hypothèse il est même rendu entre parties privées. Le préfet n'est pas lié ; il reste toujours libre de revenir sur les mesures qu'il a prises ; le jugement n'avait ni la prétention ni le droit de changer le caractère de l'arrêté, et de le rendre permanent et irrévocable. Il en a ordonné l'exécution parce qu'il existait et tant qu'il existerait. — Mais supposez au contraire que le préfet et le juge ont entendu régler un intérêt individuel définitivement et irrévocablement ; la règle recevra son application ; c'est l'espèce de l'arrêt du 11 janvier 1815.

5 Quelquefois l'arrêté constitue pour une partie un droit acquis. Posons une hypothèse, elle fera comprendre le principe. — Riverain d'une grande route, je demande, et le préfet me donne un alignement ; je construis en conséquence. Mais voilà que le préfet se ravise, adopte un autre plan, rétracte son premier alignement et m'ordonne de reculer ma construction. Le peut-il ? Oui, en m'expropriant suivant les formes prescrites par la loi du 3 mai 1841, et moyennant une juste et préalable indemnité ; mais non autrement ; le bénéfice du premier alignement m'est acquis. Il pouvait bien être rap-

porté par le ministre ou par le préfet , mais seulement tant que les choses étaient entières (¹).

340. Administrativement le préfet est l'héritier de celui qu'il remplace. Il continue , sinon sa personne , au moins ses fonctions ; il a donc le droit de rétracter les arrêtés de son prédécesseur , aussi bien que ses propres arrêtés. — De nombreux arrêts (²) posent comme principe qu'il appartient au gouvernement seul de réformer les arrêtés des Directoires et des administrations centrales de département. Ces termes sont trop généraux , et il faut prendre garde de tomber dans une confusion. Les Directoires et surtout les administrations centrales cumulaient l'administration active et le contentieux. L'acte est-il un jugement ? Le préfet se rendrait coupable d'incompétence et d'excès de pouvoir s'il le réformait ; il n'a pas en effet recueilli , dans l'héritage des anciennes administrations , le contentieux ; le conseil de préfecture ne pourrait lui-même rétracter la sentence qu'il a rendue : *latâ sententiâ judex desinit esse judex*. La partie qui veut se pourvoir doit donc nécessairement s'adresser à l'autorité supérieure , et dans cette ligne hiérarchique , c'est le conseil d'État qui se trouve placé immédiatement au-dessus du conseil de préfecture ou du pouvoir

(¹) Arrêt du conseil du 14 juin 1836. B. t. de 1836 , p. 297.

(²) V. notamment un arrêté du 8 pluviôse an XI.— Un décret du 29 décembre 1812 (G. R. t. 1<sup>er</sup> p. 21- et 377) et un arrêt du conseil du 27 fév. 1840.

qui, avant lui, jugeait en première instance. Mais supposez une mesure purement administrative, de police par exemple ; quels textes ou quels principes défendent au préfet d'abroger un règlement qui a fait son temps ? Les arrêts n'ont pas fait cette distinction ; mais elle est dans la nature des choses , et tous sont intervenus dans des espèces où les Directoires et les administrations avaient statué comme juges sur un litige *préexistant*.

544. Le préfet est toujours , et pour tous ses actes, soumis au contrôle et à la réformation du ministre et du Roi ; c'est la conséquence la plus directe et la plus nécessaire du principe de la centralisation. Elle est écrite en toutes lettres dans l'art. 5 de la section 2 du chapitre 4 de la Constitution du 5 septembre 1794. — Avant de se pourvoir devant le Roi contre un arrêté du préfet, il faut commencer par s'adresser au ministre que la matière concerne. Responsable de ses subordonnés, la justice veut qu'il soit mis en demeure de déclarer s'il assume ou repousse la responsabilité de l'acte dont on se plaint. Sans cette règle plus de subordination, plus d'hierarchie ; et d'ailleurs, pourquoi franchir les degrés intermédiaires pour en venir de prime-saut devant la juridiction supérieure ? Les art. 455-464 du Code de procédure civile ne le permettent pas à celui qui plaide devant un tribunal ordinaire ; c'est une règle de raison qu'il con-

vient surtout d'appliquer au droit administratif. Aussi une jurisprudence bien constante déclare non recevable le pourvoi formé directement devant le conseil d'État (Arrêt du Conseil du 2 janvier 1838. B. t. de 1838, p. 40). Elle ne fait que deux exceptions : 1<sup>o</sup> Dans le cas d'incompétence et d'excès de pouvoir la partie peut à son choix, s'adresser au ministre, ou directement et *omisso medio*, au conseil d'État. L'ordre des compétences a été bouleversé et il importe qu'il soit rétabli par le pouvoir, gardien et vengeur des juridictions. 2<sup>o</sup> Quelquefois la loi (il faut un texte précis) autorise le recours direct au conseil, par exemple l'art. 7 du décret du 15 octobre 1810, l'art. 64 de la loi du 24 avril 1810, l'art. 24 de la loi du 24 mars 1834. L'arrêt du 2 janvier 1838 consacre à la fin et le principe et l'exception : « Con-  
 « sidérant que dans le pourvoi qu'il a introduit de-  
 « vant nous, le sieur Noël Malton n'attaque l'arrêté  
 « du préfet du Nord, ni pour incompétence ni pour  
 « excès de pouvoir et que, hors les cas de dispositions  
 « spéciales, les arrêtés du préfet ne sont pas suscep-  
 « tibles de nous être déférés directement au fond  
 « par la voie contentieuse. » — *Par la voie conten-*  
*tieuse*. Est-ce que le principe ne serait pas appli-  
 cable si l'appelant s'était pourvu directement devant  
 le Roi ; mais par la voie administrative ou grâ-  
 cieuse ? A notre estime, il est sage de maintenir le  
 principe même dans ce cas ; mais cependant il n'en-

traîne pas les mêmes conséquences, il n'est pas aussi absolu. Devant le Roi point de procédure solennelle, point de nullités, point de déchéances comme devant le conseil d'État. Tout se passe équitablement, administrativement; la requête ne sera donc pas rejetée comme non-recevable, mais elle sera renvoyée au ministre que la matière concerne, et enfin si le Roi trouvait convenable de statuer il le pourrait sans inconstitutionnalité. Aucun texte ne lui défend de régler directement les affaires déléguées aux ministres ses agents et ses mandataires. Au surplus l'arrêté du préfet est toujours, soit médiatement, soit immédiatement attaquant devant le Roi, tantôt par la voie purement administrative s'il n'a froissé qu'un simple intérêt, et tantôt par la voie contentieuse et devant le conseil d'État s'il a violé un droit. Nous verrons plus tard les formes et les délais du pourvoi.

542. Le conseil de préfecture n'est pas une autorité supérieure, mais une autorité parallèle au préfet, il est placé à côté et non pas au-dessus de lui. Ni la loi organique du 28 pluviôse de l'an VIII ni aucune autre loi spéciale ne lui confère le droit de réformer l'arrêté du préfet, et il est tenu de se renfermer dans les limites de son mandat. Il y aurait eu de graves dangers, on le conçoit, à mettre en conflit deux pouvoirs aussi rapprochés. Le préfet n'eût pas été libre, il eût relevé du conseil de préfecture qui eût fini par absor-

ber l'administration. On tient donc comme constant en droit administratif que le conseil de préfecture est incompétent pour réformer les arrêtés du préfet (1). Cependant on trouve quelques exceptions. Ainsi le préfet autorise un atelier insalubre de seconde classe ; les tiers forment opposition, il est statué par le conseil de préfecture (Art. 7 du décret du 15 octobre 1810). — Le préfet a rendu exécutoire les rôles qui fixent la cote de chaque contribuable ; l'opposition est portée devant le conseil de préfecture qui pourra prononcer la décharge ou la réduction (Loi du 28 pluviôse an VIII, art. 4). — Le préfet arrête, d'après les réglemens ou les usages locaux, la contribution de chaque riverain au curage des canaux et rivières non navigables. C'est encore le conseil de préfecture qui connaît des réclamations formées par les individus imposés (Loi du 14 floréal an XI, art. 4). — En matière de grande voirie, il prononce définitivement sur les contraventions et il peut rapporter les arrêtés du préfet et du sous-préfet (Loi du 29 floréal an X). Cette dernière espèce ne constitue pas à vrai dire une exception. Le préfet n'avait statué que *provisoirement* et comme *juge de référé*. — Mais, à part ces exceptions et celles qui seraient consacrées par une loi spéciale, il est défendu au conseil de préfecture

(1) Arrêts des 30 août 1814 (G. R. t. 1<sup>er</sup> p. 525). Et 12 juin 1835. B. 1835. p. 409.

de réformer les arrêtés du préfet et d'en paralyser l'exécution.

515. Leur est-il interdit de les interpréter? — Si l'interprétation est spontanée, si elle intervient dans un intérêt général, il est évident que le préfet seul peut compléter ou expliquer les mesures qu'il a prises ; dans ce cas il faut appliquer cette maxime : *ejus est interpretari cujus condere*. Mais je suppose une autre hypothèse : un tribunal saisi d'un litige considère qu'il s'élève des doutes sérieux sur le sens d'un arrêté qui fait la loi des parties et dont on lui demande l'application ; dans une espèce qui s'est présentée il s'agissait d'un règlement d'eau fait pour les usines de Lisieux le 3 avril 1840. On en vint devant le préfet du Calvados ; mais par un arrêté à la date du 17 juillet 1841, il considéra qu'en principe il n'était qu'administrateur, qu'en fait l'interprétation présentait un véritable litige et qu'aucun texte ne lui donnait compétence. Sans doute, dans ce cas, la question est vraiment contentieuse, il s'agit en effet de statuer *inter nolentes et præsentés*, entre parties contraires et présentes, de reconnaître et de déclarer un droit préexistant. C'est là ce qu'a jugé un arrêt du Conseil du 29 janvier 1844. « Con-  
« sidérant, que dans l'espèce, il s'agit de donner  
« sur le renvoi de l'autorité judiciaire l'interpréta-  
« tion de l'arrêt du 17 avril 1760, et que cette  
« interprétation a été avec raison déferée à notre

« **juridiction contentieuse.** » C'est donc un litige. Qui devra juger ? Le conseil de préfecture, le préfet, ou le conseil d'État ? Le conseil de préfecture n'a pas la plénitude de la juridiction contentieuse ; il ne connaît même, en première instance, que des matières qui lui ont été expressément déléguées. Aucun texte ne lui attribue le droit d'interpréter l'arrêté du préfet. La loi craint toujours, et avec raison, que l'interprétation ne conduise volontairement ou involontairement à réformer ; c'est par ce motif seul que les tribunaux, compétemment saisis de l'action, doivent cependant surseoir s'il se présente un acte administratif à interpréter ; or, le conseil de préfecture ne peut pas plus que les tribunaux réformer l'acte du préfet, donc il ne peut l'interpréter. Il semblerait sans doute assez naturel de demander au préfet la pensée de l'arrêté. Il est possible qu'il émane de son prédécesseur ; mais enfin il a à sa disposition les actes qui l'ont préparé et tous les renseignements qui peuvent éclairer le juge. Cependant il faut, pour que le préfet connaisse d'une question contentieuse, qu'un texte précis lui en donne le droit ; car en principe, comme l'a fort bien dit M. le préfet du Calvados, il n'est qu'administrateur. Reste donc le conseil d'État. C'est à lui qu'appartient la plénitude de la juridiction, et toutes les fois que l'on ne trouve pas de texte qui saisisse un autre juge, c'est devant lui qu'il faut en venir.

514. Les décisions contentieuses, les jugements en un mot, rendus par le préfet ne sont jamais en dernier ressort. Tantôt le texte qui saisit le préfet ne désigne pas le juge d'appel, tantôt au contraire il désigne le ministre ou le conseil d'État. Ainsi l'arrêté du 19 thermidor an IX sur les difficultés relatives au paiement des fournitures faites pour le compte du gouvernement, — l'art. 49 de la loi du 28 avril 1816, sur les déclarations de prix de vente et les art. 65 et 64 qui déterminent dans quels cas les voisins des débitants doivent être soumis à l'exercice, — la loi du 29 floréal an X sur les contraventions de voirie, — l'art. 56 de la loi du 21 mars sur les listes communales, ne s'occupent pas du recours et par conséquent du juge d'appel. — L'arrêté du 4 thermidor an XI sur les décomptes du prix des domaines nationaux réserve le recours au ministre des finances. — l'art. 159 du décret du 17 mai 1809 sur les difficultés entre les régisseurs d'octrois et les communes, et sur l'interprétation des baux de l'octroi, — les art. 70-78 et 79 de la loi du 28 avril 1816 sur les abonnements avec la régie, — le décret du 3 juillet 1806 sur les assemblées qui nomment les prud'hommes, — l'art. 28 du décret du 4 juillet 1806 sur les courses de chevaux, réservent le recours au conseil d'État. — Quand le juge est indiqué, nulle difficulté possible; l'omnipotence du législateur est au-dessus de tous les

principes ; mais en l'absence d'un texte il faut en revenir à la règle que nous avons posée et obliger les parties à s'adresser au ministre avant de se pourvoir devant le Conseil ; nous en avons dit les raisons. — Il y a litige devant le conseil d'État , on procède donc dans la forme contentieuse , d'après la procédure et les délais prescrits par le règlement.

345. Les actes de tutelle et de gestion domaniale sont des actes d'administration privée et intérieure qui ne peuvent jamais léser les tiers et donner lieu à un pourvoi dans la forme contentieuse. Ils ne lient pas le tuteur qui peut toujours revenir sur une mesure qu'il reconnaît mauvaise ; ce ne sont que de simples projets et il ne peut être question de chose jugée (Arrêt du 2 mai 1837 B. 1837. p. 149). Ainsi le préfet a autorisé un bail, une vente ; mais il apprend plus tard qu'il a été trompé, et il défend à la commune de passer outre et de consommer un acte qui serait ruineux pour elle. Nous supposons , est-il besoin de l'ajouter ? qu'il n'existe qu'un simple acte de tutelle ; car s'il était intervenu en conséquence un *contrat* , tout serait fini , et il n'appartiendrait pas plus au tuteur qu'à la partie de rompre la convention , le droit serait acquis à la commune et aux tiers qui ont traité avec elle.

346. *Quel est le délai du pourvoi ?*

Je suppose d'abord que le recours est formé devant le ministre. Aucun texte ne fixe de délai et

ne prononce de déchéance ; il sera donc toujours recevable. Dirait-on qu'après trois mois depuis la notification le silence de la partie doit être considéré comme un acquiescement ? Sans doute l'acquiescement peut être opposé même devant le ministre , comme fin de non-recevoir , mais c'est une renonciation et elle doit résulter de faits précis. Les faits purement négatifs ne suffisent pas. Le silence n'est un acquiescement que par la force d'une présomption légale et, le mot le dit, on ne reconnaît comme présomptions légales que celles qui sont établies par la loi. Nous n'avons parlé que du pourvoi formé par ou contre une partie ; il est bien évident en effet que le ministre ou le Roi peuvent toujours, et sans avoir à craindre de déchéance , annuler dans l'intérêt général de l'administration , les actes du préfet. — Quand le recours est déféré au conseil par la voie contentieuse , on a un texte , l'art. 44 du décret du 22 juillet 1806 : « Le recours au conseil « contre la décision d'une autorité qui y ressortit « ne sera pas recevable après trois mois du jour où « cette décision aura été notifiée. » Or , nous avons admis que dans ce cas le préfet ressortissait au conseil d'État. — Cette distinction est consacrée par la jurisprudence du conseil d'État ( Arrêts des 10 juin 1855 et 50 juin 1859 ; arrêt du 20 avril 1859 ; art. 156 du décret du 17 mai 1809 ). Mais que décider si l'arrêté était attaqué pour incompétence ou

excès de pouvoir ? La partie peut , à son choix , se pourvoir devant le ministre ou devant le conseil d'État. Est-il vrai que le conseil ne pourra pas appliquer l'exception fatale de l'art. 44 ? M. de Cormenin l'a soutenu dans sa seconde édition, tome 1<sup>er</sup>, page 504. « De deux choses l'une , dit-il ; si le préfet était incompétent, pourrait-on attribuer à ces actes exorbitants la vertu et les effets d'un véritable jugement susceptible d'être signifié et exécuté ? Si le préfet était compétent, le pourvoi était formé devant le conseil d'État intempestivement du moins, et puisque la décision attaquée ne ressortit pas à lui, il ne peut appliquer l'exception fatale de l'art. 44. » Le dilemme est spécieux : nous ne croyons pas cependant qu'il doive arrêter. Vous dénoncez l'arrêté au conseil d'État ? c'est probablement parce qu'il y ressortit ; et bien alors l'art. 44 vous repousse. Il ne distingue pas , remarquez-le , entre les causes du pourvoi , le vice d'incompétence n'est pas imprescriptible ; il se purge comme tous les autres par la déchéance d'appel. Mais il est un moyen tout simple, nous le reconnaissons, de tourner la difficulté ; c'est de recourir d'abord au ministre devant lequel les délais ne courent pas, puis de se pourvoir devant le conseil contre la décision du ministre dans le délai du règlement.

## CHAPITRE IV.

### DES SECRÉTAIRES GÉNÉRAUX DE PRÉFECTURE.

---

#### SOMMAIRE.

- 317.—Établis par la loi du 28 pluviôse an VIII.  
318.—Supprimés par l'ordonnance du 9 avril 1817.  
219.—Rétablis par l'ordonnance du 1<sup>er</sup> août 1820.  
320.—Remplacés par un conseiller de préfecture dans 80 départements suivant l'ordonnance du 1<sup>er</sup> mai 1832.  
321.—Caractère des secrétaires généraux ou du conseiller de préfecture qui en fait les fonctions.

317. L'art. 7 de la loi du 28 pluviôse an VIII, établit un secrétaire général dans chaque préfecture : « Un secrétaire général de préfecture aura la « garde des papiers et *signera les expéditions.* »

318. Une ordonnance du 9 avril 1817 supprima, par mesure d'économie, les secrétaires généraux, dans tous les départements, le département de la Seine excepté. Elle délégua leurs attributions au doyen des conseillers de préfecture et, en cas d'empêchement, au conseiller de préfecture le plus ancien dans l'ordre du tableau.

319. Mais ils furent bientôt rétablis par une ordonnance du 1<sup>er</sup> août 1820. L'art. 2 dispose même qu'ils pourront, avec l'autorisation du ministre de l'intérieur et sous la direction des préfets, être chargés de l'administration de l'arrondissement du chef-lieu. Ils avaient dans ce cas une position analogue à celle des sous-préfets.

320. Une ordonnance du 1<sup>er</sup> mai 1832 ne les a maintenus que dans six départements : les départements des Bouches-du-Rhône, de la Gironde, du Nord, du Rhône, de la Seine et de la Seine-Inférieure. Dans les autres c'est un conseiller de préfecture, désigné par le ministre de l'intérieur, qui remplit les fonctions de secrétaire général.

321. Le secrétaire général ou le conseiller de préfecture qui en fait les fonctions, n'est pas, à proprement parler, un *agent* administratif ; il ne veut pas toutefois être confondu avec les employés de préfecture ; il a en effet un caractère *public* ; il est fonctionnaire ; il confère l'*authenticité* aux expéditions qu'il signe. Il peut même, mais en vertu d'une délégation *expresse*, remplacer le préfet aux termes de l'ordonnance du 29 mars 1821.

## CHAPITRE V.

### DES SOUS-PRÉFETS.

#### SOMMAIRE.

- 322.—Chaque arrondissement siège d'une sous-préfecture.
- 323.—Nomination, remplacement du sous-préfet. Congé.
- 324.—Ancienne administration de district.
- 325.—Le sous-préfet lui a succédé pour l'administration.
- 326.—Le sous-préfet préposé du préfet et administrateur en nom.
- 327.—Agent de transmission.
- 328.—Agent de renseignement.
- 329.—Agent de surveillance.
- 330.—Administrateur en nom, il est *agent et juge*.
- 331.—Il n'a pas la plénitude de l'autorité administrative.
- 332.—Il nomme ou remplace provisoirement certains agents auxiliaires.
- 333.—Ne peut faire de réglemens.—Exception.
- 334.—Attributions conférées par diverses lois spéciales.
- 335.—Arrêté du 4 pluviôse an XII abrogé par l'ordonnance du 2 avril 1817.
- 336.—Juge du contentieux dans un cas.
- 337.—Réformation de ses arrêtés.

522. La seconde des circonscriptions administratives, c'est l'arrondissement. La loi organique du 28 pluviôse an VIII, a mis à sa tête un sous-administrateur qu'elle nomme sous-préfet. Dans l'ori-

gine l'arrondissement où se trouve le chef-lieu de département avait aussi une sous-préfecture. Une ordonnance du 20 décembre 1815 la supprima et réunit l'administration à la préfecture ; c'était un rouage assez inutile et qui grévait le trésor.

523. Le sous-préfet est nommé par le Roi. — En cas d'absence ou d'empêchement, le préfet désigne pour le remplacer un fonctionnaire de l'ordre administratif, pris dans l'arrondissement, ou à défaut, un conseiller de préfecture (1). Toutefois, sauf le cas d'urgence, c'est au ministre de l'intérieur que le sous-préfet doit s'adresser pour obtenir un congé (Circulaire du 10 mars 1820).

524. Pour reconnaître quelle est, au vrai, la position administrative du sous-préfet, il convient de remonter aux lois révolutionnaires qui ont constitué l'administration départementale.

La loi du 22 décembre 1789 établit, nous avons exposé son système, une administration de district, c'est-à-dire un procureur syndic, un directoire et un conseil de district. Elle *participait* à toutes les fonctions attribuées à l'administration centrale, *mais sous son autorité interposée*. Elle lui était entièrement subordonnée. Le chapitre premier de la loi en forme d'instruction des 12-20 août 1790, explique et dé-

(1) Arrêté du 17 ventôse an VIII, art. 7.—Ordonnance du 29 mars 1821, art. 3.

termine les conséquences : « Les administrations  
 « de district sont entièrement subordonnées à celles  
 « de département ; elles ne peuvent prendre au-  
 « cune délibération en forme d'instruction géné-  
 « rale, et si quelques circonstances extraordinaires  
 « les avaient portées à s'écarter de cette règle essen-  
 « tielle, leurs délibérations ne pourraient être mises  
 « à exécution, même par leurs directoires, qu'a-  
 « près avoir été présentées à l'administration de  
 « département et autorisées par elle. Les fonctions  
 « des administrations de district se bornent à re-  
 « cueillir toutes les connaissances et à former toutes les  
 « demandes qui peuvent intéresser le district, à exécu-  
 « ter sous l'autorité de l'administration de département  
 « toutes les dispositions arrêtées par celle-ci ; à faire  
 « toutes les vérifications et donner tous les avis qui leur  
 « seront demandés sur les affaires relatives à leur dis-  
 « trict ; enfin à recevoir les pétitions des municipalités  
 « et à les faire parvenir avec leurs observations à l'ad-  
 « ministration départementale. » — La Constitution du  
 5 septembre 1791 sanctionne ce principe, en don-  
 nant aux administrateurs de département le droit  
 d'annuler les actes des sous-administrateurs de dis-  
 trict contraires aux lois ou à leurs arrêtés, ou aux  
 ordres qu'ils leur auraient donnés ou transmis. — La  
 Constitution du 5 fructidor de l'an III, plaça immé-  
 diatement au-dessous de l'administration centrale,  
 des municipalités cantonales qui absorbèrent le dis-

trict et la commune. — La loi du 28 pluviôse de l'an VIII en revint, au moins sous le rapport de la division territoriale, au système de l'Assemblée constituante, et c'est à la loi du 22 décembre 1789 qu'il faut se reporter, sans se préoccuper de l'époque intermédiaire.

525. Le sous-préfet a succédé au directoire de district au même titre que le préfet au directoire de département ; il a pris l'administration et le conseil d'arrondissement, la délibération.

Le sous-préfet a dans l'ordre administratif, une position analogue, mais essentiellement subordonnée à l'autorité du préfet.

526. Il est le *préposé* du préfet, — il règle certaines affaires directement et en vertu du mandat que la loi lui confère. C'est sous ce double rapport qu'il convient de le considérer.

*Préposé du préfet*, c'est un agent de *transmission*, de *renseignement* et de *surveillance*.

527. De *transmission*. Il est en effet l'intermédiaire entre le préfet et les maires, c'est-à-dire entre le préfet et les agents placés dans la dernière des circonscriptions administratives pour procurer l'exécution immédiate des lois, des réglemens, des décisions ministérielles et des arrêtés préfectoraux. Il est aussi l'intermédiaire entre le préfet et les administrés. Nombre de lois lui reconnaissent ce caractère et ne le font intervenir que comme agent de trans-

mission L'art. 54 de la loi du 24 mars 1854 le charge d'adresser au préfet les procès-verbaux des élections municipales.—L'art. 44 de la loi du 18 juillet 1857 oblige le maire à lui remettre une ampliation de ses arrêtés que le préfet seul est appelé à réformer. Nous pourrions citer beaucoup d'autres textes, l'art. 8 de la loi du 30 juin 1858, l'arrêté du 24 floréal an VIII, etc., etc.....

528. *C'est un agent de renseignement.* Presque toujours le préfet, et quelquefois la loi le chargent d'instruire les affaires qui concernent l'arrondissement et lui demandent son avis. Ainsi la liste des patentables, rédigée par le maire, lui est soumise par le contrôleur et il la renvoie avec ses observations au préfet (Art. 2 de l'arrêté du 15 fructidor an VIII). Toutes les demandes, en remise, en décharge ou en réduction lui sont adressées; il vérifie les pertes alléguées et il joint son avis au dossier (Arrêté du 24 floréal an VIII, art. 4-6 et 27).

529. *C'est un agent de surveillance.*—Il l'exerce et sur les citoyens et sur les services publics; il surveille même les cultes, notamment les cultes protestants, aux termes de la loi du 18 germinal de l'an X, art. 24-31-38 et 40.—Une ordonnance du 16 mai 1816 a réservé à la sous-préfecture la police et les fonctions attribuées aux directeurs particuliers et aux commissaires généraux de police.

Nous avons entendu un homme d'esprit définir

la sous-préfecture , un bureau de poste et un bureau de police. Cette définition de la sous-préfecture est certes incomplète , mais elle montre le côté le plus considérable de ses attributions.

330. Le sous-préfet , chef de l'administration dans l'arrondissement , règle certaines affaires en nom direct et de par l'autorité qui lui est déléguée. — A ce titre il est *agent et juge*.

331. Agent , il n'a pas la plénitude de l'autorité administrative , et il a besoin d'un mandat soit du préfet , soit de la loi. La loi des 12-20 août 1790 est bien explicite. Il n'a même sur le maire et le conseil municipal , placés au-dessous de lui , qu'un droit de surveillance et de dénonciation. Les arrêtés du maire et les délibérations du conseil ressortissent directement au préfet (Voir les art. 44-48 et 20 de la loi du 18 juillet 1837). Pourquoi cet échec au principe de la hiérarchie ? On a voulu maintenir l'unité en centralisant le pouvoir au chef-lieu de département ; on a cru que , placée plus haut et plus loin , l'autorité dominerait les influences de localité , s'exercerait avec plus de force et de respect. — Cependant la loi délègue dans certains cas au sous-préfet l'exercice direct de l'administration. Parcourons les espèces les plus importantes.

332. Il nomme les porteurs de contrainte , mais

sauf l'approbation du préfet (1). — Il accrédite avec l'agrément du receveur particulier, le fondé de pouvoir, qui remplace temporairement le percepteur ou le receveur spécial de la commune (2). — Il désigne le gérant intérimaire quand il y a lieu de pourvoir au remplacement provisoire du percepteur, receveur de commune ou d'établissement de bienfaisance, décédés ou révoqués. — Il choisit les officiers ou sous-officiers rapporteurs ou secrétaires du conseil de discipline de la garde nationale, sur une liste de trois candidats désignés par le chef de légion, le chef de bataillon ou le plus ancien capitaine. — Nommés par le sous-préfet, ils ne sont révocables que par un arrêté du préfet (3).

333. En cas d'urgence, il fait les arrêtés que réclament l'ordre et la salubrité publique; jamais de réglemens généraux. Cependant il approuve le réglemant arrêté par le maire pour le service ordinaire, les revues et les exercices de la garde nationale. Si la garde nationale des communes est organisée en bataillons cantonnaux, le réglemant est arrêté par le sous-préfet. Il fallait bien l'intervention d'un pouvoir supérieur aux maires des différentes communes (4).

334. Il vise et rend exécutoires les contraintes dé-

(1) Art. 20 de l'arrêté du 16 thermidor an VIII.

(2) Art. 1074 de l'instruction du ministre des finances du 17 juin 1840.

(3) Art. 103 de la loi du 22 mars 1831.

(4) Art. 73 et 74 de la loi du 22 mars 1831.

cernées par le receveur particulier contre les débiteurs des contributions directes (1). Il taxe et rend exécutoire l'état des frais de poursuites dirigées contre les contribuables (2). Il vise les quittances délivrées par les receveurs particuliers aux percepteurs et à tous ceux qui font des versements dans leurs caisses pour un service public. Il doit même séparer et retirer les talons (3). Il fait détruire les tabacs plantés en contravention (4). Il autorise l'extraction de la tourbe (5), et les ateliers de troisième classe, aux termes de l'art. 5 de l'ordonnance du 14 janvier 1813 qui a modifié l'art. 8 du décret du 15 octobre 1810. Il préside les commissions chargées, en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, de recevoir les observations des parties intéressées (6). Il fixe les jours du mois ou de la semaine où les percepteurs doivent se rendre dans chacune des communes pour faire leurs recettes (7). — Il approuve l'emploi que fait le maire du crédit ouvert par le budget pour dépenses imprévues (8). — Il rend exécutoires, en les visant, les états dres-

(1) Art. 30 de l'arrêté du 16 thermidor de l'an VIII.

(2) Art. 46 et 47 de l'arrêté du 16 thermidor de l'an VIII.

(3) Loi du 24 avril 1833, art. 1.—Décret du 4 janvier 1808—1<sup>er</sup> janvier 1832.

(4) Loi du 28 avril 1816, art. 181.

(5) Loi du 21 avril 1810, art. 84.

(6) Loi du 3 mai 1841, art. 8.

(7) Art. 53 de la circulaire du 17 juin 1840.

(8) Art. 37 de la loi du 18 juillet 1837.

sés par le maire pour effectuer les recettes municipales (1). — Il préside tous les comités d'instruction primaire (2). — Il procède en séance publique, et avec l'assistance des maires du canton, à l'examen des tableaux de recensement. Il statue après avoir pris l'avis des maires sur les observations des jeunes gens, de leurs parents ou ayant cause. Il préside aussi le tirage au sort pour le recrutement (3).

Un arrêté du 4 pluviôse de l'an XII, que l'on trouve encore cité, donnait aux sous-préfets le droit d'autoriser les dons et legs purement mobiliers faits aux hospices ou aux bureaux de bienfaisance, pourvu que leur valeur n'excédât pas une somme de 500 fr. en capital, mais il a été abrogé par l'ordonnance du 2 avril 1847, et l'autorisation doit être accordée par le préfet.

Le sous-préfet est juge du contentieux administratif dans un seul cas. — Aux termes de l'art. 5 de la loi du 29 floréal an X, il statue provisoirement sur les contraventions de grande voirie. Il faut excepter les contraventions commises contre la police du roulage. C'est le maire qui statue en premier ressort sommairement et sans frais (4). Et encore l'art. 4 de la loi du 7 ventôse an XII, et

(1) Art. 63 de la loi du 18 juillet 1837.

(2) Art. 18 et 19 de la loi du 28 juin 1833.

(3) Loi du 21 mars 1832—art. 10 et 11.

(4) Art. 38 du décret du 23 juin 1806.

l'art. 4<sup>er</sup> du décret du 23 juin 1806 chargent le sous-préfet de faire briser les roues des voitures dont la circulation est interdite.

Tous les arrêtés du sous-préfet peuvent toujours être réformés par le préfet, — point de délai, — point de déchéance, — c'est devant le préfet qu'il convient de se pouvoir ; il est le supérieur immédiat du sous-préfet. Cependant si le préfet n'usait pas de son droit, le ministre ou le Roi pourraient annuler une mesure qu'ils trouveraient contraire au bien du service (').

(\*) Constitution du 3 septembre 1791. Ch. 4. Sect. 2, Art. 6 et 7.

## CHAPITRE VI.

### DES MAIRES.

---

#### SOMMAIRE.

335.—La commune a plusieurs faces.

336.—Elle a une administration qui lui correspond.

337.—Nécessité de considérer le régime municipal aux diverses époques de notre histoire.

335. La commune a plusieurs faces : — circonscription administrative, la dernière de toutes, *l'unité*;—être moral avec ses biens et ses dettes, capable des actes de la vie civile ; — association politique avec son régime à part et sa magistrature municipale, sorte de république dans l'Etat, mais intimement rattachée à l'Etat par les liens étroits de la centralisation, les lois générales, les charges publiques et les grands intérêts nationaux : voilà, nous l'avons déjà expliqué, le triple caractère de la commune.

336. Elle a une administration qui lui correspond, *un agent délégué de l'administration générale*,

pour procurer l'exécution immédiate et individuelle des lois, des ordonnances, des mesures administratives; *des tuteurs* pour régir les biens de la communauté et la représenter dans les actes de la vie civile; *des magistrats* pour gouverner la république communale.

L'ensemble de l'administration s'appelle corps municipal; il se compose d'un *maire, agent administratif, agent municipal, régisseur et mandataire des intérêts communaux*; — d'adjoints qui le remplacent en cas d'absence ou d'empêchement; d'un *conseil*, le conseil municipal, appelé à délibérer sur tout ce qui intéresse la fortune de la communauté.

Il a été organisé par la loi du 24 mars 1834, et ses attributions ont été définies par la loi du 18 juillet 1837. Sous ce titre nous nous occuperons des agents, c'est-à-dire du maire et des adjoints, plus tard des conseils délibérants et des conseils municipaux.

557. Pour bien comprendre, pour apprécier à sa juste valeur notre organisation communale, il faut se reporter en arrière et considérer la commune aux différentes époques de notre histoire, avec ses fortunes si contraires, ses luttes, son triomphe, sa puissance et sa richesse, ses revers, sa décadence et sa restauration. — Obligé par la force des choses de resserrer le cadre du tableau, nous

regarderons plus aux faits législatifs, qu'aux faits purement historiques. Nous nous arrêterons moins aux premiers siècles et aux origines, (que pourrions-nous dire d'ailleurs après M. Guizot et M. Augustin Thierry?), qu'au dix-huitième siècle et à l'état qui précéda plus immédiatement la constitution actuelle.

## SECTION PREMIÈRE.

338.—Du régime municipal avant 1831.

SIX ÉPOQUES :

339.—Première époque.—Domination romaine.

340.— Suite.

341.—Deuxième époque.—Depuis l'invasion jusqu'au x<sup>v</sup>e siècle.

342.— Suite.

343.— Suite.

344.— Suite.

345.— Suite.

346.— Suite.

347.— Suite.

348.—Troisième époque.—Du x<sup>v</sup>e siècle jusqu'en 1789.

349.— Suite.

350.— Suite.

351.— Suite.

352.— Suite.

353.— Suite.

354.— Suite.

355.— Suite.

356.— Suite.

357.— Suite.

358.—Quatrième époque.—Du 14 décembre 1789 au 5 fructidor an III.

359.— Suite.

360.— Suite.

361.—Rapports entre la loi du 14 décembre 1789 et le système des édits de 1764 et de 1765.

362.—Cinquième époque.—Du 5 fructidor an III au 28 pluviôse an VIII.

363.—Sixième époque.—du 28 pluviôse an VIII au 21 mars 1831.

364.— Suite.

538. Il convient de considérer : — la Gaule sous la domination Romaine , — la France après l'invasion et jusqu'au xv<sup>e</sup> siècle , — depuis le xv<sup>e</sup> siècle jusqu'en 1789, surtout au xviii<sup>e</sup> siècle , — du 14 décembre 1789 au 5 fructidor de l'an III , — du 5 fructidor au 28 pluviôse an VIII , — et enfin depuis cette époque jusqu'à la révolution de juillet.

539. Les Romains importèrent dans la Gaule conquise leur régime municipal. Nous le connaissons parfaitement , grâce à leurs lois et surtout aux constitutions de Théodose (1). Sous les Empereurs , la Gaule était divisée en 17 provinces , en 64 , et plus tard en 115 cités. La cité se subdivisait elle-même en bourgs , pagi. Le bourg était l'unité administrative ; plus considérable que la commune et moins que l'arrondissement , il correspondait assez à notre canton. A la tête de la cité était la curie , collège qui comprenait tous les décurions dont le nom était porté sur la liste de la curie , *album curiæ*. Pour être décurion il fallait posséder vingt-cinq jugères , environ vingt-cinq arpents , être fils de décurion ou élu par la curie. C'était un

(1) V. ff. livre 50, titre 1<sup>er</sup>, jusqu'an t. 12.

Code — 10 — 31 — t. 75.

— — 11 — 30 — t. 57.—Voir aussi le titre 70.

privilège, mais un privilège fatal, auquel on ne pouvait se soustraire sans excuses légitimes, qui écrasait et ruinait presque toujours ceux qui avaient le déplorable honneur d'en être revêtus. Et en effet les membres de la curie étaient personnellement obligés de faire face aux charges et aux dépenses de la cité, en cas d'insuffisance de ses revenus; ils recouvraient à leurs risques et périls les tributs imposés par l'Empereur qui trouvait fort commode de les en faire débiteurs solidaires. Ils devaient demeurer au chef-lieu et, attachés à leurs dignités comme le serf à la glèbe, ils ne pouvaient s'absenter sans permission. Ils ne pouvaient non plus vendre leurs biens sans l'autorisation du juge, c'était en quelque sorte la copropriété ou au moins le gage de la curie. Si le curial mourait ne laissant que des filles et qu'elles vinsent à épouser un étranger ou un non-curial, le quart de ses biens passait à la curie. Elle était même son héritière s'il ne laissait pas d'enfants, le quart seul était disponible par testament. La curie se divisait en magistrats municipaux et en *sénat*. — Les magistrats étaient nommés par tous les décurions, le préfet statuait sur les excuses qu'ils proposaient. — A la tête de l'administration se plaçaient les *dumvirs*; leur titre annonce deux magistrats, quelquefois cependant on n'en nommait qu'un. Ils exerçaient les actions de la cité, l'obligeaient par

leurs stipulations , prononçaient sur quelques causes minimales et urgentes ; c'était en leur présence qu'on insinuait aux actes ou registres municipaux , et pour leur conférer l'authenticité , les testaments , les contrats de vente , les donations. — Leurs fonctions duraient un an , mais quelquefois elles étaient prorogées à deux. — Les *principaux* formaient le conseil exécutif de la commune ; ils étaient au nombre de dix , nommés pour quinze ans. — Travailler à la répartition de l'impôt foncier , en faire la recette , présider à l'administration , surveiller les approvisionnements , inspecter les routes , les bains publics ; maintenir la police dans les théâtres , voilà leurs principales attributions. — Le *curateur de la cité* prenait soin des domaines de la Curie , les donnait à bail. — Autour d'eux se groupaient des magistrats d'un ordre inférieur , des officiers pour l'approvisionnement du blé et de l'huile , des inspecteurs pour le pain et les denrées , des *édiles* pour l'entretien des routes et des édifices publics , etc. . . . .

340. Le Sénat se composait 1<sup>o</sup> des fils de sénateurs nés depuis que leurs pères , quittes des charges de la curie , avaient obtenu les titres de *clarissimi* , *spectabiles* , *illustres* , *splendidissimi* ; 2<sup>o</sup> des citoyens nommés par un rescrit de l'Empereur ; 3<sup>o</sup> des curiaux qui avaient parcouru la carrière des charges municipales ; 4<sup>o</sup> des curiaux qui , élevés aux

dignités les plus éminentes de l'ordre, avaient entrée au sénat.—C'était le conseil délibérant de la cité. Il connaissait de tous les actes qui intéressaient essentiellement la fortune publique, des ventes, des acquisitions, des aliénations, des procès, des transactions, etc.... Les duumvirs et les principaux faisaient exécuter leurs délibérations.—A côté de ces magistrats, un défenseur de la cité, élu par tous les citoyens, même par ceux qui se trouvaient en dehors de la curie, par la *Plebs* en un mot, était chargé, comme le tribun du peuple, aux temps de la République romaine, de protéger, de défendre la cité contre les vexations, les concussion, les injustices, même contre le gouverneur de la province, de maintenir l'ordre et la paix dans les campagnes, de poursuivre les brigands; il connaissait aussi de certaines affaires criminelles, de celles que nous appellerions affaires de police correctionnelle.—Le bourg avait quelquefois une Curie rurale, mais quelquefois aussi les propriétés étaient concentrées dans trop peu de mains et le nombre des décurions trop peu considérable pour qu'il eût une administration régulière et séparée. Il était alors administré par un décurion, par le défenseur de la cité et un agent spécial du préfet, appelé *Præpositus pagorum* qui avait pour mission de recouvrer et de faire répartir les impôts, les corvées et les prestations, et de faire réparer les chemins vicinaux par les propriétaires

riverains (').—Le principe du régime municipal était sous la domination romaine éminemment aristocratique, il reposait à la fois sur la propriété foncière et l'hérédité. Ajoutez qu'il sacrifiait les campagnes aux villes qui avaient le privilège de réunir dans leur sein, la liberté, la puissance et la richesse. Dans le monde romain les campagnes furent toujours abandonnées aux esclaves et aux colons.

544. Que devint le système municipal quand l'invasion barbare eut forcé les Romains à repasser les Alpes? C'est une des difficultés les plus graves que présente l'histoire du moyen âge; Cependant *les savants travaux de MM. Renouard* (histoire du Droit municipal en France), Augustin Thierry (Lettres sur l'histoire de France), Guizot (histoire de la Civilisation en France) ont jeté un grand jour sur la question. Dans ces derniers temps, M. Beugnot de l'Institut a publié, dans la Revue Française, (1858) des articles d'un haut intérêt sur les origines et les développements des municipalités rurales en France. Pour nous, notre seule ambition est de constater les résultats acquis à la science.

542. On a long-temps dit et imprimé que les communes furent affranchies dans le XII<sup>e</sup> siècle par l'intervention politique des Rois, qui cherchaient

(') M. le comte Beugnot.—Revue française (1838), pages 71 et 72.

des alliés contre la puissance féodale ; que Louis-le-Gros fut le régénérateur des communes et le patron des libertés bourgeoises , c'est même le titre que lui décerne officiellement , en quelque sorte , le préambule de la Charte de 1814 : « Nous avons considéré  
« que bien que l'autorité tout entière résidât , en  
« France , dans la personne du Roi , nos prédéces-  
« seurs n'avaient point hésité à en modifier l'exer-  
« cice suivant la différence des temps ; que c'est  
« ainsi que les communes ont dû leur affranchis-  
« sement à Louis-le-Gros , la confirmation et l'ex-  
« tension de leurs droits à Saint-Louis et à Philippe-  
« le-Bel. » Mais c'est là de l'histoire *octroyée* et non pas de la vérité historique ; nul ne se fait maintenant le champion de ce système ; et en effet , il est démontré que les communes existaient bien avant le XII<sup>e</sup> siècle , et qu'elles ont conquis leurs franchises le plus souvent sans le concours de l'autorité royale.

545. La commune , c'est l'aggrégation d'un certain nombre de familles résidant sur le même territoire et réunies en communauté par ces relations et ces intérêts qui naissent du voisinage , la nécessité de résister aux incursions de leurs voisins , d'échanger leurs produits , de créer des voies de communication , de terminer des débats sans cesse renaissants sur les propriétés , les pâturages , les usages. . . . . La commune est donc , par la force des choses , de tous les temps et de tous les pays , seulement elle

peut exister comme un fait, long-temps avant que la loi et la puissance publique ne s'en emparent pour l'organiser et la réglementer. — De quelle époque date l'existence légale, régulière de la commune au moyen âge, et quelles étaient ses conditions? Une seule date ne suffit pas, et tous les faits, toutes les espèces n'entreraient pas dans un seul système. On peut ranger les communes en trois catégories et leur assigner une triple origine. Dans les unes le régime municipal romain persista après l'invasion; les autres se formèrent sous le patronage des seigneurs et à l'abri du Donjon féodal; enfin un assez grand nombre conquièrent, à force ouverte, dans la lutte des bourgeois contre les seigneurs, de véritables Chartes communales.

544. Les institutions romaines étaient entrées profondément dans les mœurs, surtout dans la Gaule méridionale qui fut toujours plus romaine que le nord. — Partout où passait ce peuple géant il laissait une empreinte profonde et durable dans le sol, les mœurs et les lois. — Après l'invasion, beaucoup de communes, surtout les villes importantes du midi, restèrent soumises au régime municipal romain, et leurs magistrats s'appelèrent consuls ou duumvirs, triumvirs, édiles, capitouls. Mais une double influence l'altéra insensiblement, l'influence de la conquête et l'influence de la bourgeoisie qui remplaça le principe aristocratique par le principe

démocratique. L'histoire trouve bien à toutes les époques des traces, des signes qui dénoncent la persistance du système municipal romain (1). Mais elle est impuissante pour indiquer au vrai, et définir nettement les altérations que subit sa forme primitive.

345. L'invasion, loin de se concentrer dans les villes, comme les possesseurs de la puissance et du sol qu'elle avait vaincus, occupa les campagnes où elle chercha sur tous les points à se fortifier. Aussi les Francks qui avaient accepté la division territoriale dans la Gaule romaine, subdivisèrent en *centaines* ou *vicaireries*, le *pagus* qui avait pris le nom de *comté*. La *centaine* fut d'abord une division toute personnelle, c'était la réunion de cent chefs de famille, placés sous les ordres d'un *centenier* qui les conduisait à la guerre. Bientôt cette division devint réelle et l'on appela *canton* le territoire occupé par la *centaine*.—D'un autre côté, les seigneurs pour augmenter leur puissance et leurs richesses, en augmentant le nombre de leurs vassaux, concédèrent des terres, des privilèges et des immunités à ceux qui venaient habiter dans leurs fiefs et se grouper autour de leur château. C'est ainsi que se formèrent des établissements ruraux qui quelquefois prirent le nom de villages (*villa*). Ces agrégations étaient,

(1) Renouard.—Histoire du droit municipal en France, t. 2.

dans le fait, des communes; elles avaient même certains droits et certaines immunités reconnues; mais elles n'avaient pas d'administration régulière et de magistrature proprement dite. Chaque commune avait donc ses règles et son existence à part. Ce sont des *individualités* que l'on rencontre quand des actes signalent leur existence, et il n'est pas permis d'en induire pour formuler un système général.

346. Dans le XII<sup>e</sup> et le XIII<sup>e</sup> siècle, un grand mouvement s'opère dans les communes; de Louis-le-Gros à Philippe-le-Bel, on trouve dans le recueil des ordonnances 256 actes de gouvernement qui concernent les communes<sup>(1)</sup>. C'est qu'à cette époque la bourgeoisie fut profondément agitée et engagea contre les seigneurs une lutte terrible: beaucoup de villes et de bourgs conquièrent des Chartes communales qui déterminèrent avec précision leur administration politique et civile, qui leur conférèrent des droits étendus, souvent le droit de battre monnaie, de rendre la justice, de faire la paix et la guerre; elles en firent dans la réalité de véritables républiques. Ce que l'on appelait alors commune n'a donc d'autres rapports que le nom avec la commune telle qu'elle est organisée par nos lois de 1831 et de 1837. Quoique certaines Chartes, comme celle

(1) Guizot, t. 5, p. 132.

conçédée par Louis-le-Gros, à la ville de Lorris en Gatinais<sup>(1)</sup>, eussent été réclamées et obtenues par un grand nombre d'autres villes, il importe peu d'en analyser les dispositions avec détails ; ce ne sont jamais que des espèces. Toutefois, des magistrats électifs appelés dans le midi consuls ou capitouls, dans le nord *jurés*, *jurats*, *maires* ou *maieurs*, *échevins*<sup>(2)</sup>,—le droit de régir et d'administrer souverainement les biens de la communauté, quelquefois le droit de rendre la justice et même le droit de paix et de guerre, voilà le fond de presque toutes les Chartes communales.

347. La décadence des communes suivit presque immédiatement leur triomphe ; au xv<sup>e</sup> et même au xiv<sup>e</sup> siècle, elles n'existaient déjà plus. Les unes avaient été vaincues par le pouvoir royal ou par la féodalité, les autres s'étaient placées sous le patronage d'un seigneur trop puissant, et en cherchant un protecteur elles avaient trouvé un maître : d'autres au contraire, fatiguées des luttes et des dissensions de la liberté, de cette fièvre qui tourmente la vie démocratique, abdiquèrent ; elles sollicitèrent et obtinrent, comme une faveur, la révocation de leurs chartes. — Ce fut une grande conquête pour le principe de la centralisation :

(1) Rapportée dans Guizot, t. 5, p. 166.

(2) Echevin, *Skepen*, dans la langue des Franks, signifiait un *juge*.— Augustin Thierry, lettre quinzième, p. 222.

elle permit au pouvoir royal de soumettre toutes les communes à l'empire d'un règlement général. Nous ne suivrons point la législation pas à pas pour signaler ces développements successifs. J'arrive au xviii<sup>e</sup> siècle, c'est notre troisième époque.

548. Nous nous y arrêterons plus long-temps, nous avons à étudier des faits législatifs ; — c'est peut-être maintenant l'époque la moins connue. On en conçoit la raison, les princes de la science, *ces grands vulgarisateurs*, l'ont dédaignée. C'est à cette époque que commence pour le jurisconsulte l'intérêt et l'utilité.

549. Je prends donc la législation au xviii<sup>e</sup> siècle. — A cette époque, et, en nous arrêtant à 1764, qu'était devenu le régime municipal ; quelles avaient été ses transformations ; quelles étaient et ses bases et sa forme ? Nous ne trouverons pas encore d'institutions nettement formulées, permanentes, et uniformes ; l'usage ou des chartes faisaient à beaucoup de communes une position particulière et exceptionnelle. Mais enfin, après avoir étudié avec soin les édits qui se sont succédés depuis 1556 jusqu'à 1764, voici quels étaient, à notre estime du moins, le fond du régime municipal et la physionomie générale des communes. — A la tête des villes et bourgs était un magistrat qui tantôt prenait le nom de maire, tantôt celui de jurat, consul, capitoul, prieur, premier échevin et qui

à Paris et à Lyon avait le titre de prévost des marchands. — A côté de ce magistrat se plaçait un corps de ville composé de divers officiers municipaux qui, suivant les lieux, s'appelaient échevins, consuls, capitouls, jurats, assesseurs, conseillers et gouverneurs de ville, pairs-bourgeois, quarteniers, syndics ou procureurs de ville, dont le nombre n'était fixé que par l'usage, des chartes ou des lettres patentes. Dans l'origine et en principe toutes ces fonctions étaient électives. Ce droit d'élection est reconnu et confirmé par une foule d'ordonnances et d'édits, notamment par les ordonnances de 1556-1547 — février 1566, art. 72 — 1579, art. 565 — par l'édit de 1629 qui s'explique ainsi « : ordonnons que les élections des maires ,  
» échevins et autres charges de ville seront faites es  
» manières accoutumées, des personnes plus pro-  
» pres et capables à exercer telle charge pour le  
» bien de notre service, repos et sûreté desdites villes  
» es quelles ils seront tenus de résider sans que,  
» pour quelque cause et occasion que ce soit, les-  
» dites charges se puissent résigner. Nous défen-  
» dons à tous gouverneurs, gentilshommes ou  
» autres, de quelque qualité qu'ils soient, de  
» troubler ou empêcher les habitants des pa-  
» roisses à la nomination libre de leurs syndics,  
» assesseurs et collecteurs, ni les outrager en  
» faisant leurs dites charges, sous les peines

» portées par nos ordonnances. » Quelles étaient les règles de l'élection? C'est un point dont ne s'occupe pas la règle générale ; chaque commune avait ses usages et sa constitution. Mais on peut affirmer que le système reposait sur les bases les plus larges et qu'il appelait tous les bourgeois ; — il faut bien entendu réserver les exceptions. Ainsi d'après une ordonnance de Saint Louis , à la date de 1256 , à Rouen et à Falaise cent pairs choisissaient trois prud'hommes et les présentaient au Roi , qui nommait le maire ; c'était un des articles de la charte accordée à la ville de Rouen. (1)

550. En 1692 on commença à ériger en *offices* les magistratures municipales ; les brigues et la cabale avaient, disait-on , *faussé les élections et appelé au pouvoir, souvent des hommes incapables. Le maire n'était plus l'homme de la commune, mais d'un parti, il ménageait les particuliers auxquels il était redevable de son emploi, et surchargeait ceux qui lui avaient refusé leur suffrage ; il n'avait pas le temps de se rompre à la pratique des affaires, et le public avait sans cesse à faire les frais d'une nouvelle éducation ; au contraire, un maire nommé par le Roi, et choisi parmi les plus capables, exercerait ses fonctions sans passion et avec liberté ; il maintiendrait une égalité parfaite dans la distribution des charges publiques ; perpétuel, il se mettrait,*

(1) Renouard, t. 2, p. 327.

*par une longue expérience, à la hauteur de ses devoirs.....* C'était avec ces phrases et sur ce faux semblant d'intérêt public que l'on confisquait les élections municipales <sup>(1)</sup>. Dans la réalité la mesure était purement fiscale ; elle n'avait pour but ni de réformer l'administration municipale des communes, ni même d'étendre les prérogatives de l'autorité royale ; dans la détresse du Trésor, elle créait des offices héréditaires pour les vendre soit aux titulaires, soit aux communes elles-mêmes qui ne reculaient pas devant les sacrifices pour maintenir leurs franchises. De 1692 à 1771 les États de Provence payèrent pour réunir ou acheter les offices qui furent successivement créés une somme de 12,500,000 livres. Quand l'état des finances le permettait, de nouveaux édits supprimaient les offices et restituaient aux communes leur droit d'élection. Bientôt après les offices étaient rétablis pour être de nouveau supprimés. Ainsi, un édit d'août 1692 érige en titre d'office les fonctions de maire et d'*assesseurs*. — Un autre édit de mai 1702 crée des offices de lieutenant de maire. — Un édit de janvier 1704 érige en titre d'offices héréditaires la moitié des places d'Echevins, consuls, capitouls, jurats et autres officiers municipaux, et réserve l'autre moitié à l'élection. — L'édit de décembre 1706 crée

(1) Voir le préambule des édits d'août 1692 et novembre 1771.

des offices de maires triennaux et mi-triennaux pour remplir alternativement avec les maires perpétuels les fonctions qui leur étaient déférées.—Un édit d'octobre 1708 érige un office d'avocat du Roi dans les hôtels-de-ville. — Un édit de mars 1709, des offices de secrétaires greffiers alternatifs et triennaux qui devaient occuper la moitié des places concurremment avec les officiers élus. — Un autre édit également à la date de mars 1709 érige en titre d'offices formés et héréditaires les plus minces fonctions, la domesticité même de l'hôtel-de-ville, les fonctions d'archers, hérauts, hocquetons, mas-sarts ou valets de ville, trompettes, tambours, fifres, portiers et gardes.

551. Mais un édit de septembre 1714 supprima les offices de maire et tous les offices de l'hôtel-de-ville et même déposséda les titulaires, en leur remboursant en un seul paiement la finance qu'ils auraient payée. Il confesse franchement le but et les mauvais effets de tous ces édits que nous avons rappelés : « Les con-  
« jonctures et la longue durée des guerres que  
« nous avons soutenues nous ayant forcés de recou-  
« rir aux moyens qui pouvaient nous procurer des  
« secours extraordinaires pour les dépenses aux-  
« quelles nous nous sommes trouvés engagés, nous  
« avons, pour ménager le zèle et les forces de nos  
« sujets, préféré à tout autre expédient, celui de  
« créer différents offices dont la vente devait nous

« donner ce secours , et dont les fonctions pou-  
 « vaient être d'ailleurs utiles et nécessaires..... la  
 « vente de ces offices n'ayant pas eu dans ces der-  
 « niers temps le succès que nous nous étions pro-  
 « mis , etc..... » — En 1717 le système de Law  
 promettait de libérer l'État de sa dette et d'ouvrir  
 au gouvernement des ressources inépuisables ; en  
 conséquence un édit de juin 1717 supprime tous  
 les offices de l'hôtel-de-ville, ordonne qu'à commen-  
 cer du premier janvier prochain , *il en sera usé au*  
*sujet de l'élection et nomination des maires , échevins ,*  
*consuls , capitouls et autres officiers municipaux et syn-*  
*dics de paroisse de la manière et ainsi qu'il se pratiquait*  
*avant 1690 et que lesdites villes seront administrées et*  
*gouvernées comme avant la création desdits offices.* Enfin  
 par l'article 4 il accorde aux titulaires le rembourse-  
 ment de leurs finances et détermine les règles de  
 la liquidation.—Bientôt l'illusion s'était dissipée et  
 Law s'était enfui laissant nos finances dans l'état le  
 plus déplorable. Un édit d'août 1722 proclame *que*  
*l'expédient le plus sûr et le moins onéreux pour pourvoir*  
*aux nécessités du trésor est le rétablissement des offi-*  
*ces supprimés ; en conséquence , il érige et rétablit*  
 en titre d'office toutes les magistratures municipales  
 et toutes les fonctions les moins importantes de l'Hô-  
 tel-de-Ville. Mais un édit de Juillet 1724 considère  
 que la mesure s'est trouvée inutile et supprime tous  
 les offices. Un autre édit de Novembre 1735 fulmine

contre les élections, les reproches ordinaires et rétablit tous les offices municipaux que l'édit d'août 1764 devait bientôt supprimer. — Ces ventes, ces rachats d'offices, tout ce *tripotage* en un mot avilissait et dépréciait la magistrature municipale, humiliait profondément les communes. Au reste, malgré tous ces édits, un grand nombre de villes conservèrent leurs franchises et leurs élections: tantôt il n'était pas pourvu aux offices, les acheteurs manquant, tantôt les communes rachetaient elles-mêmes leurs franchises.

352. Quelles étaient les attributions des officiers municipaux? Le maire ou celui qui en faisait les fonctions était le premier magistrat de la commune, il administrait, mais sous l'autorité, le contrôle, et souvent avec le concours du corps de ville. Ainsi, il convoquait et présidait toutes les assemblées des habitants ou des officiers municipaux, il concourait à la confection du rôle des tailles; il présidait à toutes les adjudications que faisait la communauté; il ordonnait les paiements et signait les mandements; le plus souvent on exigeait en outre la signature d'un échevin (1). — Les hérauts, sergents des maires, messiers, gardes des terres et vignes, trompettes, etc....; tous les officiers, en un mot, aux gages de la communauté, étaient institués et

(1) Edit d'août 1692.—Edit de 1706, art. 17.

destitués par lui et placés sous ses ordres. — Il correspondait avec les gouverneurs et commissaires départis dans les provinces, mais il ne pouvait répondre qu'en conformité de ce qui était délibéré et arrêté dans une assemblée convoquée à cet effet dans l'hôtel de ville <sup>(1)</sup>. — Il autorisait les officiers de la milice bourgeoise à assembler et faire mettre les habitants sous les armes ; il requérait la milice, et les officiers étaient tenus de lui prêter aide et main-forte , et de lui donner le nombre de soldats nécessaires pour l'exécution de ses ordonnances. — Quand des troupes passaient dans les villes, il en faisait la revue conjointement avec le commissaire aux revues, et il délivrait les billets de logement , *auquel logement les échevins pouvaient néanmoins assister pour prendre garde si le contrôle des habitants s'y observait exactement , et s'il n'y avait pas d'exemptions induement accordées , dont ils étaient tenus de donner avis au commissaire départi dans la province.* <sup>(2)</sup>. — Aucune personne ne pouvait s'établir dans les villes et bourgs sans avoir au préalable obtenu des *lettres d'habitant* qui conféraient le droit de jouir des privilèges et immunités des bourgeois desdites villes et lieux, et c'était le maire qui les délivrait. — Le maire était de droit, dans les pays d'états, député aux assemblées gé-

<sup>(1)</sup> Edit. de mai 1702.

<sup>(2)</sup> Edit de décembre 1706, art. 35.

nérales avec voix délibérative ; les échevins remplaçaient le maire en cas d'absence ou d'empêchement. — C'était le corps de ville, composé du maire, des échevins, lieutenants, consuls, capitouls, procureurs et assesseurs, etc...., qui délibérait et ordonnait de toutes les affaires municipales, et, à cet effet, il devait s'assembler, au moins une fois la semaine, à l'hôtel de ville, et s'il n'y avait pas d'hôtel de ville, à la maison du maire. Le corps municipal entier connaissait de tout ce qui regardait la police dans les villes et lieux où la police appartenait aux officiers de l'hôtel de ville, art. 23 de l'édit de 1706. Voici quelle était la législation sur ce point. L'édit de Crémieu du 19 juin 1536 avait attribué la police en première instance aux prévôts royaux dans l'étendue de leur prévôté; mais l'art. 72 de l'ordonnance de Moulins, 1566, avait prescrit une mesure dans les véritables principes de la liberté municipale : « Seront élus par les bourgeois et citoyens y habitant, un ou deux d'entre eux qui auront la charge et administration et intendance de la police et de tout ce qui en dépend, et auront la puissance d'ordonner jusqu'à 60 sous. » Des édits postérieurs exigèrent même qu'il fût délibéré avec les notables sur les règlements généraux de police, mais bientôt on abandonna ce système. Un édit de mars 1667 créa un lieutenant de police en la ville, prévôté et vicomté

de Paris, et un autre édit d'octobre 1699 établit des offices de lieutenant-général de police dans toutes les villes et tous les lieux du royaume. Il détermine nettement quelles sont les matières de police et les attributions du lieutenant de police. Mais il arriva que les communautés réunirent, en les achetant, les offices de lieutenants-généraux de police ou que des titres leur concédèrent le droit de police; quelquefois aussi le corps de ville était en droit et possession de rendre la justice ordinaire civile et criminelle. Dans ce cas, les jugemens étaient pris par les officiers municipaux, à la pluralité des suffrages, seulement le maire présidait aux audiences.—Deux mots seulement sur les syndics, les procureurs des villes et communautés ou les procureurs du Roi des villes : ils veillaient à la conservation des droits de la commune; ils étaient en conséquence chargés de faire tous les actes et toutes les poursuites nécessaires; ils suivaient surtout les affaires litigieuses; ils assistaient à toutes les assemblées générales et particulières des communautés pour y proposer et requérir tout ce qui était de l'utilité publique (1)

555. Deux édits de Louis XV, l'un du mois d'août 1764 et l'autre de mai 1765, organisèrent complètement l'administration des villes et bourgs. Voici leur système :—Après avoir supprimé les offices de

(1) Voir l'édit de juillet 1688.

maires, consuls, échevins et jurats, ils posent en principe que le corps municipal doit être élu par la communauté.—Les villes et bourgs sont divisés en trois classes. Ceux qui ont au moins 4,500 habitants, ceux qui en ont plus de 2,000 et moins de 4,500 et enfin ceux dont la population n'atteint pas le chiffre de 2,000.—Pour les premiers, le corps municipal se compose d'un maire, de 4 échevins, de 6 conseillers de ville et d'un collège de 44 notables.—Pour les seconds, d'un maire, de 2 échevins, de 4 conseillers de ville et de 40 notables.—Pour les derniers, 2 échevins, 3 conseillers de ville et 6 notables forment le corps de ville.—Les uns et les autres avaient en outre un secrétaire-greffier et un receveur syndic. Tous les officiers municipaux, le maire excepté, étaient élus directement par une assemblée de notables.—Quels étaient les notables? Ils devaient avoir 50 ans au moins, être domiciliés depuis 10 ans dans la commune et y résider, avoir passé par toutes les charges de leur communauté, s'ils appartenaient à une communauté qui eût des syndics et des jurés. Ils étaient pris dans les diverses classes de la société et nommés par les députés élus par chacune d'elle. Ainsi pour les villes et bourgs de 4,500 habitants, les 44 notables étaient choisis : un dans le chapitre principal, un dans l'ordre ecclésiastique, un parmi les personnes nobles et officiers militaires, un dans le bailliage et la sénéchaussée, un

dans le bureau des finances, un parmi les officiers des autres juridictions, deux parmi les commensaux de la maison du Roi, les avocats, médecins et bourgeois vivant noblement; un dans la communauté des notaires et procureurs, trois parmi les négociants en gros, les marchands ayant boutique ouverte, les chirurgiens et autres exerçant les arts libéraux et deux parmi les artisans. Si quelque'une de ces classes venait à manquer, les notables qu'elle eût été appelée à élire étaient nommés par les autres en suivant un ordre indiqué. Les notables étaient choisis par des députés qui eux-mêmes étaient élus, un par le chapitre principal du lieu, un par l'ordre ecclésiastique, un par les nobles et les officiers militaires, un par le bailliage, un par chacune des autres juridictions, un par chacun des autres corps et communautés. — Dans les villes de 2,000 habitants, les notables étaient pris, un dans l'ordre ecclésiastique, un parmi les nobles et officiers militaires, un dans les différentes juridictions du lieu, deux parmi les commensaux de la maison du Roi, avocats, médecins et bourgeois vivant noblement; un dans les communautés de notaires et procureurs, deux parmi les commerçants en gros et marchands ayant boutique ouverte, les chirurgiens et autres exerçant les arts libéraux, et deux parmi les laboureurs, vigneron et artisans. — Les députés étaient au surplus nommés

de la façon que nous avons indiquée. — Dans les villes et bourgs de la dernière classe , les six notables étaient choisis dans les différents corps par quatre députés élus par tous les habitants , que le juge , ou à son défaut le premier échevin , divisait en 4 quartiers. — Les notables élus se réunissaient à l'hôtel de ville , ils désignaient trois candidats pour la place de maire. — Pour être maire il fallait avoir été déjà maire ou échevin. Les maires étaient nommés par le Roi , ou par le seigneur , s'il était en droit et possession de nommer ou confirmer les officiers municipaux , ou par les états de Bourgogne dans les villes des trois comtés de Macon , Bar-sur-Seine et Auxerre. L'édit ne concerne pas , provisoirement au moins , les villes et bourgs compris dans l'apanage du duc d'Orléans. — Les notables élisaient ensuite les échevins ; pour être échevin il fallait avoir été conseiller de ville ; il devait se trouver parmi eux au moins un gradué. — Le collège des notables se formait en assemblée avec les échevins et nommait les conseillers de ville parmi les notables , puis le syndic receveur et le secrétaire greffier. Le maire était nommé pour trois ans , les échevins pour deux , les conseillers de ville pour six , dans les villes et bourgs de la première classe , pour quatre dans les seconds , pour trois dans les autres. Ils ne pouvaient être réélus qu'après un intervalle égal à la

durée de leurs fonctions. Les échevins et les autres conseillers de ville étaient renouvelés par partie tous les ans. Le syndic receveur et le secrétaire greffier étaient nommés pour trois ans et indéfiniment rééligibles.

554. Le corps municipal se constituait en assemblée de notables et en corps de ville. L'assemblée des notables se composait des notables et de tous les officiers municipaux, le receveur syndic et le secrétaire greffier exceptés. — Elle était présidée par le premier officier du siège du Roi ou de la justice seigneuriale qui n'avait toutefois d'autre mission que de maintenir le bon ordre et la police, de recueillir les suffrages, de recevoir le scrutin, d'en proclamer le résultat et de dresser procès-verbal. Le procureur du Roi, ou les procureurs d'office des seigneurs, assistaient aux assemblées, sans voix délibérative et seulement pour requérir ce qui était de leur ministère. — Les notables se réunissaient deux fois par an et même plus souvent s'il était nécessaire; ils délibéraient sur tous les actes qui excédaient les bornes de l'administration, les travaux extraordinaires, les acquisitions, les aliénations et les emprunts. Leurs délibérations n'étaient exécutoires qu'en vertu de lettres patentes délivrées par le Roi et enregistrées en parlement. Si l'acquisition n'excédait pas 5,000 livres, l'homologation du parlement suffisait. Les officiers municipaux rendaient compte à l'as-

semblée des notables de leur administration et le receveur-syndic de sa gestion.

355. Le corps de ville se composait du maire et des échevins. Il se réunissait tous les quinze jours sous la présidence du maire , au jour et heure fixés par les notables , pour régler tout ce qui concernait la régie et l'administration ordinaire des villes et bourgs. Les conseillers de ville n'étaient pas nécessairement appelés à ces assemblées. Les notables déterminaient les affaires qui , à raison de leur urgence , pouvaient être réglées sans leur concours.

Tous les mois il se tenait une assemblée du corps de ville ; on y portait toutes les autres affaires, et les conseillers de ville en faisaient nécessairement partie. — La communauté ne pouvait plaider sans autorisation , et elle était accordée par l'intendant de la province.

L'administration était collective ; le maire n'était que le premier des officiers municipaux et l'édit ne lui fait pas des attributions distinctes et séparées. Toutefois il signait les mandements , c'est-à-dire il ordonnait les dépenses, et encore fallait-il en outre la signature d'un échevin au moins et du secrétaire greffier.

Le receveur-syndic assistait , mais sans voix délibérative , aux séances ordinaires du corps de ville ; seulement il faisait toutes les propositions qu'il

jugeait utiles ; il était chargé de la recette et du recouvrement des revenus ; il exerçait même contre les débiteurs les poursuites qui avaient été délibérées.

Le secrétaire greffier tenait la plume , délivrait les expéditions et avait la garde des papiers.

356. En résumé : concours des électeurs et de l'autorité publique , dans la nomination du maire ; — élection par la communauté des autres officiers municipaux ; mais élection à deux et à trois degrés ; — élection par classe , par métiers et corporations ; — administration collective ; — intervention et contrôle d'une assemblée délibérante dans les affaires les plus graves : tel est le système des édits de 1764 et de 1765. Comme nous le verrons, il fut sur beaucoup de points emprunté par l'Assemblée constituante. Les édits s'occupent plutôt des villes et bourgs considérés comme personnes civiles que comme association politique ; pas un mot en effet sur la police municipale ; ils laissent , sous ce rapport , les choses telles qu'elles se trouvent réglées. Cela résulte clairement de l'article 9 de l'édit d'août 1764. *Les officiers des sièges du Roi présidaient les assemblées de notables quand il était question de la police générale des villes et bourgs.*

357. L'édit de novembre 1771 enlève aux communautés le droit d'élire leurs magistrats ,

érige ou rétablit en titre d'office dans chaque ville et bourg un conseiller maire, un conseiller lieutenant de maire, un conseiller secrétaire greffier garde des archives, des conseillers échevins, jurés, jurats, capitouls et assesseurs, suivant le nombre qui sera réglé pour chacune des villes ou communautés, un conseiller procureur dans les lieux où ces fonctions n'ont pas été réunies par les procureurs des juridictions ordinaires, en conséquence de l'édit de juillet 1758. — Il crée en outre des conseillers trésoriers receveurs et des conseillers contrôleurs vérificateurs. — L'article 9 fait les défenses les plus sévères aux communautés d'élire et nommer à l'avenir aucun maire ou autres officiers municipaux. Il paraît cependant que la plupart des villes se maintinrent dans le droit d'élection, soit parce que les offices ne furent pas achetés, soit parce que les villes les achetèrent elles-mêmes. — L'article 11 attribue aux officiers municipaux les fonctions, le rang, les droits et les prérogatives qui appartenaient aux précédents titulaires d'après les édits d'août 1692, mai 1702, janvier 1704, surtout par l'édit de décembre 1706, mars 1709 et novembre 1755. — Nous avons exposé leur système.

558. La société repose sur la commune, et le régime municipal est la base de toute organisation politique. L'Assemblée constituante le comprit bien,

et ce fut là un des objets sur lesquels portèrent tout d'abord ses réformes; dès le 14 décembre 1789 paraissait la loi sur les municipalités. — Analysons ses dispositions.

559. Elle commence par supprimer les municipalités existant sous les titres divers d'hôtel de ville, mairie, échevinage, consulat, jurat, etc.... A l'avenir le corps municipal se composera dans chaque ville, bourg, paroisse, ou communauté, d'un maire, d'officiers municipaux, d'un collège de notables, d'un procureur de la commune qui dans les villes de plus de 40,000 âmes, aura un substitut; d'un secrétaire greffier et s'il y a lieu d'un trésorier. — Le nombre des officiers municipaux varie depuis trois, y compris le maire, jusqu'à 24, d'après la population de la commune. Il est de trois si la population est au-dessous de 500 habitants, de 6 depuis 500 jusqu'à 5,000, etc.... de 24 au-dessus de 100,000. — Les notables sont en nombre double des officiers municipaux. — Les conditions de l'éligibilité sont les mêmes que pour les administrations de département et de district; la loi exige, en outre, la résidence et le domicile dans la commune. Le maire, les officiers municipaux, le procureur de la commune, son substitut et les notables sont élus par les citoyens actifs de la communauté, réunis en assemblée, non plus par métiers, professions ou corporations, mais par

quartiers ou arrondissements. — Nous avons sous un autre titre expliqué à quelles conditions on était citoyen actif. — Le maire, le procureur de la commune et son substitut étaient nommés par un scrutin individuel, et aux deux premiers tours la pluralité absolue des suffrages était requise. — Les officiers municipaux étaient nommés au scrutin de listes doubles, c'est-à-dire chaque bulletin portait un nombre double des membres à élire, et ceux qui avaient la majorité, quelque fût leur rang sur le bulletin, étaient nommés. — Les notables étaient élus sur un seul scrutin de liste, et à la pluralité des suffrages. — Le secrétaire-greffier, et, s'il y avait lieu le trésorier, étaient choisis par le conseil général de la commune. — Tout le corps municipal était élu pour deux ans. Le maire pouvait être réélu une première fois, mais il ne pouvait l'être une seconde qu'après un intervalle de deux ans. — Les officiers municipaux et les notables étaient renouvelés par moitié tous les deux ans.

560. L'administration municipale ainsi composée se formait en conseil général de la commune, en conseil municipal et en bureau.

Le conseil général se composait du maire, des officiers municipaux et des notables. — Le conseil municipal, du maire et des officiers municipaux seulement. — Le bureau, du tiers des officiers municipaux. Il était élu, chaque année, par le conseil

municipal , et le maire en faisait partie de droit. Dans les communes où le conseil municipal n'était que de trois membres , on n'érigéait pas de bureau, le maire en remplissait les fonctions.

Le conseil général délibérait sur toutes les matières que le conseil municipal trouvait à propos de lui soumettre ; en outre et nécessairement , sur toutes les affaires importantes, les acquisitions, les aliénations, les emprunts, les travaux extraordinaires, l'emploi des deniers, les procès à entreprendre et même à soutenir quand le fond du droit était contesté.

Le conseil municipal s'assemblait au moins une fois par mois, il arrêtaait les comptes du bureau et délibérait sur toutes les mesures nécessaires à l'exercice des fonctions du corps municipal.

Le bureau ou le maire avaient seuls l'exécution et la simple régie.

Le procureur de la commune n'avait pas voix délibérative ; il était chargé de défendre les intérêts de la communauté , et de poursuivre les affaires ; il jouait à peu près le rôle que le régime municipal romain donnait au défenseur de la cité.

Nous n'avons pas besoin de définir les fonctions du trésorier et du secrétaire-greffier.

Les délibérations du conseil général devaient être approuvées par le directoire de département.

Quant au corps municipal, on distinguait entre les

fonctions propres au pouvoir municipal, et celles qui lui étaient déléguées par l'administration générale. Nous n'insistons pas sur cette distinction, cependant capitale : nous aurons à y revenir plus tard avec détails. Le pouvoir municipal était presque indépendant dans l'exercice des fonctions qui lui étaient propres, le directoire n'intervenait guères que pour apurer les comptes du bureau. Au contraire, il était entièrement subordonné aux administrations de département et de district pour les fonctions qu'il exerçait comme délégué de l'administration générale.

364. Ne retrouvez-vous pas le système, l'économie, et quelquefois les termes mêmes des édits de 1764 et 1765 ? C'est une administration collective, composée d'un maire et d'officiers municipaux dont le nombre est fixé d'après la population. Qu'importe qu'on les appelle échevins ou officiers municipaux ? Dans les édits de 1764 et de 1765, c'est un corps de ville constitué en permanence qui a l'exécution ; dans la loi de 1789, un bureau ; les édits appellent une assemblée de ville à régler l'administration, et la loi de 1789, un conseil municipal ; conseillers de ville ou conseillers municipaux, n'est-ce pas la même chose ? Pour les affaires importantes, le corps de ville se réunissait à des notables ; d'après l'Assemblée constituante, le corps municipal se réunit aux notables en conseil général

de la commune ; le nom est à peine changé. La nouvelle loi n'a-t-elle pas aussi un secrétaire-greffier?... N'oublions pas que c'est le début de l'Assemblée constituante.

562. La Constitution du 3 fructidor an III, remplaça les municipalités et les administrations de districts par une administration cantonale. Nous avons déjà eu l'occasion d'exposer son système , nous n'avons pas à y revenir.

563. La loi du 28 pluviôse de l'an VIII rendit à la commune son individualité. — Un maire et des adjoints dont le nombre était fixé d'après la population , et qui le remplaçaient en cas d'absence ou d'empêchement , étaient nommés par le premier consul dans les villes de plus de cinq mille habitants , et par le préfet dans les autres. — Le nombre des conseillers municipaux était de dix dans les lieux dont la population n'excédait pas deux mille cinq cents habitants , de vingt dans ceux où elle n'excédait pas cinq mille habitants , et de trente dans ceux où elle était plus nombreuse. Les conseillers municipaux étaient nommés par le préfet. On était déjà bien loin du système de 89 , et l'on marchait à grands pas vers le despotisme impérial ; la loi du 28 pluviôse de l'an VIII fut en quelque sorte l'édit de 1774. — Toute l'administration aux maires et aux adjoints ; la délibération au conseil municipal sur les actes qui intéressaient le plus gra-

vement la fortune communale : tel est , sans qu'il soit besoin d'entrer dans de plus amples détails , le système général. Sauf une convocation extraordinaire du préfet , le conseil municipal ne se réunissait qu'une fois par an , le 15 pluviôse.

564. Le sénatus-consulte du 16 thermidor de l'an X parut revenir au système électif , et modifia , en ce sens , la loi du 28 pluviôse. Dans les villes de cinq mille cinq cents âmes , mais seulement dans ces villes , l'assemblée cantonale présentait deux candidats pour chacune des places du conseil municipal ; ils devaient être pris sur la liste des cent plus imposés du canton , arrêtée par le préfet. Le premier consul choisissait les maires et les adjoints dans les conseils municipaux. — Les maires étaient nommés pour cinq ans , et les conseils municipaux se renouvelaient tous les dix ans. Ce sénatus-consulte ne devait certes pas effrayer l'autorité la plus jalouse , et cependant l'Empereur , sans même daigner l'abroger , en revint bientôt purement et simplement à la loi du 28 pluviôse de l'an VIII.

La restauration trouva les choses dans cet état ; elle l'accepta de grand cœur , on le conçoit , et la loi du 28 pluviôse fut , jusqu'en 1831 , la constitution des communes. Mais l'art. 68 de la Charte de 1830 stipula formellement des institutions municipales , fondées sur un système électif , et la loi du 21 mars 1831 a réalisé sa promesse.

Nous revenons enfin à la constitution actuelle.

Nomination et attributions des maires : — Tels sont les points qui se présentent à notre examen.

## SECTION II.

### NOMINATION DES MAIRES.

365.—Nommés tantôt par le Roi et tantôt par le préfet.

366.—Qui peut être nommé ? Question sur le domicile.

367.—Ne peuvent être maires : 1° les membres des cours, des tribunaux et des justices de paix.

368.—2° les ministres des cultes.

369.—3° les militaires et employés des armées de terre et de mer.

370.—Incompatibilité avec diverses autres fonctions.

365. Nous avons déjà expliqué que les maires sont nommés pour trois ans, tantôt par le Roi et tantôt par le préfet.—par le Roi, dans les communes qui ont au moins trois mille habitants ou qui sont chefs-lieux d'arrondissement ; et dans les autres par le préfet ; que le préfet peut suspendre, mais jamais destituer un maire, même celui qu'il aurait choisi, garantie donnée à l'administration municipale contre les caprices et les exigences de la préfecture.

366. Les maires doivent avoir vingt-cinq ans accomplis ; ils sont pris dans le conseil municipal ; « ils doivent avoir leur domicile réel dans la com-

« mune. » Tel est le texte du dernier paragraphe de l'art. 4 de la loi du 21 mars 1831 ; il présente quelques difficultés. Les uns soutiennent, en effet, que nul n'est éligible, s'il n'est domicilié depuis une année au moins dans la commune. D'après les autres, il suffirait que le domicile fût acquis au moment des élections municipales, ou même à l'époque de la nomination. Une dernière opinion va plus loin, elle permettrait de nommer le non résidant qui viendrait demeurer dans la commune. — On n'acquiert les droits de cité, on ne devient membre de l'association communale que par une année de résidence ; c'est le texte de l'art. 3 de la section 2 de la loi du 10 juin 1793, confirmé par tous les décrets rendus ; c'est la disposition de l'art. 6 de la Constitution du 22 frimaire de l'an VIII, qui règle encore l'exercice des droits civiques : « Pour exercer les droits de cité dans un arrondissement communal, il faut y avoir acquis domicile par une année de résidence, et ne l'avoir pas perdu par une année d'absence. » Avant une année, on n'appartient donc pas à la cité, et on ne peut devenir le chef de l'administration municipale. — Dans le second système on répond : qu'exige l'art. 4 ? un stage d'une année ? Non ; mais le domicile, et ce sont les art. 103 et 104 du Code civil qui déterminent les conditions auxquelles on peut l'acquérir. Il faut s'en tenir à l'époque des élec-

tions municipales. Aux termes de l'art. 45, les trois quarts au moins des conseillers municipaux doivent être pris parmi les électeurs domiciliés dans la commune. On distingue donc les conseillers municipaux en deux classes, les domiciliés et les non domiciliés. Eh bien ! la loi a voulu que le maire fût pris parmi les domiciliés. C'est l'opinion de M. Duvergier <sup>(1)</sup> ; c'est aussi l'opinion émise par le rapporteur à la Chambre des Députés. — Le troisième système objecte qu'il ne s'agit pas des élections municipales, mais de la nomination du maire ; il suffit donc que le citoyen nommé se trouve au moment de la nomination dans les conditions déterminées par la loi, c'est-à-dire qu'il ait son domicile dans la commune.—Enfin, les partisans du quatrième système entendent l'art. 4 en ce sens, qu'il oblige le maire à résider, à prendre son domicile dans la commune ; il faut qu'il vive au milieu de ses administrés. Avant d'être nommé il n'avait pas son domicile dans la commune ; qu'importe, s'il l'y prend en entrant en fonctions ? Il faut prendre garde de restreindre sans nécessité le choix du Roi. — Sans doute, le texte de l'art. 4 souffrirait cette interprétation, mais il nous semble que la capacité doit précéder le choix, que le doute est levé par l'art. 45 de la loi du 14 décembre 1789 : « Les of-  
« ficiers municipaux et les notables ne pourront

(1) Vol. de 1831, page 133, note sous l'art. 4 de la loi du 21 mars 1831.

« être nommés que parmi les citoyens éligibles dans  
 « la commune. » M. Dupin disait, dans le rapport  
 qu'il fit à la Chambre des Députés, le 21 mars 1829 :  
 « Nulle raison pour faire exception à l'obligation  
 « imposée aux maires d'avoir leur domicile dans la  
 « commune, et de l'y avoir réellement et actuelle-  
 « ment, c'est-à-dire avant la nomination. La faculté  
 « de l'y prendre seulement après n'a pas paru ras-  
 « surante ; la capacité doit précéder le choix, avant  
 « tout il faut être de la commune et y demeurer. »  
 — Mais il suffit que le maire soit domicilié dans la  
 commune au moment même où il est nommé.

367. L'art. 6 énumère quelques incompatibilités.

« Ne peuvent être ni maires ni adjoints :

« 1° Les membres des Cours et tribunaux et des  
 « justices de paix. » — C'est le principe posé par  
 l'art. 45 du titre 2 de la loi du 16-24 août 1790 :  
 « Les fonctions judiciaires sont et demeureront  
 « toujours distinctes et séparées des fonctions admi-  
 « nistratives. » Leur réunion dans la même main,  
 conduirait nécessairement à la confusion des pou-  
 voirs et des compétences. L'art. 7 place en dehors  
 de la règle les juges suppléants aux tribunaux de  
 première instance, et les suppléants des juges de  
 paix ; ils n'exercent les fonctions judiciaires qu'ac-  
 cidentellement. — On a demandé si ces expressions :  
*les tribunaux de première instance*, comprenaient  
 les juges de commerce ; nous ne le pensons pas.  
 Ils jugent bien *en première instance*, mais ils ne

sont pas, dans le langage ordinaire, *juges de première instance*. Cela fut ainsi entendu à la Chambre. La restriction est fort raisonnable ; les juges consulaires ne connaissent que des matières commerciales. On n'a donc pas à craindre qu'ils se mettent en conflit avec l'autorité administrative. Pour les tribunaux civils, c'est tout autre chose ; ils ont la plénitude de la juridiction. — Les greffiers sont-ils membres des Cours et tribunaux ? Oui, sans doute, ils sont portés sur le tableau, aux termes de l'art. 65 de la loi du 20 avril 1840, et de l'art. 56 du décret du 6 juillet 1840. Il fut bien expliqué, dans la séance du 4 février 1851, que la généralité du texte les plaçait dans l'exception. N'a-t-on pas exagéré les conséquences du principe et l'importance de leurs fonctions ?... On aura craint sans doute que la position subordonnée du *greffier* ne plaçât le *maire* dans la dépendance de l'autorité judiciaire.

368. 2' « Les ministres des cultes, » des cultes reconnus, c'est-à-dire de ceux dont l'Etat salarie les ministres, reconnaît les droits et les prérogatives, qu'il accepte, en un mot, comme religion. — L'autorité temporelle ne pouvait se trouver réunie à l'autorité spirituelle sans danger pour l'indépendance des citoyens et la dignité du sacerdoce. Le prêtre ne doit pas sortir du sanctuaire pour se mêler aux affaires de l'administration. — L'art. 6 est

plus général que l'art. 48, qui n'exclut du conseil municipal que les ministres en exercice dans la commune. L'incompatibilité n'est pas précisément dans les fonctions sacerdotales, mais plutôt dans le caractère du prêtre qui le suit partout.

369. « 5° Les militaires et employés des armées « de terre et de mer en activité de service ou en « disponibilité. » Ils seraient exposés à quitter à tout moment l'hôtel de ville pour leur drapeau, et à laisser la commune sans administration. D'ailleurs, le maire a le droit de requérir la force armée; cette considération motiverait seule l'incompatibilité.

370. « 4° Les ingénieurs des ponts-et-chaussées « et des mines en activité de service. »

« 5° Les agents et employés des administrations « financières. »

Le temps manquerait au maire pour remplir convenablement ses fonctions; il se trouverait trop dans la dépendance de l'autorité administrative pour défendre les intérêts et les franchises de la commune.

« 6° Les fonctionnaires et employés des collèges « communaux et les instituteurs primaires. »

« 7° Les commissaires et agents de police; » — ils sont placés sous la surveillance spéciale et l'autorité du maire.

Il y a incompatibilité entre les fonctions de maire et d'adjoints et le service de la garde nationale. Nous en avons dit le motif; les gardes nationales sont placées sous l'autorité des maires.

## SECTION III.

## ATTRIBUTIONS DU MAIRE , AGENT MUNICIPAL.

- 371.—Il réunit des attributions de diverses natures.
- 372.—Il est agent municipal, titre qu'il ne faut pas confondre avec le titre d'agent administratif.
- 373.—Comme agent municipal, il a dans ses attributions la police municipale, la police rurale, et la petite voirie; il nomme aux emplois communaux.
- 374.—Police municipale et rurale.—Quelles matières rentrent dans la police?
- 375.—Suite.
- 376.— Id.
- 377.—Le Maire fait les règlements de police, publie les lois et règlements, procure leur exécution, constate et poursuit les contraventions.
- 378.—Règles générales sur le pouvoir réglementaire du maire.—1<sup>re</sup> règle.
- 379.—2<sup>e</sup> règle.
- 380.—3<sup>e</sup> —
- 381.—4<sup>e</sup> —
- 382.—5<sup>e</sup> —
- 383.—6<sup>e</sup> —
- 384.—7<sup>e</sup> —
- 385.—8<sup>e</sup> —
- 386.—9<sup>e</sup> —
- 387.—10<sup>e</sup> —
- 388.—11<sup>e</sup> —
- 389.—A qui de reconnaître si l'arrêté est temporaire ou permanent?
- 390.—Comment doit-on faire connaître au public que le mois est expiré?
- 391.—Quand le préfet approuve immédiatement un règlement permanent, peut-il être rendu exécutoire avant l'expiration du mois?
- 392.—Le préfet peut-il amender et modifier le règlement municipal? Pourrait-il, en cas de refus du maire, prendre un arrêté sur les matières confiées à la vigilance de l'autorité municipale?
- 393.—L'arrêté approuvé par le préfet peut-il être rapporté par le maire?

- 394.—Matières soumises au règlement municipal.—Les foires et marchés.
- 395.—Quelle autorité est chargée de fixer l'emplacement de la foire ?
- 396.—Quelle autorité fixe l'emplacement des marchés ?
- 397.—Droit de police sur les foires et marchés.
- 398.—Le maire peut-il interdire de vendre ailleurs qu'au marché ?
- 399.—Les cafés les cabarets et les spectacles sont soumis à la surveillance du maire.
- 400.—Même les édifices consacrés au culte.
- 401.—Il a l'inspection sur la fidélité du débit des denrées qui se vendent au poids, à l'aune et à la mesure.
- 402.—Où s'arrête le droit de réglementer les professions qui débitent au poids, à l'aune ou à la mesure ?
- 403.—Suite.
- 404.—Droit de commissionner certaines industries.
- 405.—Le maire peut-il exiger que celui qui s'établit comme boucher ou comme boulanger justifie de son apprentissage ?
- 406.—Peut-il soumettre les boulangers à avoir un certain approvisionnement de blé et de farine ?
- 407.—Peut-il obliger le boucher à garnir son étal de certaines viandes ?
- 408.—Obligation imposée aux bouchers dans l'intérêt de la salubrité.
- 409.—Taxe du pain et de la viande.
- 410.—Pouvoir du maire pour prévenir et arrêter les incendies.
- 411.—Il est chargé de la police sanitaire.
- 412.—Autorité municipale en ce qui concerne les inhumations et les exhumations.
- 413.—Le maire doit prendre les mesures convenables pour arrêter les épidémies.
- 414.—Chargé de la police rurale, il veille à l'exécution des lois relatives à l'échenillage.
- 415.—Il détermine les époques pendant lesquelles les pigeons doivent être enfermés.
- 416.—Quels arrêtés peut-il prendre relativement à la chasse ?
- 417.—Il est chargé de publier les lois et les règlements de police. Quel est le sens de cette disposition de l'art. 11 de la loi du 18 juillet 1837 ?
- 418.—Un règlement tombe-t-il en désuétude ?
- 419.—Le maire peut-il réformer les anciens règlements ?
- 420.—Il procure l'exécution des règlements de police. Comment ?
- 421.—Suite.

- 422.—Il constate et poursuit les contraventions.
- 423.—Règles sur les *citations* en simple police.
- 424.—Le maire est chargé de la petite voirie.
- 425.—La grande voirie est-elle complètement en dehors des attributions du maire?
- 426.—Pouvoir du maire en matière de voirie urbaine.— Pour les alignements.
- 427.—Pour les nivellements.
- 428.—Voirie rurale.—Chemins communaux sans restriction dans son autorité. *Secus* pour les chemins vicinaux de grande communication.
- 429.—Pour les chemins simplement vicinaux, autorité plus considérable, mais non absolue.
- 430.—Il nomme aux emplois communaux.
- 431.—Les uns institués par la loi, les autres facultatifs.
- 432.—L'arrêté du maire qui révoque ou suspend un employé peut-il être réformé par le préfet?
- 433.—Mode spécial de nomination pour certains emplois communaux.
- 434.—Difficultés si le garde champêtre nommé par le maire n'est pas accepté par le conseil municipal.
- 435.—*Quid* s'il n'est pas agréé par le sous-préfet?
- 436.—Le préfet seul peut révoquer le garde-champêtre.
- 437.—Nomination et révocation des pâtres communs.

**574.** Le maire est à la fois officier de l'Etat civil ; — officier de police judiciaire ; — juge de simple police ; — agent municipal ; — agent administratif ; — juge par exception du contentieux administratif ; — mandataire et régisseur de la commune.

Pourquoi avoir réuni dans sa main toutes ces attributions si nombreuses et si diverses ? On a voulu augmenter l'importance et la considération de la première magistrature municipale ; et d'ailleurs pour diviser ces fonctions, il eût fallu trouver des fonctionnaires, et beaucoup de communes

ont bien du mal à présenter un candidat dévoué et capable ; puis tous ces agents resserrés dans la sphère étroite de la commune, n'auraient pas eu leur liberté d'action, ils se seraient coudoyés sans cesse, et, comme l'a dit une ordonnance de juillet 1700, les conflits de juridiction sont également contraires au bien de la justice, à l'ordre public et à la dignité des magistrats obligés d'y prendre part.

Le maire n'appartient au droit administratif qu'en sa qualité d'agent municipal, d'agent et de juge administratif, de régisseur et de mandataire de la commune.—C'est donc sous ces rapports seuls que nous avons à le considérer.

572. Il faut bien se garder de confondre l'agent *municipal* et l'agent *administratif*. L'autorité du maire n'a pas, en effet, un seul principe, un seul caractère ; certaines fonctions sont *propres* au pouvoir municipal, c'est-à-dire elles ne sont pas déléguées par l'administration générale, mais elles dérivent de sa nature et sont de son essence. Du moment où la loi a reconnu la commune comme une association politique, elle a dû l'autoriser à prendre toutes les mesures, à faire tous les actes nécessaires à son existence et à son repos. Le droit de conservation pris dans le sens le plus large, tel est le principe, la base et la limite du pouvoir municipal proprement dit. Certaines fonctions, au contraire,

sont déléguées au maire, non dans l'intérêt spécial et essentiel de la commune, mais dans l'intérêt de la société et de l'administration générale. Cette distinction est nettement formulée par la loi du 14 décembre 1789 et par l'instruction qui la suit : « Les  
« corps municipaux auront deux espèces de fonc-  
« tions à remplir ; les unes propres au pouvoir mu-  
« nicipal, les autres propres à l'administration gé-  
« nérale de l'État, et déléguées par elle aux municipi-  
« palités (art. 49). »— Les art. 50 et 51 énumèrent les fonctions propres au pouvoir municipal, et les fonctions déléguées par l'administration générale : cette distinction est encore rappelée par les art. 55 et 56. Le §. 5 de l'instruction est ainsi conçu :  
« Les officiers municipaux se convaincront aisé-  
« ment que toutes les fonctions détaillées dans l'ar-  
« ticle 51, intéressant la nation en corps et l'unifor-  
« mité du régime général, excèdent les droits et  
« les intérêts particuliers de leur commune ;  
« qu'ils ne peuvent pas exercer ces fonctions en  
« qualité de simples représentants de leur com-  
« mune, mais seulement en celle de préposés et  
« d'agents de l'administration générale, et qu'ainsi,  
« pour toutes ces fonctions qui leur sont déléguées  
« par un pouvoir différent et supérieur, il est  
« juste qu'ils soient entièrement subordonnés à  
« l'autorité des administrations de département et  
« de district. Il n'en est pas de même des autres

« fonctions énoncées dans l'art. 50. Ces fonctions  
 « sont propres au pouvoir municipal , parce qu'el-  
 « les intéressent directement et particulièrement  
 « chaque commune que la municipalité représente.  
 « Les membres des municipalités ont le droit pro-  
 « pre et personnel de délibérer et d'agir en tout ce  
 « qui concerne les fonctions vraiment municipales.  
 « La Constitution les soumet seulement dans cette  
 « partie à la surveillance et à l'inspection des corps  
 « administratifs , parce qu'il importe à la grande  
 « communauté nationale que toutes les communes  
 « particulières , qui en sont les éléments , soient  
 « bien administrées ; qu'aucun dépositaire du pou-  
 « voir n'abuse de ce dépôt , et que tous les parti-  
 « culiers , qui se prétendent lésés par l'administra-  
 « tion municipale puissent obtenir le redressement  
 « des griefs dont ils se plaindront. » — Il est im-  
 possible de mieux poser et de mieux justifier le  
 principe. Il est implicitement consacré par les arti-  
 cles 9 et 10 de la loi du 18 juillet 1857 : « Le maire  
 « est chargé *sous l'autorité* de l'administration su-  
 « périeure ; 1<sup>o</sup>-2<sup>o</sup>-3<sup>o</sup> , art. 9 : le maire est chargé  
 « *sous la surveillance* de l'administration supérieure,  
 « art. 10 , 1<sup>o</sup> , etc..... » La portée de ces expres-  
 sions *sous l'autorité* , *sous la surveillance* de l'admi-  
 nistration supérieure , est bien déterminée par la loi  
 de 1789 , et d'ailleurs la discussion , dans les deux  
 Chambres , ne laisse aucun doute. Nous verrons

bientôt quelles conséquences renferme la distinction.

573. La police municipale, la police rurale et la voirie municipale rentrent dans les fonctions propres du maire. — A ce titre il nomme encore aux emplois communaux.

Je réunis la police municipale et la police rurale.

574. Un édit de mars 1667 définit assez bien la police : « Elle consiste à assurer le repos du public  
« et des particuliers, à purger la ville de ce qui  
« peut causer des désordres, à procurer l'abon-  
« dance, et à faire vivre chacun selon sa condition  
« et son devoir. » — Cet édit et un autre édit d'oc-  
tobre 1699 énumèrent les matières de police et les attributions conférées aux lieutenants de police dans chaque ville et bourg. Il n'est pas sans intérêt de rapprocher l'énumération de ces édits de la loi des 16-24 août 1790. Je prends l'édit de 1699 : « Nous  
« voulons et ordonnons que lesdits lieutenants-gé-  
« néraux de police connaissent de tout ce qui con-  
« cernera la sûreté des villes et lieux où ils seront  
« établis, *du port d'armes prohibé par nos ordonnan-*  
« *ces ; du nettoitement des rues et places publiques,*  
« *de l'entretienement des lanternes dans les villes*  
« *où l'établissement en a été fait, circonstances et*  
« *dépendances, de toutes les provisions nécessaires*  
« *pour la subsistance desdites villes, des amas et ma-*  
« *gasins qui en seront faits, du taux et prix des den-*  
« *rées : auront la visite des halles, foires et marchés,*

« des hôtelleries , auberges et maisons garnies , ca-  
 « barets , cafés , tabacs et autres lieux publics ; au-  
 « ront la connaissance des assemblées illicites , sédi-  
 « tions , tumultes et désordres qui arriveront à l'oc-  
 « casion d'icelles , *des manufactures et dépendances d'i-*  
 « *celles , des élections de maîtres jurés de chacun corps de*  
 « *marchands et métiers ; des brevets d'apprentissage et ré-*  
 « *ception des maîtres ; des rapports et procès-verbaux de*  
 « *visite des jurés et de l'exécution des statuts et réglemens*  
 « *des arts et métiers ;* donneront tous les ordres néces-  
 « saires dans les cas d'incendies ou inondations ; fe-  
 « ront l'étalonnage des poids , balances et mesures , des mar-  
 « chands et artisans desdites villes et faubourgs d'icelles ,  
 « à l'exclusion de tous autres juges ; connaîtront de l'exé-  
 « cution de notre déclaration du dernier août 1699 , tou-  
 « chant le trafic des blés ; recevront le serment de ceux  
 « qui voudront faire trafic desdits blés et autres grai-  
 « nes , à l'exclusion de tous autres juges auxquels nous  
 « en interdisons la connaissance ; connaîtront aussi des  
 « contraventions qui seront commises à l'exécution des  
 « ordonnances , statuts et réglemens faits pour le fait  
 « de la librairie et imprimerie ; seront tenus les pré-  
 « vôts des maréchaux , vices-baillys , leurs lieute-  
 « nants , exempts et archers , huissiers et sergents ,  
 « d'exécuter les ordres et mandemens desdits lieu-  
 « tenants de police ; comme aussi les bourgeois et  
 « habitants desdites villes de prêter main-forte à  
 « l'exécution de leurs ordres et mandemens toutes

« fois et quantes qu'ils en seront requis..... , et gé-  
 « néralement appartiendra auxdits lieutenants de  
 « police l'exécution de tous les réglemens , arrêts  
 « et ordonnances concernant le fait d'icelle. »  
 — Sauf quelques points que nous aurons plus tard  
 l'occasion de relever , ces édits se trouvent abrogés.  
 — Ils donnent aux lieutenants de police un double  
 rôle qu'il ne faut pas confondre , le droit de juger et  
 le droit d'administrer.

575. L'art. 50 de la loi du 14 décembre 1789  
 portait :

« Les fonctions propres au pouvoir municipal  
 « sont..... de faire jouir les habitants des avantages  
 « d'une bonne police , notamment de la propreté ,  
 « de la salubrité , de la sûreté et de la tranquillité  
 « dans les rues , lieux et édifices publics. »

L'article 5 du titre 11 de la loi du 16-24 août  
 1790 est plus explicite : « Les objets de police  
 « confiés à la vigilance et à l'autorité des corps  
 « municipaux , sont :

« 1° Tout ce qui intéresse la sûreté et la commo-  
 « dité du passage dans les rues , quais , places et  
 « voies publiques , ce qui comprend le nettoyage ,  
 « l'illumination , l'enlèvement des encombrements ,  
 « la démolition ou la réparation des bâtimens me-  
 « naçant ruine , l'interdiction de rien exposer aux  
 « fenêtres ou autres parties des bâtimens qui puisse  
 « nuire par sa chute , et celle de ne rien jeter qui

« puisse blesser ou endommager les passants ou causer des exhalaisons nuisibles.

« 2° Le soin de réprimer et punir les délits contre la tranquillité publique, tels que les rixes et disputes accompagnées d'ameutements dans les rues, le tumulte excité dans les lieux d'assemblées publiques, les bruits et attroupements nocturnes qui troublent le repos des citoyens.

« 5° Le maintien du bon ordre dans les endroits où il se fait de grands rassemblements d'hommes, tels que les foires, marchés, réjouissances et cérémonies publiques, spectacles, jeux, cafés, églises et autres lieux publics.

« 4° L'inspection sur la fidélité du débit des denrées qui se vendent au poids, à l'aune ou à la mesure, et sur la salubrité des comestibles exposés en vente publique.

« 3° Le soin de prévenir par les précautions convenables, et celui de faire cesser par la distribution des secours nécessaires, les accidents et les fléaux calamiteux, tels que les incendies, les épidémies, les épizooties, en provoquant aussi dans ces deux derniers cas, l'autorité des administrations de département et de district.

« 6° Le soin d'obvier ou de remédier aux événements fâcheux qui pourraient être occasionnés par les insensés ou les furieux laissés en liberté, et par la divagation des animaux malfaisants ou féroces. »

576. La loi du 28 septembre—6 octobre 1794, a prévu, avec quelques détails, ce qui concerne la police rurale. — Les art. 474, 475 et 479 du Code pénal, en énumérant les contraventions de police, énumèrent par cela même les matières de police les plus importantes; on peut consulter aussi l'arrêté du 12 messidor an VIII, qui détermine avec soin les fonctions du préfet de police à Paris. — Ces nomenclatures ne comprennent pas sans doute tout ce qui rentre dans les attributions du maire, et il est peut-être assez difficile de donner une nomenclature parfaitement complète. C'est cette difficulté qui explique, disons mieux, qui excuse la rédaction de l'art. 44 de la loi du 18 juillet 1837 : « Le maire  
« prend des arrêtés à l'effet d'ordonner les mesures  
« locales sur les objets confiés par les lois à sa vigilance  
« et à son autorité. » Mais quels sont ces objets ? Voilà ce que l'on avait bien le droit de demander à un législateur qui avait la prétention de codifier autant que d'innover; mais il a craint les omissions. Et, en effet, des lois spéciales et d'anciens règlements régissent encore certaines matières, et signalent leur importance à l'attention toute particulière des officiers municipaux. Ainsi, un arrêt de la Cour de cassation, à la date du 8 octobre 1840 (1), a déclaré en vigueur un édit de novembre 1554, et un

(1) Dev. 40-1-977.

arrêt du Parlement de Paris du 7 juin 1779 , sur le glanage , et l'avis du conseil d'Etat du 8 février 1812 a bien soin de nous avertir, en passant , « qu'on ne peut pas regarder comme réglées par « le Code pénal de 1810 , dans le sens attaché à ce « mot par l'art. 484, les matières relativement aux- « quelles ce Code ne renferme que quelques dispo- « sitions éparses, détachées, et qui ne forment pas « un système complet de législation, et que c'est « par cette raison que subsistent encore, quoique « non renouvelées par le Code pénal de 1810, tou- « tes celles des dispositions des lois antérieures à ce « Code, qui sont relatives à la police rurale et fo- « restière et autres objets semblables que ce Code « ne traite que dans quelques-unes de leurs bran- « ches. » En conséquence, l'art. 46 de la loi du 19-22 juillet 1794 et l'art. 44 de la loi du 18 juillet 1837 chargent les maires de publier de nouveau les lois et les *réglemens* de police. — Au reste, les principes ont plus d'importance que les nomenclatures; ne savons-nous pas quels sont, sur ce point, le but et le caractère de l'autorité municipale? Veiller à la sûreté, à la salubrité, à la commodité et à la tranquillité publique, voilà, en dernière analyse, la mission générale de la police; veiller à la conservation des récoltes, voilà la mission particulière de la police rurale.

377. Le maire comme magistrat de police, fait

des réglemens; — publie de nouveau les lois et réglemens; — procure leur exécution ou constate et poursuit les contraventions.

578. Et d'abord posons quelques principes sur le pouvoir réglementaire du maire, l'autorité et la force de ses arrêtés.

1° Le maire ne peut réglementer que les matières confiées à sa vigilance, soit par les lois de 1790 et de 1794 que nous avons citées, soit par des lois spéciales. Si l'on s'en tenait au texte de l'art. 471, n° 15, du Code pénal, les seuls objets remis à son autorité seraient désignés dans les art. 5 et 4 du titre XI de la loi du 16-24 août 1790; mais c'est une simple supposition à laquelle d'ailleurs l'art. 44 de la loi du 18 juillet 1857 enlève toute importance.—Pris sur ces objets, et quel qu'en soit d'ailleurs le mérite au fond, ces réglemens sont obligatoires, et pour les citoyens et pour les juges. En dehors, ils constitueraient un excès de pouvoir et une illégalité, et nul ne serait tenu de s'y soumettre ou de s'en rendre complice. Le maire n'a pas en effet dans sa commune la plénitude de l'autorité réglementaire; c'est au chef du pouvoir exécutif qu'elle appartient, aux termes de l'art. 43 de la Charte. Il faut donc qu'un texte précis lui attribue le droit de faire un règlement dans telle hypothèse donnée; c'est alors une exception, et les principes ne permettent pas de l'étendre au-

delà de ses termes. D'un autre côté la loi n'oblige pas le juge à punir la désobéissance à un acte qu'elle annulle comme illégal ; le magistrat ne pouvait être tenu de se rendre, par un concours aveugle, complice d'une illégalité. Loin de là, l'art 4 du Code pénal lui recommande de vérifier si une loi punit le fait que l'on accuse devant lui. Le n° 15 ajouté à l'art. 474 du Code pénal par la révision de 1852 leverait le doute, s'il existait : « Seront punis  
« d'amende depuis un franc jusqu'à cinq francs.....  
« ceux qui auront contrevenu aux réglemens *léga-*  
« *lement faits* par l'autorité administrative. » — Un règlement illégal n'est donc pas obligatoire, et son infraction n'emporte pas de peine de police.—Mais si la mesure est prise dans les pouvoirs du maire, supposez-la aussi inopportune, aussi déraisonnable que vous voudrez, elle n'en est pas moins un acte administratif, et aux termes de l'art. 15 de la loi du 16-24 août 1790, titre 2, *les juges ne peuvent troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs* ; partant, ils ne peuvent réformer l'acte fait par l'administrateur dans les limites de son mandat. Un maire défend ou prescrit de blanchir les maisons, ou bien il impose à ceux qui veulent bâtir sur la voie publique un certain mode d'architecture ; dans une fête publique il ordonne aux citoyens de *pavoiser* leurs maisons. Mais quel texte lui permettait de prendre ces me-

sures ? Aucun , et quand ces hypothèses se sont présentées , la Cour de cassation a annulé les arrêtés pour excès de pouvoir (1). Un arrêté municipal fixe la hauteur que les maisons ne pourront dépasser ; il défend de les construire en bois ou de les couvrir en chaume (2) , le maire est resté dans son droit ; la loi du 16-24 août lui confie en effet tout ce qui intéresse la sûreté et la salubrité publiques ; elle lui recommande de prendre les précautions convenables pour prévenir les incendies. Or , la hauteur démesurée des maisons compromettrait à la fois la sûreté et la salubrité publiques ; les couvertures en chaume et les constructions en bois présentent de grands dangers d'incendie.

Cette première règle est consacrée par une jurisprudence constante ; elle est maintenant passée à l'état d'axiôme ; il est inutile de citer les arrêts et les autorités qui l'appuient (3).

379. 2<sup>o</sup> Quand la loi elle-même a pris soin de régler une matière , le maire ne peut ni étendre , ni réformer ses dispositions , ni prononcer une peine quand elle n'a pas jugé à propos d'en établir ; il se mettrait au-dessus de la loi , il se montrerait plus sage qu'elle. Ainsi l'art. 474 , n<sup>o</sup> 4 , du Code

(1) C. c. 25 août 1832 (Dev. 33-1-429).

(2) C. c. 11 septembre 1840 (Dev. 40-1-981).

(3) Voir cependant deux arrêts de la Cour de cassation des 18 janvier 1838 (Dev. 38-1-319)—et 4 janvier 1839 (Dev. 39-1-709).

pénal défend *d'embarrasser la voie publique en y laissant et y déposant SANS NÉCESSITÉ, des matériaux ou des choses quelconques qui empêchent ou diminuent la liberté du passage* ; il autorise donc, ou au moins il tolère un dépôt nécessaire et momentané pourvu qu'il ne nuise pas à la libre circulation. Un certain maire enjoignit à quiconque voudrait faire un dépôt sur la voie publique, d'obtenir au préalable son autorisation ; c'était évidemment ajouter à la loi, et la Cour de cassation a eu grande raison de trouver son arrêté illégal (1). — Les art. 44 et 42 de la loi du 22 germinal an XI défendent de recevoir un apprenti sans le congé d'acquit de son maître, et un ouvrier sans un livret portant le *certificat d'acquit de ses engagements*. Mais aucune peine ne sanctionne cette défense, l'art. 44 réserve seulement au maître le droit de réclamer des dommages et intérêts. Un arrêté municipal renouvela ces dispositions en les sanctionnant par une peine de police. La Cour de cassation pensa que le maire n'avait pas eu le droit de se montrer plus sévère ou plus prévoyant que la loi (2).

580. 3° Le maire, même dans le cas où la loi laisse une matière à son règlement, n'est pas omnipotent, il doit respecter ces grands principes constitutionnels sur lesquels reposent et la légis-

(1) C. c. 16 février 1833 (Dev. 33-1-318).

(2) C. c. arrêt du 22 février 1840 (Dev. 40-1-256).

lation et l'autorité administrative. Un maire enjoint aux simples citoyens d'inscrire sur un registre, comme les aubergistes, les hôteliers et logeurs (art. 475 n° 2 du Code pénal), les noms des personnes qu'ils reçoivent chez eux, et à en faire la déclaration à la police; c'est violer le secret du foyer domestique (1). Un autre ordonne aux habitants d'une commune d'ouvrir leurs maisons aux officiers municipaux; c'est une atteinte à la liberté individuelle: les lieux publics doivent seuls être ouverts aux officiers de la police, aux termes de l'art. 9 de la loi du 19-22 juillet 1791. Quelques maires ont tenté de s'arroger le droit de commissioner l'exercice exclusif de certaines professions; mais c'était porter atteinte au principe de liberté qui, depuis la loi du 2-17 mars 1791, art. 7, est acquis à toutes les industries: « à compter du 1<sup>er</sup> avril « prochain, il sera libre à toute personne de faire « tel négoce, d'exercer telle profession, art ou « métier qu'elle trouvera bon (2). » Nous verrons plus tard quelles exceptions peut commander à ce principe l'intérêt de l'ordre et de la salubrité publique.

584. 4° Le règlement du maire est une loi, la loi de la société municipale; la loi est une règle commune, *commune præceptum*; la généralité est donc

(1) C. c. arrêt du 17 mai 1838 (Dev. 38-1-979).

(2) C. c. arrêt du 4 janvier 1839 (Dev. 39-1-709).

le caractère essentiel de tout règlement. C'est d'ailleurs la conséquence nécessaire de ce principe écrit en tête de la Charte, et qui est la base de notre société nouvelle, l'égalité devant la loi. — Le maire y contreviendrait en prenant un arrêté contre un individu, ou bien en dispensant tel autre de l'exécution d'un règlement; dans le premier cas ce serait une espèce de proscription, et dans le second un privilège (1). Ce n'est pas à dire sans doute qu'il soit interdit au maire de réglementer certaines classes et certaines professions; le règlement est général, il atteint tous ceux qui se trouvent dans les conditions prévues; il pourra aussi prescrire des mesures individuelles, mais pour l'exécution d'une loi ou d'un règlement *général*. Ainsi, il ordonnera, aux termes de l'art. 5 du titre 44 de la loi du 16-24 août 1790, la démolition d'une maison qui menace ruine; il enjoindra à un propriétaire de clore l'impasse qui sert de refuge aux malfaiteurs et compromet la sûreté publique. L'arrêté, dans ce cas, applique une loi commune, préexistante, mais ne crée pas un droit exceptionnel.

382. 5° L'intention constitue le crime et le fait seul la contravention; la loi n'a pas admis l'excuse de bonne foi, autrement, il faut le dire, les lois de police resteraient presque toujours sans sanction (2).

(1) C. c. arrêt du 30 juin 1832 (Dev. 32-1-610). Id.—16 février 1833 (Dev. 33-1-776).

(2) C. c. arrêt du 1<sup>er</sup> juillet 1830.—(Dev. 30-1-365).

583. 6° Le maître est coupable, non-seulement de son propre fait, mais encore du fait de ceux qui sont à son service ou qu'il emploie. Un arrêt du 6 mars 1854 (1) a posé ce principe; il veut être bien entendu. Il faut distinguer les contraventions par omission et les contraventions positives, *omittendo et committendo*, comme disent les docteurs. Dans le premier cas, la responsabilité est absolue et sans restriction; c'était au maître à prendre ses mesures, il a eu tort de s'en remettre à un serviteur négligent. Dans le second cas, au contraire, il faut que le maître ait donné des ordres et des instructions, ou qu'au moins averti, il ait laissé faire. Nous ne voyons pas, par exemple, en vertu de quel texte ou de quel principe on pourrait condamner un propriétaire parce que son domestique, en son absence, serait contrevenu à l'art. 5 du titre 11 de la loi des 16-24 août 1790, qui défend de rien jeter qui puisse blesser ou *endommager* les passants.

584. 7° L'arrêté du maire est un statut réel qui oblige tous ceux qui se trouvent sur le territoire de la commune. L'art. 5 du Code civil pose le principe : « Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire (2). »

585. 8° Le maire peut sanctionner son arrêté d'une peine déterminée, pourvu, toutefois, qu'il

(1) Dev. 34, 1<sup>re</sup> partie, page 445.

(2) C. c. 15 février 1828. Dalloz vol. de 1828, 1<sup>re</sup> part. p. 133.

ne dépasse pas le maximum établi par l'art. 471 ; s'il ne prononce aucune peine , il ne faut pas croire que la contravention restera impunie. L'art. 471 , n° 15 , dispose en effet : « Seront punis d'amende « depuis un franc jusqu'à cinq francs inclusivement « ceux qui auront contrevenu aux règlements *léga-* « *lement* faits par l'autorité administrative et ceux « qui ne se sont pas conformés aux règlements ou « arrêtés *publiés* par l'autorité municipale , en vertu « des art. 5 et 4 , titre 11 de la loi du 16-24 août « 1790 , et de l'art. 46 , titre 1<sup>er</sup> de la loi du 19- « 22 juillet 1791. » — Le juge de police doit , en outre , faire cesser la contravention : ainsi , une maison a été construite en dehors de l'alignement donné par l'autorité municipale , une usine a été établie sur une rivière non navigable sans autorisation , il condamnera à une amende de un à cinq francs , et ordonnera la destruction de la maison ou de l'usine.

586. 9° Le règlement du maire doit être publié ; l'art. 471 punit la contravention aux règlements *publiés* ; les lois ne sont exécutoires qu'après avoir été promulguées ; le simple bon sens ne permet pas de punir l'infraction à un acte que l'on ne connaît pas. Mais comment les arrêtés du maire seront-ils publiés ? Voilà la seule difficulté possible. Ni le Code pénal , ni la loi du 18 juillet 1837 , qui cependant charge les maires de publier de nouveau les lois et

les règlements de police, n'ont déterminé les formes de la publication. L'affiche nous paraît le seul mode convenable. La publication à son de caisse ou de trompe est seule trop fugitive, trop incertaine; il faut que tous les habitants de la commune puissent lire l'arrêté, en étudier et en comprendre les dispositions qui sont presque toujours compliquées de détails; un avertissement verbal et individuel ne remplacerait pas non plus la notification administrative, c'est-à-dire la remise même de l'arrêté à la partie, quand il ne prescrit qu'une mesure individuelle (1). — Mais nous n'exigerons pas que l'arrêté soit porté sur les registres de la mairie, ni même qu'il soit adressé au greffe des tribunaux de police chargés de l'appliquer. Sans doute, la chose peut être convenable, mais elle n'est prescrite par aucune loi, et elle n'est pas rigoureusement nécessaire (2).

387. 40° Le pouvoir municipal appartient au maire seul; les conseils municipaux ne sont donc pas appelés à délibérer sur les règlements de police, ils ne connaissent que des mesures qui intéressent la fortune communale.

388. 41° Les règlements sont faits dans l'exercice des fonctions propres au pouvoir municipal; ils sont donc exécutoires par eux-mêmes, *propria virtute*, et sans le concours et l'approbation de l'auto-

(1) C. c. 31 août 1821—(Sirey 22-1-52).

(2) C. c. arrêt du 13 avril 1833 (Dev. 33-1-717).

rité supérieure. Mais le préfet, chargé de surveiller l'administration municipale, peut toujours opposer son *veto*, et il est péremptoire. Tel est le système de l'art. 44 de la loi du 18 juillet 1857. — Quelles en sont les conséquences? Le maire fera-t-il exécuter son arrêté immédiatement et par provision, ou commencera-t-il par le soumettre au préfet, et attendra-t-il qu'il ait pris un parti? L'exécution immédiate porterait atteinte au droit du préfet; quand arrivera l'arrêté qui annule, les choses ne seront plus entières; la mesure, une mesure déplorable, sera déjà consommée ou du moins en plein cours d'exécution. D'un autre côté, il y a souvent péril en la demeure, et un délai compromettrait la sûreté, la salubrité et la tranquillité de la commune. On a essayé de concilier ce double intérêt. Les réglemens permanents présentent plus de gravité et moins d'urgence; les mesures temporaires sont plus urgentes et n'ont pas le même degré d'importance. Tous les arrêtés du maire sont remis au sous-préfet, qui les adresse au préfet. Portent-ils réglemant permanent? Ils ne seront exécutoires qu'un mois après la remise de l'ampliation constatée par le récépissé de la sous-préfecture, et, dans ce délai, le préfet prendra un parti. S'il a besoin pour s'éclairer de quelques renseignements, il suspendra l'exécution et avisera. L'arrêté ne prescrit-il que des mesures temporaires ou individuelles? Il est sans

doute réformable, mais il est immédiatement exécutoire.—Après le délai d'un mois, le préfet n'est pas déchu de son droit; c'est souvent l'exécution seule qui signale les vices d'une mesure administrative; il sera donc toujours recevable à arrêter l'exécution du règlement en l'annulant. Au reste, la réformation ne produira pas les mêmes effets, si elle intervient avant ou après le délai d'un mois; dans le mois, elle anéantit *ab initio* le règlement du maire; après le mois, elle n'opère plus que *pro ut ex nunc*; elle n'a pas d'effet rétroactif, et le juge de police devrait punir toutes les contraventions antérieures. En un mot, dans un cas, le règlement n'a jamais existé, tandis que dans l'autre, il a existé jusqu'à son abrogation. Ce que nous avons dit du règlement permanent, le mois expiré, s'applique aux mesures temporaires immédiatement exécutoires. — Une seule exception à cette règle, c'est pour le cas où le préfet annulerait l'arrêté municipal pour incompétence et excès de pouvoir, alors, et quelle que soit la date de la réformation, *les actes et tout ce qui s'en est suivi sont regardés comme nuls et nonavenus, et cela sans vice de rétroactivité, puisque point de rétroactivité où il n'y a pas de droits acquis, par la force d'actes qui n'en ont pu avoir et n'en ont eu réellement aucune* (1).

(1) C. c. 17 mai 1836 (Dev. 36-1-371).

389. Plusieurs questions sur cet art. 44 de la loi du 18 juillet 1857.

Et d'abord à qui appartient-il de déterminer le véritable caractère de l'arrêté, et de reconnaître s'il est permanent ou temporaire? M. Duvergier donne ce droit au juge de police; il se base sur le principe qui permet aux magistrats de regarder à la légalité des actes avant d'en ordonner l'exécution, et il proclame cette opinion incontestable (1); nous ne pouvons la partager. De quoi s'agit-il en effet? D'interpréter un acte administratif, et c'est là ce qui est positivement interdit à l'autorité judiciaire par la loi du 16-24 août 1790, et par la loi du 16 fructidor an III. Le maire soutient que la mesure par lui prise n'est qu'une mesure temporaire et d'urgence; le juge de police répond que le règlement lui semble permanent, c'est-à-dire il réforme indirectement un acte administratif; il change son caractère; il trouble l'administrateur dans l'exercice de ses fonctions. C'est au maire et au maire seul à expliquer ce qu'il a fait et voulu faire. Il est bien compris que le juge de police n'est tenu de surseoir et de s'arrêter devant la question préalable d'interprétation, que si l'arrêté présente un doute sérieux; s'il est évident que la déposition réglementaire est permanente, il n'y a pas lieu à interprétation, et

(1) Duvergier, t. 1837. -Note sous l'article 11 de la loi du 18 juillet 1837, page 236.

il ne doit pas punir l'infraction à un acte qui n'était pas encore obligatoire.

590. Comment fera-t-on connaître que le mois est expiré et que le règlement est désormais exécutoire ? A notre estime , le maire ne doit publier son arrêté qu'après les délais impartis au préfet pour le réformer ; autrement la commune ne saurait à quoi s'en tenir , soit sur la remise de l'ampliation , soit sur sa date ; beaucoup s'y tromperaient , les uns se soumettant à un règlement non obligatoire , les autres contrevenant à un règlement devenu exécutoire. Supposez que le préfet annule le règlement déjà publié ; le maire se trouve par cela même contraint de publier l'arrêté qui le réforme. L'intérêt des citoyens , l'intérêt du maire , de sa considération et de son influence ne permettent pas de publier le règlement avant que le préfet n'ait annoncé , par son silence , que probablement il ne le réformera pas. — Le maire visera dans le règlement même le récépissé du sous-préfet , et en conséquence ordonnera l'exécution immédiate.

591. Un arrêté municipal est remis au préfet qui sur-le-champ déclare l'approuver ; peut-il être publié comme immédiatement exécutoire ? La Cour de cassation a jugé par un arrêt du 20 juillet 1838 que , même dans ce cas , il n'était exécutoire qu'un

mois après la remise de l'ampliation (1). Elle a raison si l'on s'en tient au texte ; l'art. 44 ne distingue pas si le préfet a approuvé avant l'expiration du délai ou s'il n'a pas donné son approbation. Mais n'est-ce pas sacrifier l'esprit à la lettre. Pourquoi le délai d'un mois ? Pour que le préfet puisse prendre un parti après examen et avec maturité. Mais il a examiné et il approuve ; si l'on suspend l'exécution ce n'est donc plus dans son intérêt. Serait-ce dans l'intérêt de la commune ? Mais il y a urgence, et voilà justement pourquoi le préfet a voulu abrégé les délais. L'arrêt ajoute, il est vrai, que le délai est institué non-seulement pour donner à l'autorité supérieure du préfet, le temps d'examiner avec maturité, mais aussi pour que les citoyens aient la possibilité de connaître les actes auxquels ils doivent obéissance..... N'est-ce pas là une méprise ? Le maire fait un règlement, le soumet au préfet, et attend pour le publier le délai d'un mois, il n'a même pas, à notre avis, d'autre marche à suivre. Est-ce que par hasard l'arrêté ne sera exécutoire qu'après un autre délai d'un mois depuis sa publication ? Il faut aller jusque-là, ou convenir que le délai n'est pas institué pour donner aux citoyens la possibilité de connaître les actes auxquels ils doivent obéissance.

(1) Dev. 39-1-206.

Mais cette thèse est insoutenable en présence de l'art. 44, et cette fois son texte se trouve d'accord avec son esprit ; il exige bien qu'il s'écoule un mois, mais c'est depuis la remise de l'ampliation, et non pas depuis la publication. Pourquoi, quand les lois, quelle que soit leur importance et le nombre de leurs articles, sont immédiatement exécutoires, accorder le délai d'un mois aux habitants d'une commune pour connaître et étudier un règlement de police? Nous le disons avec une profonde conviction, le délai n'est prescrit que dans l'intérêt de l'autorité supérieure, et c'est la publication seule qui avertit les citoyens (1).

592. Le préfet peut annuler par son veto ; mais pourrait-il amender et modifier l'arrêté municipal? Pourrait-il régler directement les matières confiées à la surveillance des corps municipaux, s'ils refusaient de faire les règlements qu'exigerait l'intérêt de la commune? Voici le système proclamé à la Chambre des Députés, notamment par l'habile et savant rapporteur de la loi du 18 juillet 1857, et l'on prétend que la Chambre a entendu le consacrer par le vote des art. 44 et 45.—Le droit de faire des règlements dans l'intérêt de la police municipale est un des attributs essentiels du pouvoir municipal. Il appartient donc au maire et au maire seul ; le

(1) En ce sens, une circulaire ministérielle du 1<sup>er</sup> juillet 1840, 1<sup>re</sup> question.

préfet peut sans doute intervenir, mais indirectement, par ses conseils, ses remontrances, ses censures et la menace d'une destitution; il ne peut jamais se substituer au maire lui-même, autrement le pouvoir réglementaire passerait au préfet, et le maire conserverait à peine un simple droit de proposition, au mépris du principe qui distingue si énergiquement les fonctions propres et les fonctions déléguées à l'autorité municipale. Aussi, voyez les art. 44 et 45: l'art. 44 n'autorise le préfet qu'à annuler l'arrêté pris par le maire ou à en suspendre l'exécution; la Chambre des Pairs avait ajouté: *ou le modifier*; la Chambre des Députés retrancha une expression qui faussait son système et la Chambre des Pairs n'insista pas. L'art. 45 autorise le préfet à procéder à la place du maire; mais c'est dans le cas où le maire refuserait ou négligerait de faire un des actes qui lui sont formellement prescrits par la loi, par exemple, de dresser un acte de l'Etat civil, de procéder à la révision des listes électorales, de dresser les tableaux de recensement, d'ordonnancer les dépenses portées au budget, de faire l'emploi des centimes votés pour l'entretien des chemins vicinaux; mais quelle loi oblige le maire à prendre tel arrêté de police? C'est un point souverainement remis à sa discrétion et à sa sagesse. Telle est l'opinion de M. Bost, traité des Corps municipaux, t. 4<sup>or</sup>, pag. 254. Malgré la gravité

des raisons sur lesquelles elle s'appuie , nous hésitons à nous y rendre. Refuser au préfet le droit de modifier et d'amender un règlement municipal ou même de suppléer le maire , n'est-ce pas exagérer la portée d'un principe dont nous sommes les premiers à reconnaître la légitimité? Sans doute le maire exerce des fonctions propres au conseil municipal ; mais dans leur exercice il n'est pas affranchi du contrôle et de la surveillance de l'autorité administrative ; il importe , en effet , comme l'explique si bien l'instruction du 14 décembre 1789 , à la grande communauté nationale , que toutes les communes particulières qui en sont les éléments soient bien administrées ; si le préfet réforme les arrêtés du maire , c'est donc dans l'intérêt de la commune qui se lie intimement à l'intérêt général. Le droit de réformer les omissions , c'est-à-dire de contraindre le maire à faire les actes que réclame la bonne administration de la commune , n'est-il pas la conséquence du même principe ? L'administration est mauvaise , non-seulement quand elle agit mal , mais encore quand elle n'agit pas. Le préfet peut faire destituer le maire. .... mais ce maire peut être d'ailleurs un fonctionnaire fort regrettable , et les choses administratives ne se traitent pas avec cette raideur. L'art. 15 ne dit pas nécessairement ce que l'on veut , ou ce que l'on a voulu lui faire dire. Pour que le préfet puisse suppléer le maire , il faut

sans doute que l'acte soit prescrit par la loi ; mais faut-il que la loi prescrive *telle mesure déterminée* , ou ne suffit-il pas qu'elle oblige le maire à prendre *une mesure* ? Expliquons notre pensée : le maire est tenu de donner un alignement à celui qui construit sur la petite voirie ; mais il n'est pas obligé de donner tel alignement plutôt que tel autre. Il est chargé d'ordonner la démolition des maisons qui menacent ruine ; mais non pas de telle maison en particulier. Or , il refuse de donner un alignement au riverain qui le requiert , ou bien il adopte un plan qui contrarie tous les projets suivis jusqu'alors ; il ne veut pas faire abattre une maison qui compromet la sûreté publique. Est-ce que le préfet ne pourra pas , au refus du maire , donner un alignement ? Est-ce qu'il ne pourra pas modifier l'alignement délivré par le maire ? Est-ce qu'il ne peut pas faire démolir la maison qui menace ruine ? Personne ne lui conteste ce droit... prenez garde, la question est résolue ; la loi ne prescrivait pas tel acte , seulement elle mettait la matière dans les attributions de l'autorité municipale ; elle ne lui prescrit pas non plus de prendre tel règlement ; mais elle l'a chargé de pourvoir par des mesures convenables à la sûreté , à la salubrité et à la tranquillité publique. En un mot, il est impossible d'entendre l'art. 45 en ce sens que la loi doit prescrire un acte déterminé ; il suffit qu'elle enjoigne de régler la matière. Or, le

maire doit faire tous les règlements nécessaires sur les objets confiés par les lois à sa vigilance. La Chambre des Pairs n'entendait pas l'art. 45 comme la Chambre des Députés, et sa rédaction définitive n'est pas assez claire pour qu'on doive en conclure qu'elle a voulu abandonner son opinion. La question s'était présentée avant la loi de 1837 ; certes l'art. 50 de la loi du 14 décembre 1789 distinguait bien les fonctions propres et les fonctions déléguées au pouvoir municipal, et cependant la Cour de cassation par un arrêt du 6 février 1824 <sup>(1)</sup> jugea que l'autorité des préfets n'était pas restreinte au droit d'approuver, modifier ou annuler les règlements ; qu'elle emportait aussi le droit de régler, par des arrêtés, les matières confiées à la surveillance des Corps municipaux, au cas où les Corps municipaux négligeaient de faire sur ces matières les règlements qu'exigeait l'intérêt des communes..... Le ministre de l'intérieur a examiné la question dans une circulaire du 4<sup>er</sup> juillet 1840 ; il ne croit pas que le texte de l'art. 44 de la loi du 18 juillet 1837 permette au préfet de modifier le règlement municipal, mais en même temps il lui reconnaît le droit de réglementer directement les matières sur lesquelles le maire mis en demeure néglige ou refuse de prendre un arrêté.... Mais est-ce que le droit

(1) (Sirey 25-1-93).

de règlement n'emporte pas le droit d'amendement?

595. L'arrêté du maire a été approuvé par le préfet : a-t-il perdu son caractère d'arrêté municipal, et ne peut-il désormais être réformé que par le préfet ? Nous avons reconnu que l'arrêté du préfet confirmé par le ministre, était réformable par le ministre seul. N'est-ce pas notre question ? Je ne le crois pas. Le préfet approuve l'arrêté municipal, c'est-à-dire il annonce l'intention de ne pas le réformer. Son approbation expresse ne doit pas plus que son approbation tacite, changer le caractère de l'arrêté municipal. Il ne pouvait, dans ce cas, suppléer le maire. Sans doute le droit de faire des règlements, attribut de l'autorité municipale, n'est pas un droit absolu et sans contrôle ; mais il n'est permis au préfet d'intervenir que si le maire n'exerce pas ou exerce mal le pouvoir que la loi lui confie. Or, dans l'espèce, il en a convenablement usé, puisque le préfet approuve l'arrêté qu'il a pris. La question est donc restée exclusivement dans le domaine du pouvoir municipal, et le règlement est et ne peut être qu'un règlement municipal.

Cette solution ne donnera pas au maire le droit de rapporter, malgré le préfet, un règlement publié et en vigueur : le préfet annulerait l'arrêté qui abrogerait le règlement, et les choses resteraient dans l'état où elles étaient.

594. Reprenons quelques-unes des matières soumises au règlement municipal.

L'art. 5 de la loi du 16-24 août 1790 charge les maires de maintenir le bon ordre dans les foires et marchés; c'est un simple droit de police, et qui ne lui permet pas de régler souverainement tout ce qui concerne les foires et marchés. — Et, en effet, avant 1789, l'établissement des foires et marchés devait être concédé par lettres-patentes du Roi, enregistrées au Parlement, après enquête *de commodo et incommodo*; le régime féodal ne faisait même pas d'exception pour le seigneur haut-justicier<sup>(1)</sup>. La Convention nationale, par un décret à la date du 14 août 1795, déclara, il est vrai, en passant à l'ordre du jour sur la pétition de la commune de Vicq, *qu'il était libre à chaque commune d'établir telle foire ou marché que bon lui semblait, sans être assujettie à aucune homologation ou approbation des corps administratifs*. Mais bientôt elle reconnut que les foires et marchés n'intéressaient pas seulement la commune où s'en trouvait le siège; que la foire intéressait le département et le commerce en général, et le marché les communes voisines et l'arrondissement. En conséquence, un décret du 18 vendémiaire an II (9 octobre 1795), maintint les marchés existant avant 1789, et défendit d'en établir de nouveaux,

(1) Dargenté sur l'art. 56 de la coutume de Bretagne.—Bacquet.—Des droits de justice ch. 7, n° 10.

*jusqu'à ce qu'il en eût été autrement ordonné par la Convention* ; c'était là une exagération : la matière , administrative et de haute police , ne rentre , sous aucun rapport , dans le domaine de la loi . Mais , comme on le sait , la Convention confondait tous les pouvoirs , pouvoir législatif , pouvoir administratif et même pouvoir judiciaire . Depuis la Constitution du 22 frimaire de l'an VIII , le gouvernement a établi , supprimé ou changé les foires sans le concours du législateur . Un décret du 7 thermidor an VIII pose le principe : c'est aux consuls à régler les jours de foires , et au ministre de l'intérieur les jours de marchés . Une ordonnance du 26 novembre 1814 considère que le concours du gouvernement et de l'autorité souveraine est indispensable *dans les changements de toute nature qui peuvent concerner les foires* , et par son dispositif elle fixe l'époque et l'emplacement où doivent se tenir les quatre foires de Neubourg . — Les art. 6 et 41 de la loi du 10 mai 1838 exigent que le conseil général et le conseil d'arrondissement donnent leur avis sur l'établissement , la suppression et le changement des foires et marchés . Enfin , l'art. 5 de l'arrêté du 7 brumaire an IX , dispose que « l'enceinte des marchés , halles et ports sera déterminée et désignée « d'une manière apparente par l'administration municipale , sous l'approbation du sous-préfet . » Il résulte de ces textes : 1<sup>o</sup> que les foires sont établies ,

supprimées ou changées par une ordonnance royale, et les marchés par une décision du ministre qui a le département du commerce <sup>(1)</sup> ; 2° que le conseil général et le conseil d'arrondissement sont appelés à donner leur avis. — L'administration consulte aussi, bien qu'elle n'y soit pas obligée, les conseils municipaux des communes intéressées, surtout de la commune, chef-lieu de la foire ou du marché. — L'ordonnance royale ou la décision ministérielle qui établit ou refuse d'établir, qui supprime ou change une foire ou un marché, est une mesure de pure administration, et ne peut être critiquée par la voie contentieuse, quelles qu'en soient les conséquences pour la commune qui réclame.

595. A qui appartient-il de fixer l'emplacement de la foire et du marché? De la foire d'abord? L'acte qui intervient sur ce point a un double caractère; il affecte une propriété communale à un service public; il règle la tenue de la foire. C'est au conseil municipal à délibérer l'affectation d'une propriété communale à un service public <sup>(2)</sup>. Ni le maire ni l'autorité administrative supérieure ne peuvent donc se passer de son concours, ou il faudrait supposer une hypothèse qui ne se réalisera presque jamais, un propriétaire se grevant envers l'état d'une ser-

(1) Arrêts du conseil d'État des 4 avril et 14 décembre 1837.—Beaucousin 1837, pages 93 et 740.

(2) Art. 19, § 3 de la loi du 18 juillet 1837.

vitude de foire. Une ordonnance royale homologue la délibération. Sans doute l'art. 20 de la loi du 18 juillet 1837 pose qu'en principe le préfet est compétent pour rendre exécutoires les délibérations du conseil municipal, sauf les cas où l'approbation par le ministre compétent ou par ordonnance royale est prescrite par les lois ou par les règlements, et l'art. 46 n'exige une ordonnance royale que pour les acquisitions ou les aliénations. Mais le choix d'un emplacement intéresse au dernier point la prospérité de la foire placée sous l'autorité du pouvoir central ; c'est en vertu de ce principe que l'ordonnance du 26 novembre 1814 régla, pour la commune de Neubourg, l'emplacement aussi bien que l'époque de ses foires.

596. L'art. 5 de l'arrêté du 7 brumaire an IX n'autorise-t-il pas le maire à désigner le lieu où doit se tenir le marché? Le texte ne nous paraît pas explicite. Il charge, il est vrai, l'administration municipale de déterminer et de désigner d'une manière apparente l'enceinte des marchés, halles et ports. Qu'est-ce à dire? Le maire peut, non pas choisir l'emplacement, mais seulement le délimiter et le déterminer d'une manière apparente, mais après qu'il a été fixé par qui de droit. Une autre interprétation irait donc jusqu'à lui reconnaître le droit de bâtir ou d'acheter une halle, d'établir un port ; qui oserait le soutenir? M. Merlin entend autrement que

nous l'art. 5 ; il pense que la désignation du lieu où doivent se tenir les marchés appartient au maire (1), et il cite même un arrêt de la Cour de cassation du 8 juin 1810, qui l'aurait ainsi jugé. Si tel est le sens de cet article, il a été abrogé par l'art. 49 de la loi du 18 juillet 1857 ; toute affectation à un service public doit être délibérée par le conseil municipal ; nous ne concevons pas qu'un maire pût, sans le conseil de la commune, disposer d'une propriété communale, en l'affectant à la tenue d'un marché. Objecterait-on que l'affectation n'est ni permanente ni exclusive ; et qu'il s'agit moins d'une affectation proprement dite que d'un règlement de voirie et de police ? Souvent l'affectation sera exclusive ; qu'importe d'ailleurs ? L'emplacement n'est-il pas affecté au marché ? On se trouve alors dans le texte de l'article 49, qui n'entre pas dans toutes ces distinctions. Nous n'admettons la doctrine de M. Merlin, que quand les marchés d'une ville ne seront pas affectés à tel commerce plutôt qu'à tel autre, ou quand le maire se bornera à désigner la place que les différentes classes de marchands occuperont dans le marché. C'est vraiment, dans ce cas, un simple règlement de police et de voirie. — La délibération du conseil municipal est rendue exécutoire, non plus par une ordonnance royale, mais par un arrêté du préfet. Point d'exception au texte de l'art. 20.

(1) Merlin, répertoire, V<sup>o</sup> marché.

597. La police des foires et marchés appartient au maire ; en conséquence , il fixe l'heure à laquelle commencent , et l'heure à laquelle finissent les foires et marchés ; il assigne la place que les diverses marchandises doivent occuper ; il détermine les dimensions des boutiques ou étaux. Mais le tarif des droits de plaçage est arrêté par le conseil municipal , et rendu exécutoire par l'administration supérieure , aux termes des art. 49 n° 2, et 45 de la loi du 18 juillet 1857. Le refus de payer le droit n'est donc pas une contravention à un arrêté de police , de la compétence du tribunal de police , aux termes de l'art. 474 , n° 15 (1). — Le maire peut même , *dans l'intérêt du bon ordre* , défendre aux regrattiers et revendeurs de s'introduire dans le marché avant une certaine heure. Mais c'est un droit dont il ne convient d'user qu'avec une extrême réserve.

598. Le maire dépasserait-il son droit en défendant de vendre ou d'acheter dans la commune ailleurs qu'au marché ? Non seulement il est chargé de maintenir le bon ordre , mais encore il surveille la fidélité du débit des denrées qui se vendent au poids , à l'aune ou à la mesure , et la salubrité des comestibles. Nous verrons bientôt quelles en sont les conséquences pour notre question. Mais on dit que le maire est chargé de pourvoir à l'approvisionnement des

(1) C. c. 1<sup>er</sup> décembre 1832 (Dev. 33-1-221).

marchés <sup>(1)</sup>; l'édit d'octobre 1699 chargeait le lieutenant de police de connaître de toutes les provisions nécessaires pour la substance desdites villes, des amas et magasins qui en seront faits, du taux et prix des denrées. Avant tout, il faut s'entendre sur ce point. Le décret du 11 septembre 1795 obligea les propriétaires de grains et farines à les apporter au marché, et fixa le maximum des prix; ce n'était pas, au reste, une invention du génie révolutionnaire : une foule d'anciens édits, notamment celui de septembre 1709, « ordonnent aux laboureurs, « fermiers et propriétaires qui font valoir leurs « terres par leurs mains, et autres personnes qui « ont du blé au-delà de ce qui leur est nécessaire « pour leur provision, d'en envoyer aux marchés « voisins de leur demeure, en telle quantité que « lesdits marchés en soient suffisamment garnis ; « enjoint à eux de faire battre leurs blés, orges, « avoines et autres menus grains; et, en cas de « refus ou de négligence de leur part, ordonne « qu'à leurs frais et dépens il sera mis dans leurs « granges des batteurs en nombre suffisant, et que « leurs grains seront portés au marché pareillement « à leurs dépens pour y être vendus au-dessous du « prix courant desdits marchés, etc..... » La famine et le salut public expliquent et justifient seuls

(1) Bost.—Traité de l'organisation et des attributions des corps municipaux, tome 1<sup>er</sup>, pages 313 et 325.

ces mesures extrà-légales. La loi du 4 nivôse an III supprime le maximum , et déclare que la circulation des grains est entièrement libre dans l'intérieur de la République : la loi du 24 prairial an V prononce des peines sévères contre ceux qui tenteraient de porter atteinte à la libre circulation des grains. La loi du 15 avril 1852 soumet seulement à certains droits l'importation et l'exportation des grains. Les maires ne peuvent donc pas approvisionner les marchés par voie de contrainte et de réquisitions. La liberté est la vie et la condition première de l'industrie , des échanges et du commerce. Dans l'état normal et régulier de la société , et sauf ces temps , heureusement si rares , dans lesquels *la légalité tuerait* , il est permis à tous de vendre ou de ne pas vendre , de préférer tel marché à tel autre. — Mais jusqu'où s'étend le droit de police et de surveillance conféré aux corps municipaux par la loi de 1790 ? Le maire peut interdire aux marchands qui se rendent dans la commune de vendre ailleurs qu'au marché. Autrement plus de marché , plus de police ; chaque rue , chaque place , chaque cabaret devient un marché ou une succursale du marché , et comme il est impossible , même à la police , de se trouver partout , en même temps , elle ne peut ni maintenir le bon ordre ni surveiller la fidélité du débit et la salubrité des comestibles. Mais il y aurait excès de pouvoir à obliger les marchands pa-

tentés et domiciliés dans la commune, à sortir de leur boutique pour apporter leurs marchandises au marché. Aux termes de l'art. 7 de la loi du 2 mars 1791, il est libre, en effet, à toute personne de faire tel négoce, ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle trouvera bon; or, interdire la vente en boutique, c'est interdire le commerce, au moins le commerce sédentaire, le plus favorable de tous. — Un arrêté municipal pourrait-il défendre au producteur de vendre ses denrées à domicile? Nous ne demandons pas si cet arrêté serait opportun et convenable, s'il ne devrait pas être réformé par l'autorité supérieure, comme apportant aux transactions commerciales une entrave que ne motiveraient pas suffisamment les exigences de la police. Nous demandons seulement s'il serait légal et si les tribunaux devraient en ordonner l'exécution. Pour les denrées qui se vendent au poids, à l'aune ou à la mesure, pour les comestibles, le maire se retranche dans la loi du 16-24 août 1790, qui l'oblige à surveiller la fidélité du débit et la salubrité des comestibles. Si vendeurs et acheteurs ne se réunissent pas dans un lieu commun et fixé, on lui impose une obligation qu'il lui est impossible de remplir; la conséquence est dure sans doute, mais elle semble rigoureuse. Au reste, voici quelle est, sur cette matière importante et qui met en conflit deux graves intérêts, la police municipale et la liberté

du commerce, la jurisprudence de la Cour de cassation. Un arrêt du 4 février 1826 <sup>(1)</sup> déclare obligatoire l'arrêté qui *défend d'aller au devant des denrées en chemin d'être amenées à la ville, et de les arrher ou acheter avant leur introduction sur le marché*. Un avis du Comité de l'intérieur, du 16 mars 1831, trouve au contraire que c'est là une atteinte à la liberté du commerce. Un arrêt parfaitement motivé, du 6 janvier 1827 <sup>(2)</sup>, décide que l'autorité municipale a pu défendre la vente des toiles ailleurs que dans la halle aux toiles, par exemple, dans les auberges, cabarets et autres lieux étrangers à ce genre de commerce. — Un arrêté municipal avait ordonné que tous les comestibles et denrées destinés à l'approvisionnement des habitants de la ville de Bordeaux, seraient portés sur le marché pour y être soumis à l'inspection de la police, même quand ces denrées seraient achetées hors des murs de la commune. Un arrêt du 15 juillet 1830 <sup>(3)</sup> jugea que ce règlement était pris dans les limites du pouvoir municipal. Mais ce règlement a été annulé comme *illégal* par un arrêté du préfet, à la date du 5 septembre 1831. — Un autre arrêt du 12 novembre 1830 <sup>(4)</sup>, a déclaré obligatoire un arrêté du préfet de police

<sup>(1)</sup> Sirey 26, page 348.

<sup>(2)</sup> Sirey 28-1-54.

<sup>(3)</sup> Dev. 30-1-388.

<sup>(4)</sup> Dev. 30-1-392.

de Paris, qui défend aux cultivateurs de vendre leurs fourrages aux grainiers et marchands ailleurs que sur le marché.

399. Les cafés, les cabarets, les spectacles, tous les lieux publics en un mot, sont signalés à la surveillance spéciale du maire, et les arrêtés qu'il prend rentrent toujours dans ses attributions, s'ils se proposent le maintien du bon ordre. Ainsi, il lui appartiendra d'interdire les jeux de cartes et tous les jeux de hasard <sup>(1)</sup>; de fixer l'heure à laquelle les cafés doivent être fermés et les spectacles terminés; de défendre d'ouvrir un bal public sans autorisation préalable <sup>(2)</sup>; mais il violerait le secret et la liberté du foyer domestique, s'il s'avisait d'interdire ou de réglementer un bal particulier <sup>(3)</sup>.

400. Les églises, les temples, tous les édifices consacrés à un culte reconnu, ne sont pas sans doute placés en dehors de l'autorité municipale, mais il y aurait *abus*, c'est-à-dire empiètement de l'autorité temporelle sur la puissance spirituelle, si le maire troublait le libre exercice du culte; il ne doit entrer dans l'église, comme magistrat, que si l'ordre se trouve compromis. — Cependant l'article 294 du Code pénal lui confère un droit considérable, qui depuis 1830 lui a été énergiquement

(1) C. c. arrêt du 19 janvier 1837 (Dev. 37-1-831).

(2) C. c. arrêt du 19 janvier 1837 (Dev. 38-1-906).

(3) C. c. arrêt du 16 août 1834 (Dev. 35-1-122).

contesté. Il est ainsi conçu : « Tout individu qui ,  
« sans la permission de l'autorité municipale , aura  
« consenti ou accordé l'usage de sa maison ou de  
« son appartement en tout ou en partie pour la  
« réunion des membres d'une association même  
« autorisée ou pour l'exercice d'un culte , sera  
« puni d'une amende de 16 fr. à 200 fr. » On a  
craint que la fraude n'essayât de rendre un club  
inviolable , en écrivant sur la porte : temple , église  
ou synagogue. D'ailleurs , il faut que l'autorité vé-  
rifie si l'édifice où l'on appelle le public *croyant* ,  
présente les conditions convenables d'étendue , de  
salubrité et de solidité. Mais l'art. 5 de la Charte,  
en déclarant que chacun professe sa religion avec  
une égale liberté, et obtient pour son culte la même  
protection , n'a-t-il pas abrogé comme incompati-  
ble cet art. 294 ? La négative est maintenant cer-  
taine et en principe et en jurisprudence. Sans doute,  
ce n'est pas assez de proclamer en théorie la  
liberté des cultes , il faut encore qu'en fait le culte  
s'exerce librement ; la liberté est action , a dit  
M. Dupin. Mais il n'est pas de droit , si saint qu'il  
se présente , qui puisse s'affranchir de la surveil-  
lance et du contrôle de l'autorité ; et il est vrai de  
dire que la police tient en laisse toutes nos liber-  
tés. On craint les abus du pouvoir ; mais , de no-  
tre temps , il est bien facile d'en obtenir le redres-  
sement , et on doit craindre , les écarts de la liberté ,

de la liberté que l'on a tant de mal à contenir. Pour qu'un texte de loi se trouve abrogé par un principe général, il faut une incompatibilité directe et absolue; dans l'espèce deux droits se rencontrent et se touchent sans doute, mais ils ne s'excluent pas nécessairement l'un l'autre. Enfin, si l'art. 294 avait été abrogé par la Charte, comment aurait-il échappé à la révision de 1832? C'est ainsi que la Cour suprême a résolu la question par ses arrêts du 20 mai 1836 <sup>(1)</sup>, et 12 avril 1838 <sup>(2)</sup>; ils furent précédés d'une discussion complète et vraiment remarquable <sup>(3)</sup>.

404. L'inspection sur la fidélité du débit et sur la salubrité des comestibles soulève de sérieuses difficultés, et demande quelques détails.

Tout ce qui concerne les poids et mesures est maintenant réglé par la loi du 4 juillet 1837 et l'ordonnance du 17 avril 1839. — Chaque arrondissement a un vérificateur nommé par le ministre du commerce et un bureau de vérification. Si les besoins du service l'exigent, il peut être établi plusieurs bureaux et nommé des vérificateurs adjoints. Chaque bureau est pourvu, par le ministre, d'étalons, c'est-à-dire de prototypes ou de modèles qui

(1) Dev. 36 1-615.

(2) Dev. 38 1-314.

(3) Voyez notamment le beau plaidoyer de M<sup>e</sup> Nachtet dans l'affaire Oster, et les deux réquisitoires de M. Dupin.

servent à vérifier la conformité exacte des poids et mesures fabriqués avec le système métrique, et de poinçons ou de marques particulières qui constatent la vérification sur les poids et mesures. — Tous les poids et mesures, autres que ceux établis par les lois des 18 germinal an III, et 19 frimaire an VIII, sont interdits sous les peines portées par l'art. 479 du Code pénal. Avant d'être livrés au commerce tous doivent être présentés au bureau du vérificateur, vérifiés et poinçonnés. On n'admet à la vérification que ceux qui portent d'une manière distincte et lisible le nom qui leur appartient d'après le système métrique. — Un arrêté du préfet détermine les professions qui sont soumises à la vérification; il indique aussi l'assortiment de poids et mesures dont chacune d'elles est tenue de se pourvoir. — Les vérificateurs font une visite chez les individus désignés par l'arrêté du préfet, une fois par an dans le chef-lieu d'arrondissement, et tous les deux ans dans les autres communes; ils poinçonnent les poids et mesures après avoir constaté leur conservation et leur exactitude. Les *assujettis* ne peuvent employer et garder en leur possession des poids, mesures et instruments de pesage qui n'auraient pas été soumis à la vérification périodique et au poinçon de l'année. Le préfet fixe chaque année, et pour chaque commune, l'époque où commence et l'époque où doit être terminée la véri-

fication. — Au surplus, les vérificateurs peuvent toujours faire, soit d'office, soit quand ils en sont requis par les maires, les procureurs du Roi, les préfets et sous-préfets, des visites extraordinaires et inopinées. — Vérifier et poinçonner les instruments de mesurage et de pesage qui sont livrés au commerce; vérifier et contre-poinçonner les poids et mesures dont sont saisis les individus qui exercent certaines professions désignées; constater les contraventions commises contre les lois et les règlements qui concernent le système métrique: telles sont les attributions des vérificateurs. — Les maires sont chargés de constater les contraventions et de faire des règlements. Comme les vérificateurs, ils ne s'occupent pas seulement de l'exactitude matérielle des poids et mesures; ils vérifient si les marchands en font un fidèle usage et si, avec des poids légaux, ils ne commettent pas de fraudes. C'est dans ce double but que l'art. 29 de l'ordonnance du 17 avril 1859 prescrit aux maires, adjoints, commissaires et inspecteurs de police de faire plusieurs fois dans l'année des visites dans les boutiques et magasins, dans les places publiques, dans les foires et marchés. Les maires ont, en outre, le droit de faire des règlements. L'art. 55 le suppose nécessairement: « Les contraventions aux arrêtés  
« des préfets, à ceux des maires et à la présente  
« ordonnance sont poursuivies conformément aux

« lois. » Mais ce droit n'est pas exclusif ; il appartient aussi au préfet ; c'est lui qui dresse le tableau des professions assujetties à la vérification , qui indique l'assortiment des poids et mesures dont chaque profession doit se pourvoir , qui détermine les communes qui , comme le chef-lieu , sont vérifiées tous les ans. Aussi , l'art. 33 dispose : « Les arrêtés pris « par les préfets en matière de poids et mesures , à « l'exception de ceux qui seront pris en exécution « de l'art. 48 , ne seront exécutoires qu'après l'ap- « probation de notre ministre du commerce. »

Quelle part ferons-nous au maire et au préfet ? Et d'abord le maire ne réglementera pas les points qui sont remis par un texte précis au règlement du préfet. On ne suivra donc plus la doctrine d'un arrêt rendu par la Cour de cassation le 21 décembre 1852 (1), et qui juge : *que l'autorité municipale est investie du droit de déterminer par des règlements les classes d'individus qui , par leur profession , leur industrie et leur commerce , doivent être pourvus de poids et mesures.* D'après l'art. 45 , c'est au préfet à arrêter le tableau des professions assujetties. — Dans le silence de la loi , voici la règle : le préfet fera des arrêtés sur les poids et mesures proprement dits , leur conformité avec le système métrique , leur exactitude , leur vérification et leur poinçonnage ; le maire

1) Devilleneuve , 33-1-221.

prendra les mesures convenables pour assurer le fidèle usage des poids et mesures et prévenir les fraudes dans le débit des marchandises ; c'est à lui, en effet, que ce soin est confié par l'art. 5 de la loi du 16-24 août 1790.

402. Il réglemente donc les professions qui débitent au poids, à l'aune ou à la mesure, et celles qui font le trafic des comestibles. Pour déterminer au juste son autorité, je prends les plus considérables, celles de boucher et de boulanger. Et d'abord peut-il défendre d'exercer soit la profession de boucher, soit la profession de boulanger sans son autorisation spéciale ? peut-il limiter le nombre des bouchers et des boulangers dans la commune ?—Une ordonnance du 18 octobre 1829 pour la ville de Paris fixe à 400 le nombre des bouchers, et quiconque se propose d'exploiter un étal doit s'adresser au préfet de police et obtenir son autorisation. Au contraire, deux ordonnances rendues à la date du 2 mars 1834 pour les villes de Vienne et de Ville-neuve-le-Berg, disposent : « que dans aucun cas et « pour quelque motif que ce soit le nombre des « bouchers et charcutiers ne pourra être limité, et « que tous ceux qui voudront s'établir dans la « commune seront tenus seulement de se faire inscrire à la mairie. » Un arrêté du 19 vendémiaire an X, portant règlement pour la boulangerie de Paris, une ordonnance royale du 3 juillet 1816

pour la boulangerie de Caen , du 5 février 1817 pour Chartres , Carcassonne , Limoux , Niort , Saumur et Châlons-sur-Saône , et presque toutes les ordonnances qui ont réglementé la boulangerie dans les diverses villes du Royaume , défendent d'exercer la profession de boulanger sans la permission spéciale du maire. — Ces ordonnances sont-elles constitutionnelles et obligatoires pour les tribunaux ? C'est notre question. Si , en effet , l'ordonnance royale est impuissante à créer un monopole en face de la loi du 2-17 mars 1791 qui proclame la liberté du commerce et de l'industrie , l'arrêté du maire n'aura ni ce pouvoir ni cette prétention. Que si , au contraire , l'intérêt de la salubrité publique justifie cette grave restriction à la liberté de l'industrie , le maire pour sa commune trouvera dans l'art. 5 de la loi du 16-24 août 1790 , le droit que l'art. 13 de la Charte donne au pouvoir exécutif dans l'intérêt général. De part et d'autre l'on invoque l'art. 7 de la loi du 2-17 mars 1791. Il convient donc d'en rappeler le texte : « A compter  
« du 1<sup>er</sup> avril prochain il sera libre à toute per-  
« sonne de faire tel négoce ou d'exercer telle pro-  
« fession , art ou métier qu'elle trouvera bon ; mais  
« elle sera tenue de se pourvoir auparavant d'une  
« patente , d'en acquitter le prix suivant les taux  
« ci après déterminés , et de se conformer aux ré-  
« glements de police qui sont ou pourront être

« faits. » Le même article, dit-on, affranchit l'industrie des entraves du monopole, des maîtrises et des jurandes et la soumet aux réglemens que l'administration juge convenable de faire dans l'intérêt public. Or, qu'exige l'administration? Que ceux qui embrassent une profession intéressant au plus haut point la santé et la salubrité publique, commencent par justifier à l'autorité municipale de leur moralité et de leur capacité. Elle est dans son droit et dans son devoir. Ce n'est pas assez de punir, il faut encore prévenir les contraventions dont les conséquences seraient souvent irréparables. L'autorité judiciaire a interprété la loi du 2 mars 1794 comme l'autorité administrative. La Cour de cassation par ses arrêts des 15 novembre 1854 (1) et 9 novembre 1859, enfin par son arrêt du 16 juillet 1840, rendu toutes chambres réunies et sur les conclusions conformes de M. Dupin (2), a proclamé la légalité de l'ordonnance qui défend d'exercer la profession de boulanger sans la permission spéciale du maire. Nous ne croyons pas toutefois que l'autorité de la Cour de cassation si imposante qu'elle soit puisse prévaloir sur les principes. Aux termes de l'art. 45 de la Charte, le Roi fait des réglemens et ordonnances, mais pour l'exécution des lois, et sans pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes, ni

(1) Journal du Palais, t. de 1834 p. 1007, (nouv. édit.)

(2) Dev. 40-1-746.

dispenser de leur exécution. Or, défendre d'exercer une profession, sans l'octroi de l'autorité administrative, n'est-ce pas violer ouvertement la loi qui permet à toute personne de faire tel négoce, d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle trouve convenable? Comment est-il possible d'entendre l'art. 7 dans un sens qui permettrait à un maire de rétablir les monopoles et les maîtrises que justement cet article déclarait supprimés? Le droit de soumettre ceux qui exercent une profession aux réglemens de police, n'emporte pas le droit de leur interdire à priori l'exercice de cette profession. Ce système ne tend à rien moins qu'à créer de véritables offices industriels ou pour mieux dire municipaux. Admettez aussi que l'ordonnance du 18 octobre 1829 ait pu limiter le nombre des étaux et des boutiques, et par la force des choses vous verrez les titulaires trafiquer de leurs privilèges. Ce que l'on décidera pour les boulangers, il faudra le décider pour les bouchers, les charcutiers, les rôtisseurs, les confiseurs, pour tous ceux, en un mot, qui font un commerce quelconque de comestibles; il faudra même le décider pour tous les marchands qui vendent au poids, à l'aune ou à la mesure, c'est-à-dire on livrera tout le commerce et presque toutes les industries au caprice et au bon vouloir de l'autorité administrative. Mais l'intérêt de la salubrité publique? Il vous autorise et il vous oblige à surveil-

ler les denrées et les comestibles ; mais il ne vous permet pas de monopoliser une industrie et de proscrire un marchand. Vous vous appuyez sur l'art. 5 de la loi du 16-24 août 1790 , prenez garde , c'est le *débit* et la *denrée* qu'il soumet à votre inspection : « les objets de police confiés à la vigilance et à l'autorité des Corps municipaux, sont l'inspection sur la fidélité du débit des denrées qui se vendent au poids , à l'aune ou à la mesure , et sur la salubrité des comestibles exposés en vente publique. » Il y a loin , sans doute , de ce droit d'inspection sur la fidélité du débit et la salubrité des comestibles , au droit de repousser celui qui se présente pour exercer une profession ou pour faire un commerce dans la commune. Comment justifier une ordonnance qui , comme celle du 18 octobre 1829 , fixe le nombre de ceux qui peuvent embrasser une industrie ? On n'a pas cette fois à mettre en avant l'intérêt de la salubrité publique. Au reste , l'administration elle-même semble avoir reconnu l'illégalité de cette clause. — Notre opinion a été consacrée par trois jugements du tribunal de Caen à la date des 12, 20 et 27 mars 1844 ; ils sont parfaitement motivés.

405. Si un boucher ou un boulanger persistait à se mettre en contravention et à exposer en vente des comestibles *gâtés, corrompus ou nuisibles* (art. 475, n° 44 du Code pénal), oh alors ! nous admettrions

que l'autorité municipale pourrait lui interdire un commerce ou une industrie dont il abuserait pour compromettre la santé publique; mais, dans ce cas, la proscription n'est pas aveugle et à *priori*; elle est parfaitement motivée. Et peut-être était-ce à la loi pénale à prononcer cette peine en cas de récidive.

404. J'admets encore que l'autorité municipale commissionne certaines industries quand l'intérêt du bon ordre et la sûreté publique l'exigent impérieusement. Ainsi, un arrêté de police pourra prescrire aux habitants de nettoyer leurs cheminées au moins une fois par an, et par certains ramoneurs désignés (1); c'est une garantie que le travail qu'il prescrit, et qui intéresse la sûreté de la commune, sera bien exécuté. Ainsi encore, un arrêt de la Cour de cassation du 11 septembre 1840 (2) a reconnu à l'autorité municipale le droit de commissionner les porte-faix pour le chargement et le déchargement des marchandises dans les lieux publics; la disposition tend au maintien du bon ordre sur la voie publique; elle a d'ailleurs pour but d'empêcher que les habitants, et surtout les étrangers, se trouvent victimes de vols et d'escroqueries.

405. Le maire pourrait-il obliger celui qui s'établit comme boulanger et comme boucher à prou-

(1) C. c. arrêt du 24 août 1815, S. 1815-1re-397.

(2) Dev. 40-1-981.

ver qu'il connaît les bons procédés de l'art, à faire *un chef-d'œuvre*, ou à justifier de son apprentissage? C'était là le système des maîtrises et des jurandes repoussées par la législation nouvelle. Que le boulanger fournisse de bon pain et le boucher de bonne viande, voilà tout ce que vous pouvez exiger. Mais au surplus, vous n'avez pas à vous enquérir s'il exerce par lui-même : que vous importe, en effet, s'il a de bons ouvriers? La loi du 2 mars 1794, qui autorise tous les commerces et toutes les professions, permet, sans doute, de se faire entrepreneur de boucherie et de boulangerie.

406. Un édit du 21 novembre 1577 enjoint aux boulangers d'avoir toujours leur boutique garnie de pain ; les ordonnances qui portent règlement de la boulangerie obligent même les boulangers à faire chaque jour un certain nombre de fournées et à avoir en réserve un certain approvisionnement de blé et de farine. Ce faisant, ni l'ordonnance royale ni l'arrêté municipal ne dépassent leurs droits ; le bon ordre et la salubrité publique seraient gravement compromis si les boulangers pouvaient par l'insuffisance de leurs approvisionnements et de leurs *fournées*, laisser toute une commune au dépourvu. En ouvrant une boutique de boulanger, on prend par cela même, envers le public, l'engagement de fournir une certaine quantité de pain, et l'autorité a raison d'intervenir pour en assurer l'exé-

cution par des mesures locales. Un arrêt du conseil d'État du 14 décembre 1837 (Beaucousin 57, page 531), a implicitement consacré la légalité de ces dispositions. Par le même motif on peut exiger que le boulanger qui veut fermer son four le déclare à la mairie quelque temps à l'avance. Un seul boulanger suffisait aux besoins de la commune, il n'y avait pas de place pour un second; il se retire, un autre le remplacera; mais il faut que son intention soit connue, et qu'une retraite inopinée ne surprenne pas le public.

407. Un édit du 8 avril 1645 ordonne à *tous les bouchers qui ont pris des étaux à la police, de satisfaire au devoir de leur charge, et d'acheter incessamment des bestiaux pour la provision de la ville, et ce, à peine de la vie*. Deux arrêts de cassation, l'un à la date du 11 septembre 1840 (1), et l'autre à la date du 17 mars 1844 (2), ont jugé que l'autorité municipale avait le droit de désigner les espèces de viandes que les bouchers devaient offrir à la consommation publique, et que tous les règlements pris par elle, à cet égard, étaient obligatoires, non plus sous peine de vie, mais sous peine de police. Ils s'appuient surtout sur l'art. 20 de la loi du 19-22 juillet 1791, qui autorise les municipalités à taxer la viande de boucherie; la taxe n'est déterminée, dit-

(1) Dev. 40-1-981.

(2) Dev. 41-1-199.

on, qu'eu égard à la diversité des viandes que les bouchers sont tenus d'exposer en vente. La conséquence ne nous semble pas rigoureuse. Le droit de taxer la viande mise en vente n'emporte pas nécessairement celui d'obliger les bouchers à mettre en vente certaines espèces et certaines quantités de viandes. Mais on trouve dans les arrêts un autre motif. La viande est aussi une chose de nécessité première : les bouchers, en établissant un étal, s'engagent envers le public et l'autorité à pourvoir, dans une certaine mesure, aux besoins de la consommation. L'inexécution de cet engagement compromettrait le bon ordre et la salubrité publique. *Le maire a le droit de prendre les précautions locales nécessaires pour faire jouir le public d'un approvisionnement salubre et du débit taxé et fidèle auquel il a droit.*

408. Les réglemens ordonnent valablement aux bouchers de tuer hors de la ville ou à l'abattoir ; les tueries, en effet, compromettent la salubrité publique ; ils doivent aussi prendre toutes les mesures convenables pour que la viande soit saine et de bonne qualité. Voici comme s'exprime, sur ce point, Delamare dans son traité de la police (1) : « Les bœufs dont les chairs sont exposées en vente dans les boucheries, doivent être sains ; il faut qu'ils soient tués et non pas morts d'eux-mêmes ou

(1) Tome 2, liv. 5, titre 20, chap. 8, page 1274.

« étouffés ; l'apprêt en doit être fait proprement ;  
« les chairs ne doivent pas être vendues toutes  
« chaudes et le même jour que les bestiaux ont été  
« tués , parce qu'en cet état , elles sont dures , de  
« mauvais goût , difficiles à digérer , et qu'elles  
« peuvent causer des fermentations dangereuses à  
« cause des esprits dont elles sont encore remplies ,  
« que la cuisson ne peut pas suffisamment corri-  
« ger ; il ne faut pas aussi qu'elles soient gardées  
« trop long-temps et jusqu'à ce qu'elles commen-  
« cent à se corrompre. — » Une ordonnance de  
police du 24 septembre 1547 défend aux bouchers  
d'exercer la profession de rôtisseurs , charcutiers et  
cabaretiers , ils auraient trop de facilité pour déguiser  
et vendre les viandes de mauvaise qualité. C'est  
une sage précaution et qui rentre tout-à-fait dans  
la compétence de l'autorité municipale.

409. Notre législation , d'accord avec les principes les plus élémentaires de l'économie politique , laisse toute liberté aux échanges et aux transactions commerciales. Cependant l'art. 50 de la loi du 19-22 juillet 1794 , autorise la taxe du pain et de la viande de boucherie sans qu'il soit permis , en aucun cas , de l'étendre sur le vin , sur le blé , les autres grains et aucune espèce de denrées. La taxe n'est pas précisément le maximum : elle déclare le véritable prix plutôt qu'elle ne le fixe ; elle se base , en effet , sur le prix moyen du blé et des bestiaux , seu-

lement elle apprécie et tarife l'industrie du boucher et du boulanger. Elle est périodique ; il faut , en effet , qu'elle suive le cours et les variations du prix des marchandises. Les réclamations contre la taxe sont , aux termes de l'art. 54 de la loi du 19 juillet 1794 , portées devant le Directoire de département ; c'est le préfet et non le conseil de préfecture qui connaît maintenant de ces sortes de questions. La taxe est , en effet , une mesure de police et tout administrative. L'arrêté du préfet lui-même ne pourrait être attaqué devant le conseil d'État par la forme contentieuse (1) : — Le n° 6 de l'art. 479 du Code pénal punit d'une amende de onze à quinze francs les boulangers et les bouchers qui vendent le pain ou la viande au-delà du prix fixé par la taxe légalement faite et publiée.

440. Prévenir par les précautions convenables et faire cesser par les secours et les mesures nécessaires, les accidents et les *fléaux calamiteux*, tels que les incendies, les épidémies, les épizooties ; telle est la mission des corps municipaux.

Le maire est dans son droit , quand pour prévenir les incendies il défend de couvrir les maisons en chaume et de les bâtir en bois, quand il enjoint aux habitants de faire nettoyer et ramoner leurs cheminées à certaines époques et par des ramoneurs qu'il

(1) Arrêt du conseil d'État du 14 août 1822.—Macarel, tome 4, page 235

commissionne. Aux termes de l'art. 9 de la loi du 28 septembre 1791, il doit faire au moins une fois par an la visite des cheminées et des fours qui ne sont pas éloignés de cent toises au moins des autres habitations; il fait réparer ou démolir ceux dont l'état de délabrement présente des dangers. — Un arrêt de la Cour de cassation, à la date du 5 septembre 1842, a déclaré obligatoire un arrêté de police qui défend de fumer dans les maisons, exagération que l'administration des tabacs s'empresserait sans doute de déférer au préfet. — Un incendie éclate, le maire se trouve investi d'une véritable dictature. Pour arrêter et couper le feu, il pourra faire abattre des maisons et ordonner toutes les mesures qu'il jugera convenables; il a le droit, en un mot, d'expropriier pour cause d'utilité publique, sans procédure, sans formalités, d'un mot et d'un geste. Il fut bien reconnu, lors de la discussion de la loi du 7 juillet 1835, qu'il était impossible de tracer de règles; si simples qu'on les eût faites, elles auraient été trop compliquées et trop longues pour l'urgence d'un incendie, et le salut public est au-dessus de tous les droits et de toutes les formalités. Le maire exerce, avons-nous dit, une véritable dictature, mais c'est à ses risques et périls, et, le danger passé, il rendrait compte des illégalités que ne motiverait pas la nécessité, et des fautes que n'excuserait pas la préoccupation du moment.

441. Le maire est chargé de la police sanitaire. Quand une maladie pestilentielle n'a pas envahi ou ne menace pas d'envahir la commune, il l'exerce seul et sans partage, et il prend les arrêtés qu'il croit utiles dans l'intérêt de la salubrité publique. Ainsi, il fera curer les étangs et les mares qui seraient des foyers de vapeurs délétères; il fera éloigner de la voie publique et disposer convenablement les fosses à fumier. Mais quand une maladie contagieuse se déclare, il ne s'agit pas seulement de l'intérêt de la commune, mais de l'intérêt général. Pour combattre le fléau, il faut unité et sûreté dans les mesures, énergie dans l'exécution. Le pouvoir passe alors aux hommes dont les connaissances spéciales offrent plus de garantie. En conséquence, aux termes de la loi du 5 mars et de l'ordonnance du 7 août 1822, des intendances et des commissions sanitaires sont organisées, et elles exercent seules la police sanitaire sous l'autorité du préfet. Si, toutefois, la maladie surprend l'administration, aux premiers symptômes qui se déclarent, le maire arrête ou provoque provisoirement, aux termes de l'art. 79 de l'ordonnance, les mesures que les circonstances commandent.

442. Le décret du 25 prairial an XII soumet à l'autorité, à la police et à la surveillance des administrations municipales les lieux de sépulture, qu'ils appartiennent aux communes ou aux particuliers ;

ce n'est pas seulement dans un intérêt de salubrité publique, c'est encore dans un intérêt moral. — Le maire est spécialement chargé de faire exécuter les lois et les réglemens sur les inhumations et les exhumations ; d'arrêter, mais sauf l'approbation du préfet, le mode le plus convenable pour le transport des corps ; d'empêcher les désordres, et les actes contraires au respect dû à la mémoire des morts. — Le ministre du culte, obéissant à la loi religieuse et à sa conscience, refuse de conduire le cercueil et de bénir le mort des dernières prières de l'église ; le maire peut appeler un autre prêtre pour suppléer les cérémonies funèbres, et si ce prêtre obéit, il fait ouvrir les portes de l'église. Nous concevons parfaitement cette disposition de l'art. 49. Mais si, comme le dit M. de Cormenin, aucun prêtre ne se présente à ce coup de sifflet de l'autorité civile, que fera le maire ? Il est chargé de faire *porter, présenter, déposer et inhumer* le corps : qu'il l'accompagne donc et lui fasse donner une place au cimetière commun, rien de mieux ; mais que veulent dire ces mots : *présenter et déposer* ? signifient-ils qu'après avoir enfoncé les portes de l'église, il y présentera et déposera le cercueil ? Serait-ce pour simuler les cérémonies funèbres, et, *maire-chanteur, travailler un office à sa manière* ? Ce serait une infâme parodie et une ridicule profanation. Le texte de l'art. 49 n'est pas assez clair pour que l'on doive

lui donner ce sens ; ce sont là de ces choses qu'il faut expliquer nettement et qu'on se fait répéter deux fois. Sans prêtre , point de sépulture ecclésiastique , mais une sépulture civile , confiée au maire qui conduit le corps , non à l'église , mais au cimetière. Au reste , nous reviendrons sur ces questions en nous occupant des appels comme d'abus.

443. L'arrêté du Directoire à la date du 27 messidor an V, commande au maire d'employer tous les moyens pour prévenir et arrêter les épizooties , c'est-à-dire , les maladies contagieuses qui attaquent les bestiaux ; il rappelle les dispositions des édits , des arrêts du conseil et des arrêts de Parlement qui concernent la matière. L'isolement de tous les animaux suspects, l'assommement des animaux malades, si cela est nécessaire ; voilà en deux mots tout son système. Quand des bestiaux sont infectés ou soupçonnés d'être infectés d'une maladie contagieuse, le propriétaire ou le détenteur doit avertir le maire, qui fait vérifier leur état. Malades, ils sont abattus ou isolés de tous les autres. Quand l'épizootie s'est déclarée, le maire en avertit les habitants, et leur enjoint de déclarer les bestiaux qu'ils possèdent ; puis il fait marquer de la lettre M tous les animaux de la commune. Quand l'épizootie a cessé, on les contre-marque. Les bestiaux ne doivent pas sortir de la commune infectée ; ils ne peuvent être conduits ni aux foires ni aux marchés. Trouvés sur les

chemins, dans les foires et les marchés, ils seraient amenés devant le juge-de-peace qui les ferait tuer en sa présence. Dans la commune infectée les propriétaires ne peuvent vendre les bêtes saines aux bouchers qu'avec l'autorisation du maire. Les art. 459-460-461 punissent de peines sévères les contraventions et ils réservent en outre l'exécution des règlements relatifs aux maladies épizootiques et l'application des peines qu'ils portent.

444. Chargé de la police rurale, le maire fait les règlements, et prend les arrêtés que demandent la sûreté et la salubrité des campagnes, la conservation des récoltes. Il veille notamment à ce que la loi du 26 ventôse an IV soit exécutée; elle oblige les propriétaires ou locataires à faire *écheniller* les arbres et à brûler sur-le-champ les *bourses* et *toiles*. Chaque année le maire, avant le 20 janvier, doit publier de nouveau cette loi du 26 ventôse an IV et rappeler les habitants de la commune à son observation. Après le délai imparti pour l'échenillage il visite les propriétés de la commune, constate et poursuit les contraventions.

445. Aux termes de l'art. 2 de la loi du 4 août 1789, c'est au maire qu'il appartient de fixer les époques pendant lesquelles les pigeons doivent être enfermés. Pendant ce temps, ils sont regardés comme gibier, et chacun a le droit de les tuer sur son terrain. On avait d'abord jugé que c'était la

seule peine qui atteignit les contrevenants (<sup>1</sup>). La Cour de cassation est revenue sur cette jurisprudence. Le règlement est pris par le maire dans l'ordre de ses attributions, aux termes de l'art. 9 de la loi du 28 septembre—6 octobre 1794 ; d'après l'art. 474, n° 45, la contravention est donc punie de peines de simple police. Sans doute le propriétaire a le droit de faire cesser le dommage en tuant les pigeons sur son terrain, mais la contravention ne disparaît pas, et le contrevenant a toujours un compte à régler avec le ministère public (<sup>2</sup>).

416. Aux termes de la loi du 28-30 avril 1790, le préfet déclare l'ouverture de la chasse. Le maire ne pourrait donc pas réglementer une matière qui a été placée en dehors de ses attributions. Cependant, si son arrêté n'avait pas pour objet direct la chasse, mais la sûreté des campagnes, il rentrerait dans le cercle de sa compétence ; c'est ainsi qu'un arrêt du 5 mai 1854 (<sup>3</sup>) a jugé que l'autorité municipale avait pu valablement défendre de chasser, même après l'ouverture de la chasse, à une certaine distance des vignes jusqu'à la fin des vendanges et du grapillage. Les chasseurs eussent compromis la sûreté des vendangeurs.

(<sup>1</sup>) Cour de cassation arrêt du 6 août 1813, (Sirey 1816-1-24) — Id. 5 octobre 1821 (Sirey, 21-1-426).

(<sup>2</sup>) Cod. civ. arrêt du 5 décembre 1834, (Devilleneuve, 35-1-464).

(<sup>3</sup>) Devilleneuve, 34-1-587.

447. Le maire prend des arrêtés non-seulement pour régler les matières confiées à sa vigilance , mais encore pour publier de nouveau les lois et les réglemens de police et rappeler les citoyens à leur exécution. Tel est le texte de l'art. 44 de la loi du 18 juillet 1837 , qui n'a fait au reste que copier les termes mêmes du second paragraphe de l'art. 46 de la loi du 19-22 juillet 1794. Il semble, au premier abord, qu'il n'a besoin ni d'explications, ni de commentaires ; mais l'on se tromperait , à notre avis du moins , si on l'entendait en ce sens qu'il ne donne au Maire que le droit de publier les lois et les réglemens *en vigueur* , dans le seul but de les porter à la connaissance des habitants et de prévenir les contraventions ; il a une tout autre portée. En 1794 un nombre considérable d'édits , d'arrêtés du conseil , d'arrêtés de Parlement réglaient les matières de police. Que devait faire l'Assemblée Constituante ? Les maintenir tous en masse , sauf à les abroger plus tard , et , s'il y avait lieu , par un acte spécial et individuel ? Mais la plupart pouvaient fort bien ne plus se trouver en parfaite harmonie avec les principes du gouvernement et l'état de la société. Les abroger tous , faire table rase ? Mais l'administration eût été prise au dépourvu sur beaucoup de points. Voici quel fut le système de la loi de 1794. Son art. 29 prescrit jusqu'à ce qu'il en ait été autrement ordonné , l'exécution des régle-

ments actuellement existant , sur le titre des matières d'or et d'argent , des drogues , médicaments et poisons , le dépôt dans les Monts-de-Piété , et enfin la voirie. Quant à ceux qui ne se trouvent pas compris dans la nomenclature , ils ne sont ni abrogés , ni immédiatement exécutoires ; ils sont pour ainsi dire *en disponibilité* , ils attendent ; et les Corps municipaux sont autorisés à les publier pour les remettre en vigueur. Voilà ce qui nous paraît résulter des art. 29 et 46 combinés. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de cassation , à la date du 15 mars 1810 (1) ; les a interprétés : « A la vérité ces lois ( les lois sur le port-d'armes ) n'ont pas été exécutées pendant la Révolution ; mais le gouvernement a pu les remettre en vigueur , en exécution de l'art. 46 de la loi du 22 juillet 1794 qui autorise les simples maires à publier de nouveau les lois ou règlements de police , ou même à rappeler les citoyens à leur exécution. » — Le droit conféré au maire n'est donc pas seulement de publier , mais encore de lever la suspension et l'espèce d'interdit dont les anciens règlements de police étaient frappés , et d'un autre côté , c'est tout autre chose que le droit de prendre un arrêté et de faire un règlement , en vertu de l'autorité législative remise au chef de l'association communale. C'est l'ancien règlement

(1) Sirey 1811-1-60.

même et non pas l'arrêté du maire qui est exécutoire. La différence n'est pas dans le titre et dans les mots : le règlement municipal n'a pour sanction que les peines portées dans l'art. 474, n° 45 du Code pénal ; l'ancien règlement, au contraire, a pour sanction les peines qu'il prononce, à une double condition toutefois : 1° il faut qu'il soit publié purement et simplement, tel qu'il est, si le maire le modifie retranchant quelques dispositions, en ajoutant d'autres, c'est son œuvre et un véritable arrêté municipal ; ceci est d'évidence et très-bien expliqué d'ailleurs dans un arrêt du 12 novembre 1850 (1) et dans la discussion qui le précéda ; 2° il faut que le règlement existât au moment où fut promulguée la loi du 19-22 juillet 1794 ; s'il était abrogé, un arrêté du maire pourrait sans doute lui rendre la vie ; mais il n'existerait plus par sa propre puissance ; il existerait par la puissance de l'autorité municipale.

418. Un règlement tombe-t-il en désuétude ? S'abroge-t-il par le non usage ? Plusieurs arrêts de la Cour de cassation (2) ont déclaré que les règlements de police étaient imprescriptibles. Sous ce point de vue, la question n'est pas tenable ; on ne prescrit pas, en effet, contre l'ordre public et les lois de police. Mais l'autorité qui a la puissance d'abroger

(1) Devilleneuve, 30-1-392.

(2) Arrêts des 23 juillet et 22 septembre 1836, (Dev. 37-1 271 et 300).

un règlement, ne l'abroge-t-elle pas en tolérant pendant longues années une inexécution publique et constante? Son intention n'est-elle pas évidente? C'est par des faits qu'elle la déclare; mais, qu'importe?..... Nous n'insistons pas, nous espérons avoir prouvé que les lois elles-mêmes s'abrogent par le non-usage, à plus forte raison les simples règlements.

419. L'autorité municipale, qui a le droit de remettre en vigueur les anciens règlements, a-t-elle, par contre, le droit de les réformer? S'il s'agit de ces règlements qui puisent leur force, nous ne dirons pas leur vie, dans l'arrêté municipal, le maire peut leur retirer la force qu'il leur a communiquée. Il a été dans l'esprit de la loi de le faire juge de leur opportunité. S'agit-il, au contraire, de règlements maintenus et déclarés exécutoires par l'article 29 de la loi du 19-22 juillet 1791? La loi les protège contre l'autorité du maire, et ils ne sont pas plus réformables par lui que les lois et ordonnances qui réglementent les matières de sa compétence. — Sur une foule de matières, même sûr les matières de simple police, les Parlements prenaient des arrêts de règlement, déplorable confusion des pouvoirs que l'Assemblée constituante s'empressa de faire cesser. Le maire peut-il réformer ces arrêtés de police? Non évidemment; ils émanent d'une autorité différente et qu'il ne continue pas, d'une

autorité supérieure et par l'étendue de sa juridiction, et par le rang qu'elle occupait dans l'ordre hiérarchique. Ce droit n'appartient pas non plus aux Cours royales : réformer un règlement, c'est statuer par voie de disposition réglementaire ; l'article 5 du Code civil le défend aux juges. Le Roi, qui a la plénitude du pouvoir exécutif, se trouve seul compétent pour réformer les actes d'une autorité que ne remplace aucune des autorités secondaires organisées par la Constitution nouvelle.

420. Le maire, avons-nous dit, procure l'exécution des règlements de police. — L'exécution est ou judiciaire ou administrative. Le juge saisi de la contravention prononce contre le contrevenant une amende, et ordonne en même temps de *faire disparaître le fait constitutif de la contravention* ; c'est-à-dire ou il ordonne de faire ce qui était prescrit, ou il ordonne de détruire ce qui était défendu. L'exécution du jugement appartient à l'autorité judiciaire dont il émane. En thèse, c'est ainsi que les choses doivent se passer. Ni l'art. 3 du titre 11 de la loi du 16-24 août 1790, ni l'art. 46 de la loi du 19-22 juillet 1791, ni l'art. 11 de la loi du 18 juillet 1837, ne donnent la force exécutoire aux arrêtés du maire, et les art. 469 et 471, n° 13 du Code pénal, chargent l'autorité judiciaire de punir et de faire cesser la désobéissance et l'infraction aux règlements de police. Ces principes ont été consa-

crés par un arrêt de la Cour de cassation, à la date du 26 avril 1834 (1) « Attendu, en droit, que le « pouvoir de faire exécuter elle-même, aux frais « des contrevenants, les arrêtés concernant la pe- « tite voirie n'est attribué à l'autorité municipale « par les art. 5, n° 4<sup>er</sup>, titre xi de la loi du 16-24 « août 1790, 46, titre 1<sup>er</sup> de celle du 19-22 « juillet 1791, et 471 du Code pénal que lors- « que ces arrêtés portent sommation, dans l'inté- « rêt imminent de la sûreté publique, de réparer « ou démolir les édifices menaçant ruine; que, « hors de ce cas, spécial ou déterminé, l'exécution « des arrêtés dont il s'agit reste soumise au prin- « cipe du droit commun, d'après lequel les tribu- « naux de répression peuvent seuls en punir les « infracteurs, et leur ordonner en même temps de « faire disparaître le fait constitutif de la contra- « vention. » — Gardons-nous de confondre avec les actes administratifs, les *jugements* rendus par un juge administratif, que ce soit un agent ou un tribunal, peu importe. Nous verrons, en effet, que plusieurs lois, notamment l'art. 4 de la loi du 29 floréal an X, reconnaissent aux jugements administratifs la force exécutoire, sans qu'ils aient besoin d'être revêtus du visa ou du mandement des tribunaux.

(1) Dalloz, 34-1-354.

424. A cette règle une double exception. Et d'abord, en cas d'urgence, le maire n'est pas tenu d'attendre le concours de l'autorité judiciaire, et il peut faire exécuter, même par la force, *manu militari*, les réglemens et les arrêtés. Pour les bâtimens qui menacent ruine et compromettent la sûreté publique, nous avons un texte spécial, l'art. 3, n° 4<sup>er</sup> de la loi du 16-24 août 1790, et surtout l'art. 10 des déclarations du 18 juillet 1729, et du 18 août 1750, applicables à toute la France, et encore en vigueur (1) : « Dans des occasions où le péril serait  
 « si urgent que l'on ne pourrait attendre le jour  
 « d'audience, ni observer les formalités ci-dessus  
 « prescrites, sans risquer quelque accident fâcheux;  
 « en ce cas les commissaires du Châtelet pourront  
 « en faire leur rapport au lieutenant-général de  
 « police en son hôtel, et y faire appeler les parties en la forme prescrite par l'art. 4 ci-dessus,  
 « lequel pourra ordonner, par provision, ce qu'il  
 « jugera absolument nécessaire pour la sûreté publique. » Il faut généraliser la disposition : cet art. 10 n'est que la conséquence du principe qui fait au maire le droit et le devoir de pourvoir, dans sa commune, à la sûreté et à la salubrité publiques. Il est impossible que le maire soit contraint d'attendre le jour de l'audience quand le péril est im-

(1) Un arrêt de la Cour de Cass. du 30 août 1833, (Dev. 34-1-493) l'a jugé, *in terminis*.

minent, quand il faut une exécution immédiate et énergique. Souvent, par exemple, dans la crainte de la rage, il prescrit de tenir les chiens enfermés ou attachés, et il fait tuer sans formalités ceux qui sont trouvés dans les rues; il est dans son droit. — Quelquefois, et c'est la seconde exception, une loi spéciale enjoint au maire de faire exécuter administrativement un règlement de police. C'est ainsi que l'art. 7 de la loi du 26 ventôse an IV lui prescrit de préposer des ouvriers pour faire écheniller les arbres aux frais des propriétaires négligents.

422. Le maire constate et poursuit les contraventions. Quand la commune n'a pas de commissaire de police, nulle difficulté, l'art. 44 du Code d'instruction criminelle est précis. Mais quand il existe des commissaires de police, il semblerait que cet article leur attribue le droit exclusif de rechercher et de constater les contraventions : « Les commissaires de police, et dans les communes où il n'y en a point, les maires, au défaut de ceux-ci, les adjoints du maire rechercheront les contraventions de police. » C'est une mauvaise rédaction, et, dans tous les cas, l'art. 40 de la loi du 18 juillet 1857 aurait expliqué ou modifié l'art. 44 du Code d'instruction criminelle. L'art. 50 de la loi du 14 décembre 1789, et l'art. 45 de la loi du 28 pluviôse de l'an VIII avaient investi le maire de la police municipale sans aucune réserve. L'art. 40 de

la loi du 18 juillet 1857 est aussi formel : « Le « maire est chargé..... de la police municipale. » Par cela même , il a le droit de constater les contraventions de police. Ce n'est qu'à titre de délégué du pouvoir municipal que le commissaire de police a qualité pour rechercher et constater aussi les contraventions. Il y a jurisprudence (1).

425. Le prévenu est cité aux termes des art. 145 et 146 du Code d'instruction criminelle , soit à la requête de la partie qui réclame , soit à la requête du ministère public ; c'est-à-dire du commissaire de police , et , en cas d'empêchement , ou s'il n'y a pas de commissaire de police , à la requête du maire ou de son adjoint( art. 144 du Code d'instruction criminelle) ;—Il doit être assigné à personne ou domicile. Les déclarations des 18 juillet 1729 et 18 août 1750 , font toutefois une exception pour le cas où il s'agit de maisons qui menacent ruine. Dans ce cas , « les assignations sont données « au domicile du propriétaire , s'il est connu et s'il « est dans l'étendue de la commune , sinon les assignations pourront être données à la maison même « où se trouvera le péril ; en parlant au principal locataire , ou à quelqu'un des locataires , en cas « qu'il n'y en ait pas de principal , et vaudront , « lesdites assignations , comme si elles avaient été

(1) C. c. arrêt des 6 septembre et 15 décembre 1838 (Daloz, 38-1-476 et 39-1-209).

« données au propriétaire , » L'urgence motive cette procédure toute spéciale , et la loi qui la consacre est encore en vigueur , aux termes de l'arrêt du 50 août 1833 de la Cour de cassation.

424. Le paragraphe premier de l'art. 40 de la loi du 18 juillet 1837 charge encore le maire , en sa qualité d'agent municipal , *de la voirie municipale*. Il veut être expliqué.

425. Et d'abord est-il vrai que la grande voirie soit , comme le texte le suppose , complètement en dehors des attributions du maire ? Sans doute , à cause de son importance , qui ne se renferme pas dans les limites de la commune , mais intéresse au plus haut point le commerce , l'agriculture et la société tout entière , elle a été soumise par la loi du 28 pluviôse de l'an VIII (art. 4) , et celle du 29 floréal de l'an X , à la haute surveillance et à la direction suprême de l'autorité départementale. Mais d'un autre côté , l'art. 5 du titre xi de la loi du 16-24 août 1790 confie à la surveillance spéciale des corps municipaux *tout ce qui intéresse la sûreté et la commodité du passage dans les rues , quais , places et voies publiques*. Toutes les rues qu'elles soient ou non le prolongement d'une grande route , l'article ne distingue pas , rentrent donc dans la compétence des corps municipaux. Comme grandes routes , elles appartiennent à la grande voirie et à l'autorité du préfet ; mais , comme *rues* , elles appartiennent aussi

à la voirie et à l'autorité municipale. On comprend parfaitement que le maire ne soit pas sans autorité sur des voies affectées spécialement à l'usage de la commune, et qu'il soit chargé de pourvoir à la sûreté et à la commodité du passage. Telle est la jurisprudence de la Cour de cassation (1). Ce système ouvre, pour la répression des contraventions, une double juridiction, la juridiction du conseil de préfecture et la juridiction des tribunaux de police. S'agit-il de la contravention à un arrêté du préfet, à un règlement de grande voirie? Le conseil de préfecture est compétent (2). S'agit-il, au contraire, d'une contravention à un arrêté municipal? C'est le tribunal de police (3). Dans le premier cas, on prononce les amendes établies par les règlements de grande voirie; dans le second, les peines de simple police. — Nous admettons cette doctrine; mais il faut l'appliquer avec discernement; il faut prendre bien garde d'en exagérer la portée. 1° Le maire ne pourra jamais permettre ce qui est défendu dans l'intérêt de la voirie, soit par l'arrêté du préfet, soit par les règlements; il réformerait les actes d'une autorité supérieure (4). Mais il pourra ajouter à la rigueur des prohibitions et des prescriptions. Le

(1) 8 avril 1839 (Devilleneuve 39-1-413), 25 avril 1839 (Dev. 40-1-459).

(2) Loi du 28 pluviôse an VIII.—Loi du 29 floréal an X, art. 1 et 4.

(3) Code pénal—art. 471—numéro 15.

(4) Arrêt du conseil d'État du 12 avril 1838 (Dev. 39-62).

préfet permettait sans doute , mais ne prescrivait pas tel ou tel acte , et l'on conçoit parfaitement que la police municipale soit plus exigeante que la grande voirie.

2° Quand le concours des deux autorités est impossible , le maire s'efface et s'abstient pour laisser au préfet toute sa liberté d'action. Par exemple , si les alignements étaient donnés , tantôt par le maire et tantôt par le préfet, les projets n'auraient ni suite ni unité; c'est donc au préfet seul qu'il appartient de déterminer les limites de la voie publique, et de délivrer les alignements. Ainsi , pour tous les actes qui imprimeraient leurs traces sur le sol et modifieraient la route.

3° D'après l'art. 5 de la loi du 29 floréal an X , c'est au sous-préfet et au préfet à prendre , pour faire cesser le dommage , les mesures provisoires et de référé. Cependant le maire n'attendra pas , *s'il y a extrême urgence*, les ordres du sous-préfet pour faire enlever un dépôt qui empêche le passage et compromet la sûreté publique, autrement il manquerait à sa mission.

Nous n'avons parlé que de la grande voirie urbaine, c'est elle qui demande surtout l'intervention du maire ; mais la loi confie aussi à sa vigilance les autres voies publiques; le maire prendrait donc , sans excès de pouvoir , même dans la traversée des

campagnes , toutes les mesures indispensables à la sûreté et à la commodité du passage.

426. Le maire est chargé de la petite voirie *principalement* , mais non pas *absolument* et *sans distinction*.

La petite voirie se divise en voirie *urbaine* et voirie *rurale*. Pour la voirie urbaine il exerce , si l'on excepte les alignements , la plénitude de l'autorité , et il ordonne ce qu'il juge convenable à la sûreté et à la commodité du passage et à la salubrité publique. — Quant aux alignements , nous avons fait des réserves. C'est qu'en effet les plans généraux sont soumis à la délibération du conseil municipal <sup>(1)</sup> , et homologués après enquête de *commodo et incommodo* , par une ordonnance royale rendue en conseil d'État <sup>(2)</sup>. Il ne reste au maire qu'à délivrer des alignements partiels , en conséquence et en exécution du plan général. Dans beaucoup de villes , il n'existe pas encore de plans généraux. Dans ce cas , doit-on demander , et le maire doit-il donner des alignements ? Dans l'origine , la question présentait une difficulté assez sérieuse , mais elle a été résolue par la jurisprudence <sup>(3)</sup>. Sans doute l'art. 52 de la loi du 16 septembre 1807 , le

(1) Loi du 18 juillet 1837 , art. 19 § 7.

(2) Art. 52 de la loi du 16 septembre 1807.

(3) Arrêt de la Cour de cassation du 18 juin 1831 (Dev. 31-1-252), 6 avril 1837 (Dev. 37-1-1000).

décret du 27 juillet 1808, et l'ordonnance du 29 février 1816 ont prescrit aux administrations municipales de faire rédiger et de faire homologuer des plans généraux; ils ont pressé l'exécution et même imparti des délais, mais ils n'ont pas cependant dépouillé les maires, quand ces plans n'existent pas, du droit dont l'autorité municipale est investie par la nouvelle et par l'ancienne législation, du droit de donner des alignements.—Est-ce à dire que toujours, et dans tous les cas, le maire pourra se passer du concours du conseil municipal et de l'autorité supérieure? L'alignement est *attributif* ou *déclaratif*. *Attributif*, il oblige le riverain à avancer ou à reculer, c'est-à-dire ou il agrandit la voie publique aux dépens de la propriété privée, ou il réunit à la propriété privée une partie de la voie publique. En un mot, tantôt la commune doit *vendre* et tantôt elle doit *acheter*. *Déclaratif*, il se borne à reconnaître et à déclarer les limites actuelles de la voie publique, mais sans changer l'état ancien des possessions et des propriétés. L'alignement simplement déclaratif est un acte de police et d'administration, pour lequel aucun texte ou aucun principe ne demande le concours, soit du conseil municipal, soit du préfet. Mais on soutient qu'il en est autrement quand l'alignement est attributif. On se fonde à la fois sur l'art. 49, §. 7 de la loi du 18 juillet 1837, et sur les principes généraux du droit.

L'art. 49 appelle le conseil municipal à délibérer sur l'ouverture des rues et places publiques et les projets d'alignement de la voirie municipale. Que l'on ne dise pas qu'il est question des plans généraux et non des plans partiels. Le texte ne distingue pas, et il ne convenait pas de restreindre à cette hypothèse l'intervention du conseil municipal. Le maire exerce seul la police, mais seul il ne peut disposer de la caisse et des propriétés de la commune. L'alignement, quand il oblige la commune à vendre ou à acheter, n'intéresse pas seulement la voirie, il intéresse encore la fortune municipale. Si la délibération du conseil est prescrite par l'art. 49, elle doit être homologuée, soit par un arrêté du préfet, soit par une ordonnance royale, aux termes de l'art. 49. Enfin, on ajoute que ce système donne plus de garantie à la propriété privée, qui serait souvent sacrifiée à des caprices et à des projets sans raison et sans suite. La jurisprudence ne s'est pas arrêtée devant ces objections. — Si le conseil municipal est appelé à délibérer, c'est lui, et non pas le maire, qui est chargé de la petite voirie. Or, les lois des 16-24 août 1790, 16 septembre 1807, 18 juillet 1837, l'ont placée sans réserves dans les attributions du maire. On savait cependant que le droit de donner des alignements était un de ses attributs les plus considérables, et l'on n'a pas exigé le concours des conseils municipaux. On prétend,

il est vrai , que l'art. 49 les appelle à délibérer ; mais ils délibèrent, non sur les *arrêtés d'alignement*, mais sur les projets, c'est-à-dire sur les plans généraux d'alignement. Ce système n'a pas pour la fortune municipale l'importance qu'on lui prête. Ce que l'on appelle pompeusement aliénation ou acquisition, ce sera presque toujours la cession de parcelles réduites à quelques centimètres. Dans l'alignement, l'intérêt principal, prédominant, n'est pas un intérêt d'argent, mais un intérêt de police et de voirie. Il ne conviendrait donc pas de paralyser le droit de l'administration, et d'obliger le riverain, qui veut reconstruire ou *réparer* sa maison, à attendre le vote du conseil municipal et l'homologation du préfet. Au reste, les analogies lèvent la difficulté. Le préfet ne dispose pas plus librement de la caisse et des propriétés de l'Etat, que le maire de la caisse et des propriétés de la commune. Eh bien ! il donne, sans conteste, en matière de grande voirie des alignements *attributifs*. Il y a plus, il fixe la largeur des chemins vicinaux, et la commune se trouve appropriée du terrain compris dans les limites à la charge d'en payer la valeur (art. 45 de la loi du 24 mai 1836). Voilà donc la commune obligée d'acheter sans le concours de son conseil municipal, et par la volonté seule du préfet ! Pourquoi refuser au maire en matière de voirie urbaine un droit qui appartient au préfet en matière de voirie

vicinale?... Au reste le conseil municipal intervient dans le règlement de l'indemnité, et on concilie ainsi l'intérêt de l'administration et l'intérêt de la commune.

427. L'alignement rectifie la direction de la rue et le nivellement son niveau. En matière de nivellement, l'autorité du maire est beaucoup plus restreinte. On ne trouve plus de règles spéciales, c'est un travail, et un travail qui entraîne pour la commune des dépenses plus ou moins considérables. Or, le conseil municipal délibère sur tous les travaux à entreprendre; les projets de nivellement doivent donc lui être soumis et sa délibération est homologuée par l'autorité supérieure. Le maire a seulement l'exécution et la surveillance des travaux.

428. La voirie rurale se divise en voirie vicinale et voirie communale. La première comprend les chemins simplement communaux, la seconde les chemins communaux qu'un arrêté du préfet a proclamés indispensables aux communications d'une ou de plusieurs communes. Les chemins communaux sont mis sans restriction dans les attributions du maire. — Quant aux chemins vicinaux, il faut encore distinguer les chemins de grande communication et les chemins vicinaux proprement dits. Les chemins de grande communication restent sans doute la propriété des communes qu'ils traversent, mais comme

ils intéressent un certain nombre de communes, la loi les a placés et dû les placer sous une autorité supérieure et centrale, sous l'autorité du préfet (1). C'est le conseil général qui les classe, mais c'est le préfet qui détermine leur tracé, leur largeur et leurs limites; c'est lui qui donne des alignements aux riverains qui veulent construire (2); c'est lui qui règle la contribution des diverses communes, qui adjuge et fait exécuter les travaux, qui administre la caisse vicinale, c'est-à-dire cette caisse qui centralise, au moins fictivement, les ressources affectées à toute la ligne. Ce point a été parfaitement expliqué dans la circulaire ministérielle du 3 juin 1844. Le pouvoir du maire se trouve donc singulièrement amoindri et restreint; il n'exerce guères sur les chemins vicinaux de grande communication que l'autorité que nous lui avons reconnue sur les grandes routes, sauf toutefois qu'il représente la commune dans toutes les questions de propriété soulevées à leur occasion.

429. Si le chemin est simplement vicinal, l'autorité du préfet se restreint au droit déterminé par l'art. 45 de la loi du 21 mai 1836, c'est-à-dire au droit de classer, de déclasser les chemins vicinaux et d'en déterminer la largeur et les limites; mais au surplus, ils rentrent dans la police et les

(1) Article 9 de la loi du 21 mai 1836.

(2) Cour de cassation—29 août 1840 (Dev. 40-1-815).

attributions du maire. Tels sont les traits principaux qui dessinent la compétence du maire sous le rapport de la voirie. Nous n'avons fait, on le conçoit, qu'effleurer cette matière importante qui demande un traité spécial.

450. Le titre d'agent municipal donne au maire un dernier droit, le droit de nommer aux emplois communaux, c'est-à-dire aux emplois établis pour le service spécial de la commune et salariés par le budget communal.

451. Les uns sont institués par la loi, les autres par l'autorité municipale quand elle le juge à propos. A la première classe appartiennent les receveurs municipaux, les préposés en chef de l'octroi, les gardes forestiers et les gardes champêtres, les commissaires de police, et les commis indispensables pour l'expédition des affaires; leur traitement figure parmi les dépenses obligatoires (<sup>1</sup>). Les autres emplois sont facultatifs. Ainsi, une municipalité n'est pas tenue d'avoir un secrétaire, un bibliothécaire, un conservateur de musée, un architecte, des valets de ville, etc..... Si ces dépenses ne sont pas votées par le conseil municipal, elles ne peuvent être inscrites d'offices par l'ordonnance royale ou l'arrêté du préfet qui homologue le budget.

(<sup>1</sup>) Loi du 18 juillet 1837—art. 30.

Quand un emploi est créé soit par la loi, soit par le conseil municipal, c'est au maire à y pourvoir, il exerce seul la puissance exécutive. Seulement si le conseil municipal *tient les cordons de la bourse*, en fait et par la force des choses, il exerce une influence plus considérable sur la nomination.

452. Le maire suspend et révoque les titulaires, c'est la conséquence du droit que nous venons de lui reconnaître, c'est le texte de l'art. 42. — Le préfet pourra-t-il réformer l'arrêté qui révoque tel ou tel employé? Nous le pensons. Dirait-on, en effet, que l'art. 42 ne lui ouvre pas ce droit; que l'employé ne serait plus dans la dépendance absolue du maire? En principe, tous les arrêtés municipaux sont soumis au contrôle et à la réformation du préfet; sans doute, le maire avait le droit de nommer; mais la destitution est quelque chose de plus grave. Pourquoi fermer tout recours aux employés qu'un caprice destituerait brutalement, sans motifs et contre le vœu de toute la commune?

453. Des lois exceptionnelles ont prescrit pour certains emplois un mode spécial de nomination. — Le receveur municipal, quand le percepteur ne remplit pas, et il ne doit pas nécessairement remplir ces fonctions, est nommé par le Roi sur une liste de trois candidats présentés par le conseil municipal<sup>(1)</sup>. — Les commissaires de police sont aussi

(1) Loi du 18 juillet 1837—art. 65.

nommés par le Roi (¹). Lors de la discussion de la loi du 18 juillet 1837, on réclama avec force et insistance pour le conseil municipal le privilège de présenter des candidats ; mais la Chambre des Députés comprit que si le commissaire de police est un agent de police municipale, il est en même-temps un agent de police judiciaire et de police administrative ; que l'on ne pourrait, sans danger et sans embarras, faire intervenir dans sa nomination les influences de la localité. — Les instituteurs communaux sont nommés par le comité d'arrondissement sur la présentation du conseil municipal, et institués par le ministre de l'instruction publique (²). — Le garde champêtre est nommé par le maire ; mais il doit être approuvé par le conseil municipal, agréé et commissionné par le sous-préfet. Si sa nomination n'était soumise à aucun contrôle, on aurait à craindre qu'il ne se considérât comme le garde des propriétés de monsieur le maire, et non pas de toutes les propriétés de la commune ; qu'il ne fût, en un mot l'homme du maire, quand il doit être l'homme de toute la commune. Il a un caractère public ; il est officier de police judiciaire (³).

(¹) Arrêté du 19 nivôse an VIII.—Loi du 28 pluviôse an VIII—art. 14 et 18.

(²) Loi du 28 juin 1833—art. 22.

(³) Article 9 du Code d'instruction criminelle.

Voilà pourquoi il reçoit une commission du sous-préfet. Tel est le système et le but de l'art. 45.

Dans la pratique on rencontre souvent des difficultés sérieuses.

454. Le garde champêtre nommé par le maire n'est pas accepté par le conseil municipal. Le maire, dites-vous, en présentera un autre; mais il sera aussi repoussé, c'est un parti pris; le conseil veut s'affranchir d'une dépense que la loi proclame obligatoire. Puis beaucoup de communes n'ont qu'un seul candidat possible. Que faire? Une lettre du ministre de l'intérieur du 18 janvier 1839 (1) engage les préfets à recourir aux moyens de persuasion, et à attendre que le maire et le conseil municipal se mettent d'accord. Nous ne pouvons croire que l'autorité en soit réduite là. La loi a voulu qu'un garde champêtre fût dans chaque commune chargé de protéger les propriétés et les personnes. Si le conseil municipal met le calcul d'une aveugle et étroite économie au-dessus des sages avis du préfet, l'administration laissera-t-elle sacrifier un intérêt puissant et d'ordre public? C'est une extrémité à laquelle les principes administratifs ne la condamnent pas. Le maire et le conseil municipal ont un supérieur commun; les actes de l'un et les délibérations de l'autre ressortissent au

(1) Circulaire du ministre de l'intérieur. Tome de 1839, page 329.

préfet, qui quelquefois est chargé de les approuver, et qui peut toujours les réformer. C'est donc au préfet à prononcer entre le maire et le conseil municipal. Si le choix du maire est mauvais, il donnera raison au conseil, et il enjoindra au maire de nommer un autre garde champêtre. En cas de refus, il nommera lui-même aux termes de l'art. 45 de la loi du 18 juillet 1837. Si le conseil municipal impute sans motifs raisonnables le choix du maire, le préfet réformera sa délibération, et faisant ce qu'il devait faire, suppléera son approbation : si l'on n'admet pas ce système, on se trouve dans une impasse.

455. Autre hypothèse : Le garde champêtre nommé par le maire, et approuvé par le conseil municipal n'est pas agréé par le sous-préfet. Si le préfet ne délivre pas la commission, le maire et le conseil seront mis en demeure d'en nommer un autre ; en cas de refus, on n'a encore pour sortir d'embarras que l'art. 45.

456. Le maire suspend, mais le préfet révoque seul le garde champêtre ; sans doute on a voulu qu'il fût dans la dépendance du maire, mais non pas dans sa dépendance absolue et sans contrôle.

457. Les pâtres communs sont nommés par le maire et approuvés par le conseil municipal. Pour les révoquer, le maire n'a pas besoin du concours du conseil municipal.

Telles sont les attributions du maire *agent municipal*. Il nous reste à le considérer comme agent délégué, préposé de l'autorité administrative; comme agent administratif, en un mot.

FIN DU PREMIER VOLUME.



# APPENDICE

## AU PREMIER VOLUME.

CHANGEMENTS SURVENUS DANS LA LÉGISLATION DEPUIS 1844.

---

### I.

#### *Division administrative (n° 43).*

Un décret du 28 avril-1<sup>er</sup> mai 1848 a réduit à 17 le nombre des divisions militaires.

Une loi du 28 mai 1854 a divisé la France en seize circonscriptions académiques (voy. au surplus le n° 2833 de notre V<sup>e</sup> volume).

### II.

#### *Centralisation administrative (n° 45 et 54).*

Les art. 7 et 8 de la loi du 7 juillet 1852 ont rendu au gouvernement toute son indépendance dans le choix des maires et des adjoints; ils peuvent être pris en dehors du conseil municipal.

Nous écrivions en 1844 que l'abus du pouvoir et de l'influence parlementaires tendait à absorber l'administration et finirait par faire l'échec le plus grave au principe de la centralisation; aujourd'hui ce danger n'est plus à craindre. La constitution du 14 janvier 1852 a renfermé le corps législatif dans des attributions purement législatives, et opposé

une barrière infranchissable à toute tentative d'empiètement.

1° Il n'a plus l'initiative des lois; 2° les ministres ne peuvent pas être membres du corps législatif et ils n'ont pas même entrée à la chambre. La discussion des projets de loi est soutenue par des commissaires spéciaux; par conséquent, les questions politiques et administratives ne peuvent être évoquées par la chambre dans les digressions et les incidents du débat.

Le décret du 25 mars 1852 a décentralisé l'expédition des affaires, mais non l'autorité elle-même.

Les préfets ne statuent que comme les délégués du pouvoir central, qui peut toujours, aux termes de l'art. 6, réformer leurs arrêtés.

### III.

#### *Pouvoir exécutif* (LIV. II, CHAPITRE 1<sup>er</sup>).

La révolution de 1848 brisa la charte de 1830 et la dynastie qu'elle avait fondée. Une constitution républicaine fut solennellement proclamée le 4 novembre 1848. Elle délégua la puissance législative à une assemblée unique et permanente, nommée par le suffrage universel, et le pouvoir exécutif à un président élu pour quatre ans. Elle avait organisé, comme à dessein, un véritable antagonisme entre ces deux pouvoirs rivaux. Le 2 décembre 1851 le président appela le peuple à prononcer entre lui et l'assemblée. Une immense majorité lui donna raison et lui conféra le mandat de faire une constitution

nouvelle sur les bases qu'il avait lui-même indiquées. Elle a été formulée par le décret du 14 janvier 1852, le sénatus-consulte du 7 novembre, le décret du 2 décembre et le sénatus-consulte des 25-30 décembre 1852.

1° La dignité impériale est rétablie dans la personne de Louis-Napoléon Bonaparte, avec hérédité dans sa descendance directe, légitime ou adoptive. Louis-Napoléon est Empereur des Français sous le nom de Napoléon III.

2° L'Empereur est investi du droit de régler l'ordre de succession au trône dans la famille Bonaparte.

Par un décret du 18 décembre 1852, l'Empereur, pour le cas où il ne laisserait aucun héritier direct, légitime ou adoptif, a désigné pour lui succéder Jérôme Bonaparte et sa descendance directe, naturelle et légitime provenant de son mariage avec la princesse Catherine de Wurtemberg.

Un sénatus-consulte du 12 décembre 1852 a réglé, pour toute la durée du règne, la liste civile et la dotation de la couronne.

3° Les autorités constitutionnelles sont les ministres, le conseil d'État, le sénat et le corps législatif.

4° L'Empereur a demandé et obtenu la réalité du pouvoir, mais en même temps il a déclaré en accepter la responsabilité devant le peuple; il a répudié l'inviolabilité dont les chartes de 1814 et de 1830 couvraient le chef de l'État : vaine fiction, impuissante à conjurer et à désarmer les révolutions!

5° Aux termes de l'art. 6 du décret du 14 janvier 1852, il commande les forces de terre et de mer,

*déclare la guerre*, fait les traités de paix, d'alliance et de commerce, nomme à tous les emplois, fait les *règlements* et décrets nécessaires pour l'exécution des lois. Ce sont à peu près les termes de l'art. 13 de la charte de 1830; mais l'art. 3 du sénatus-consulte du 25 décembre 1852 prévoit qu'un traité de commerce modifiera les tarifs de douane et il lui reconnaît force de loi sans le concours du pouvoir législatif; la France se manquerait à elle-même en laissant la parole du souverain engagée vis-à-vis d'une puissance étrangère.— Il a le droit de déclarer l'état de siège dans un ou plusieurs départements, sauf à en référer au sénat dans le plus bref délai.

6° La justice se rend en son nom.

7° Il a seul l'initiative des lois. C'était le système de la charte de 1814; on a compris, surtout après la révolution de 1848, les dangers et presque les impossibilités pratiques de l'initiative parlementaire. Le droit d'amendement a été sagement réglé, comme nous l'avons expliqué dans notre cinquième volume en traitant des attributions du conseil d'État.

8° Les ministres sont les auxiliaires et les délégués du chef de l'État; ils ne dépendent que de lui et, en conséquence, ne peuvent être membres du corps législatif; ils sont responsables des actes du gouvernement auxquels ils s'associent par leur contre-seing, mais sans solidarité entre eux. Ils ne peuvent être mis en accusation que par le sénat, et ils sont jugés par la Haute Cour de justice.

9° Le sénat est composé de 150 sénateurs au plus; ils sont nommés par l'Empereur; toutefois, les car-

dinaux, les amiraux, les maréchaux en sont membres de droit. Ils sont à vie, inamovibles et reçoivent tous une dotation.

Le président et le vice-président du sénat sont nommés par l'Empereur et pour un an.

10° L'Empereur convoque, proroge le sénat et fixe la durée de chaque session : les séances ne sont pas publiques.

11° Le rôle du sénat est essentiellement conservateur. Il est constitué le gardien du pacte fondamental et des libertés publiques. Il interprète la constitution, la développe, la complète et même la modifie avec l'agrément du pouvoir exécutif. Cependant toute modification aux bases posées dans la proclamation du 2 décembre doit être ratifiée par le suffrage universel.

Nul n'a le droit de proclamer l'immutabilité du pacte politique, quand les besoins, les intérêts et les instincts de la société changent incessamment. La souveraineté est inaliénable.

Aucune loi ne peut être promulguée avant d'avoir été soumise au sénat.

Il a le droit de s'opposer à la promulgation des lois qui porteraient atteinte à la constitution, à la religion, à la morale, à la liberté des cultes, à la liberté individuelle, à l'égalité des citoyens devant la loi, à l'inviolabilité de la propriété et au principe de l'inamovibilité de la magistrature, ou qui compromettraient la défense du territoire.

Le sénat maintient ou annule tous les actes qui lui sont déférés comme inconstitutionnels par le gou-

vernement ou dénoncés comme tels par les citoyens.

12° Le corps législatif est composé de députés dont le nombre est fixé à raison d'un député par 35,000 électeurs. Ils sont élus par le suffrage universel pour six ans. L'électorat est réglé par deux décrets à la date du 2 février 1852, le premier organique, et le second réglementaire. Chaque département est divisé en autant de circonscriptions électorales qu'il a de députés à nommer. Le collège électoral est divisé en sections communales. Les députés reçoivent une indemnité mensuelle pendant le temps des sessions. Les sessions ordinaires durent trois mois.

Les séances sont publiques, mais le compte rendu ne consiste que dans la reproduction du procès-verbal dressé après chaque séance par les soins du président. Ce remède héroïque a eu pour but de prévenir le scandale de ces débats passionnés qui ne s'adressaient pas à la chambre, mais au public, et de condamner la presse à l'impartialité.

Le corps législatif discute et vote les lois qui lui sont proposées par le gouvernement.

Un conseil d'État est l'auxiliaire du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif, le juge du contentieux administratif, une Haute Cour politique et le tuteur suprême des établissements publics. Nous avons exposé complètement dans notre cinquième volume son organisation et ses attributions.

Un décret du 24 janvier 1852 abroge le décret du gouvernement provisoire qui supprimait les titres nobiliaires. Mais est-il interdit à l'Empereur de faire

des nobles ? C'est un point sur lequel la constitution ne s'explique pas encore.

## IV.

*Ministères* (CHAPITRE II).

Un décret du 23 juin 1853 réunit dans un seul département ministériel l'agriculture, le commerce et les travaux publics.

Un autre décret du 22 janvier 1852 a créé un ministère d'État.

Il a dans ses attributions, aux termes de ce décret et d'un autre décret des 14-26 février 1853, les rapports du gouvernement avec le sénat, le corps législatif et le conseil d'État, la correspondance avec les divers ministères, le contre-seing des décrets portant la nomination des ministres, des présidents du sénat et du corps législatif, des sénateurs, des membres du conseil d'État; le contre-seing des décrets qui convoquent et prorogent le sénat et le corps législatif, qui prononcent la dissolution du corps législatif; le contre-seing de tous les sénatus-consultes *constitutionnels* et des décrets relatifs à toutes les matières qui ne sont spécialement attribuées à aucun département ministériel; la rédaction et la garde des procès-verbaux du conseil des ministres, la direction de la partie officielle du *Moniteur*, l'administration des palais nationaux et des beaux-arts.

## V.

*Des préfets* (CHAPITRE III).

Le décret du 25 mars 1852, que l'on appelle le décret de décentralisation, délègue aux préfets le droit de régler et d'expédier, sous l'autorité du ministre, mais sans son concours direct, un assez grand nombre d'affaires réservées jusque-là au pouvoir central. Il est plus simple de le copier que de l'analyser; c'est une nomenclature.

*Décret sur la décentralisation administrative.*

Du 25 mars 1852.

LOUIS-NAPOLÉON, PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE,

Considérant que, depuis la chute de l'Empire, des abus et des exagérations de tout genre ont dénaturé le principe de notre centralisation administrative, en substituant à l'action prompte des autorités locales les lentes formalités de l'administration centrale;

Considérant qu'on peut gouverner de loin, mais qu'on n'administre bien que de près; qu'en conséquence, autant il importe de centraliser l'action gouvernementale de l'État, autant il est nécessaire de décentraliser l'action purement administrative;

Sur le rapport du ministre de l'intérieur;

Le conseil des ministres entendu,

DÉCRÈTE :

Art. 1<sup>er</sup>. Les préfets continueront de soumettre à la décision du ministre de l'intérieur les affaires départementales et communales qui affectent directement l'intérêt général de l'État, telles que l'approbation des budgets départementaux, les impo-

sitions extraordinaires et les délimitations territoriales ; mais ils statueront désormais sur toutes les autres affaires départementales et communales qui , jusqu'à ce jour, exigeaient la décision du chef de l'État ou du ministre de l'intérieur, et dont la nomenclature est fixée par le tableau A ci-annexé.

2. Ils statueront également, sans l'autorisation du ministre de l'intérieur, sur les divers objets concernant les subsistances, les encouragements à l'agriculture, l'enseignement agricole et vétérinaire, les affaires commerciales et la police sanitaire et industrielle dont la nomenclature est fixée par le tableau B ci-annexé.

3. Les préfets statueront en conseil de préfecture, sans l'autorisation du ministre des finances, mais sur l'avis ou la proposition des chefs de service, en matière de contributions indirectes, en matières domaniales et forestières, sur les objets déterminés par le tableau C ci-annexé.

4. Les préfets statueront également, sans l'autorisation du ministre des travaux publics, mais sur l'avis ou la proposition des ingénieurs en chef, et conformément aux règlements ou instructions ministérielles, sur tous les objets mentionnés dans le tableau D ci-annexé.

5. Ils nommeront directement, sans l'intervention du gouvernement et sur la présentation des divers chefs de service, aux fonctions et emplois suivants :

1° Les directeurs des maisons d'arrêt et des prisons départementales ;

2° Les gardiens desdites maisons et prisons ;

3° Les membres des commissions de surveillance de ces établissements ;

4° Les médecins et comptables des asiles publics d'aliénés ;

5° Les médecins des eaux thermales dans les établissements privés ou communaux ;

6° Les directeurs et agents des dépôts de mendicité ;

7° Les architectes départementaux ;

8° Les archivistes départementaux ;

9° Les administrateurs, directeurs et receveurs des établissements de bienfaisance ;

- 10° Les vérificateurs des poids et mesures ;
  - 11° Les directeurs et professeurs des écoles de dessin et les conservateurs des musées des villes ;
  - 12° Les percepteurs surnuméraires ;
  - 13° Les receveurs municipaux des villes dont le revenu ne dépasse pas trois cent mille francs ;
  - 14° Les débitants de poudres à feu ;
  - 15° Les titulaires des débits de tabac simples dont le produit ne dépasse pas mille francs ;
  - 16° Les préposés en chef des octrois des villes ;
  - 17° Les lieutenants de louveterie ;
  - 18° Les directeurs des bureaux de poste aux lettres dont le produit n'excède pas mille francs ;
  - 19° Les distributeurs et facteurs des postes ;
  - 20° Les gardes forestiers des départements, des communes et des établissements publics ;
  - 21° Les gardes champêtres ;
  - 22° Les commissaires de police des villes de six mille âmes et au-dessous ;
  - 23° Les membres des jurys médicaux ;
  - 24° Les piqueurs des ponts et chaussées et cantonniers du service des routes ;
  - 25° Les gardes de navigation, cantonniers, éclusiers barraquistes et pontonniers ;
  - 26° Les gardiens de phares, les canotiers du service des ports maritimes de commerce, baliseurs et surveillants de quais.
6. Les préfets rendront compte de leurs actes aux ministres compétents dans les formes et pour les objets déterminés par les instructions que ces ministres leur adresseront.

Ceux de ces actes qui seraient contraires aux lois et règlements, ou qui donneraient lieu aux réclamations des parties intéressées, pourront être annulés ou réformés par les ministres compétents.

7. Les dispositions des articles 1, 2, 3, 4 et 5 ne sont pas applicables au département de la Seine.

8. Les ministres de l'intérieur, des finances, des travaux pu-

blics, de l'instruction publique et de la *police générale*, sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret.

*Tableau A.*

1° Acquisitions, aliénations et échanges de propriétés départementales non affectées à un service public ;

2° Affectation d'une propriété départementale à un service d'utilité départementale, lorsque cette propriété n'est déjà affectée à aucun service ;

3° Mode de gestion des propriétés départementales ;

4° Baux de biens donnés ou pris à ferme et à loyer par le département ;

5° Autorisation d'ester en justice ;

6° Transactions qui concernent les droits des départements ;

7° Acceptation ou refus des dons au département, sans charge ni affectation immobilière, et des legs qui présentent le même caractère ou qui ne donnent pas lieu à réclamation ;

8° Contrats à passer pour l'assurance des bâtiments départementaux ;

9° Projets, plans et devis de travaux exécutés sur les fonds du département, et qui n'engageraient pas la question de système ou de régime intérieur, en ce qui concerne les prisons départementales ou les asiles d'aliénés ;

10° Adjudication de travaux dans les mêmes limites ;

11° Adjudication des emprunts départementaux dans les limites fixées par les lois d'autorisation ;

12° Acceptation des offres faites par des communes, des associations ou des particuliers pour concourir à la dépense des travaux à la charge des départements ;

13° Concession à des associations, à des compagnies ou à des particuliers des travaux d'intérêt départemental ;

14° Acquisitions de meubles pour la préfecture, réparations à faire au mobilier ;

15° Achat, sur les fonds départementaux, d'ouvrages admi-

nistratifs destinés aux bibliothèques des préfectures et des sous-préfectures ;

16° Distribution d'indemnités ordinaires et extraordinaires allouées sur le budget départemental aux ingénieurs des ponts et chaussées ;

17° Emploi du fonds de réserve inscrit à la deuxième section des budgets départementaux pour dépenses imprévues ;

18° Règlement de la part des dépenses des aliénés, enfants trouvés et abandonnés et orphelins pauvres, à mettre à la charge des communes, et bases de la répartition à faire entre elles ;

19° Traités entre les départements et les établissements publics ou privés d'aliénés ;

20° Règlement des budgets des asiles publics ;

21° Règlement des frais de transport, de séjour provisoire et du prix de pension des aliénés ;

22° Dispenses de concours à l'entretien des aliénés réclamés par les familles ;

23° Mode et condition d'admission des enfants trouvés dans les hospices ; tarifs des mois de nourrice et de pension ; indemnités aux nourriciers et gardiens ; prix des layettes et vêtements ;

24° Marchés de fournitures pour les prisons départementales, les asiles d'aliénés et tous les établissements départementaux ;

25° Transfèrement des détenus d'une prison départementale dans une autre prison du même département ;

26° Création d'asiles départementaux pour l'indigence, la vieillesse, et règlements intérieurs de ces établissements ;

27° Règlements intérieurs des dépôts de mendicité ;

28° Règlements, budgets et comptes des sociétés de charité maternelles ;

29° Acceptation ou refus des dons et legs faits à ces sociétés quand ils ne donnent point lieu à réclamation ;

30° Rapatriement des aliénés étrangers soignés en France, et *vice versa* ;

31° Dépenses faites pour les militaires et les marins aliénés, et provisoirement pour les forçats libérés ;

- 32° Autorisation d'établir des asiles privés d'aliénés ;
- 33° Rapatriement d'enfants abandonnés à l'étranger ou d'enfants d'origine étrangère abandonnés en France ;
- 34° Tarifs des droits de location de place dans les halles et marchés , et des droits de pesage , jaugeage et mesurage ;
- 35° Budgets et comptes des communes, lorsque ces budgets ne donnent pas lieu à des impositions extraordinaires ;
- 36° Impositions extraordinaires pour dépenses facultatives pour une durée de cinq années , et jusqu'à concurrence de vingt centimes additionnels ;
- 37° Emprunts, pourvu que le terme du remboursement n'excède pas dix années, lorsqu'il doit être remboursé au moyen des ressources ordinaires, ou lorsque la création des ressources extraordinaires se trouve dans la compétence des préfets ;
- 38° Pensions de retraite aux employés et agents des communes et établissements charitables ;
- 39° Répartition du fonds commun des amendes de police correctionnelle ;
- 40° Mode de jouissance en nature des biens communaux, quelle que soit la nature de l'acte primitif qui ait approuvé le mode actuel ;
- 41° Aliénations, acquisitions, échanges, partages de biens de toute nature, quelle qu'en soit la valeur ;
- 42° Dons et legs de toutes sortes de biens, lorsqu'il n'y a pas réclamation des familles ;
- 43° Transactions sur toutes sortes de biens, quelle qu'en soit la valeur ;
- 44° Baux à donner ou à prendre, quelle qu'en soit la durée ;
- 45° Distraction de parties superflues de presbytères communaux, lorsqu'il n'y a pas opposition de l'autorité diocésaine ;
- 46° Tarifs des pompes funèbres ;
- 47° Tarifs des concessions dans les cimetières ;
- 48° Approbation des marchés passés de gré à gré ;
- 49° Approbation des plans et devis de travaux, quel qu'en soit le montant ;
- 50° Plans d'alignement des villes ;

51° Cours d'eau non navigables ni flottables, en tout ce qui concerne leur élargissement et leur curage ;

52° Assurances contre l'incendie ;

53° Tarifs des droits de voirie dans les villes ;

54° Établissements de trottoirs dans les villes ;

55° Enfin, tous les autres objets d'administration départementale, communale et d'assistance publique, sauf les exceptions ci-après :

*a.* Changements proposés à la circonscription du territoire du département, des arrondissements, des cantons et des communes, et à la désignation des chefs-lieux ;

*b.* Contributions extraordinaires à établir et emprunts à contracter dans l'intérêt du département ;

*c.* Répartition du fonds commun affecté aux dépenses ordinaires des départements ;

*d.* Règlements des budgets départementaux ; approbation des virements de crédits d'un sous-chapitre à un autre sous-chapitre de la première section du budget, quand il s'agit d'une dépense nouvelle à introduire, et des virements de la seconde et de la troisième section ;

*e.* Règlement du report des fonds libres départementaux d'un exercice sur un exercice ultérieur, et règlement des comptes départementaux ;

*f.* Changement de destination des édifices départementaux affectés à un service public ;

*g.* Fixation du taux maximum du mobilier des hôtels de préfecture ;

*h.* Acceptation ou refus des dons et legs faits au département, qui donnent lieu à réclamation ;

*i.* Classement, direction et déclassement des routes départementales ;

*j.* Approbation des règlements d'administration et de discipline des prisons départementales ;

*k.* Approbation des projets, plans et devis des travaux à exécuter aux prisons départementales ou aux asiles publics d'aliénés ; quand ces travaux engagent la question de système ou de ré-

gime intérieur, quelle que soit d'ailleurs la quotité de la dépense ;

*l.* Fixation de la part contributive du département aux travaux exécutés par l'État et qui intéressent le département ;

*m.* Fixation de la part contributive du département aux dépenses et aux travaux qui intéressent tout à la fois le département et les communes ;

*n.* Organisation des caisses de retraites ou de tout autre mode de rémunération ou de secours en faveur des employés des préfectures ou sous-préfectures et des autres services départementaux ;

*o.* Règlement du domicile de secours pour les aliénés et les enfants trouvés, lorsque la question s'élève entre deux ou plusieurs départements ;

*p.* Suppression des tours actuellement existants ; ouverture de tours nouveaux ;

*q.* Approbation des taxes d'octroi ;

*r.* Frais de casernement à la charge des villes, leur abonnement ;

*s.* Impositions extraordinaires pour dépenses facultatives, lorsque les centimes additionnels excèdent le nombre de vingt, et que la durée de l'imposition dépasse cinq ans ;

*t.* Emprunts, lorsque le terme du remboursement excédera dix années, ou que ce remboursement devra s'opérer au moyen d'une imposition extraordinaire soumise à l'approbation de l'autorité centrale ;

*u.* Expropriation pour cause d'utilité publique, sans préjudice des concessions déjà faites en faveur de l'autorité préfectorale par la loi du 21 mai 1836, relative aux chemins vicinaux ;

*v.* Legs, lorsqu'il y a réclamation de la famille ;

*x.* Ponts communaux à péage ;

*y.* Création d'établissements de bienfaisance (hôpitaux, hospices, bureaux de bienfaisance, monts-de-piété).

*Tableau B.*

- 1° Autorisation d'ouvrir des marchés , sauf pour les bestiaux ;
- 2° Réglementation complète de la boucherie , boulangerie et vente de comestibles sur les foires et marchés ;
- 3° Primes pour la destruction des animaux nuisibles ;
- 4° Règlement des frais de traitement des épizooties ;
- 5° Approbation des tableaux de marchandises à vendre aux enchères par le ministère des courtiers ;
- 6° Formation et autorisation des sociétés de secours mutuels qui ne rempliraient pas les formalités voulues pour être déclarées d'utilité publique ;
- 7° Examen et approbation des règlements de police commerciale pour les foires , marchés , ports et autres lieux publics ;
- 8° Autorisation des établissements insalubres de première classe , dans les formes déterminées pour cette nature d'établissements , et avec le recours existant aujourd'hui pour les établissements de deuxième classe ;
- 9° Autorisation de fabriques et ateliers dans le rayon des douanes , sur l'avis conforme du directeur des douanes .

*Tableau C.*

- 1° Transactions ayant pour objet les contraventions en matière de poudre à feu , lorsque la valeur des amendes et confiscations ne s'élève pas au delà de mille francs ;
- 2° Location amiable après estimation contradictoire de la valeur locative des biens de l'État , lorsque le prix annuel n'excède pas cinq cents francs ;
- 3° Concessions de servitudes à titre de tolérance temporaire et révocables à volonté ;
- 4° Concessions autorisées par les lois des 20 mai 1836 et 10 juin 1847 des biens usurpés , lorsque le prix n'excède pas deux mille francs ;
- 5° Cessions de terrains domaniaux compris dans le tracé des routes nationales , départementales et des chemins vicinaux ;

6° Échanges de terrains provenant de déclassement de routes, dans le cas prévu par l'article 4 de la loi du 20 mai 1836 ;

7° Liquidation de dépenses, lorsque les sommes liquidées ne dépassent pas deux mille francs ;

8° Demandes en autorisation concernant les établissements et constructions mentionnés dans les articles 151, 152, 153, 154 et 155 du Code forestier ;

9° Vente sur les lieux des produits façonnés provenant des bois des communes et des établissements publics, quelle que soit la valeur de ces produits ;

10° Travaux à exécuter dans les forêts communales ou d'établissements publics, pour la recherche ou la conduite des eaux, la construction des récipients et autres ouvrages analogues, lorsque ces travaux auront un but d'utilité communale.

#### *Tableau D.*

1° Autorisation, sur les cours d'eau navigables ou flottables, des prises d'eau faites au moyen de machines ; et qui, eu égard au volume du cours d'eau, n'auraient pas pour effet d'en altérer sensiblement le régime ;

2° Autorisation des établissements temporaires sur lesdits cours d'eau, alors même qu'ils auraient pour effet de modifier le régime ou le niveau des eaux ; fixation de la durée de la permission ;

3° Autorisation sur les cours d'eau non navigables ni flottables de tout établissement nouveau, tel que moulin, usine, barrage, prise d'eau d'irrigation, patouillet, bocard, lavoir à mines ;

4° Régularisation de l'existence desdits établissements lorsqu'ils ne sont pas encore pourvus d'autorisation régulière, ou modifications des règlements déjà existants ;

5° Dispositions pour assurer le curage et le bon entretien des cours d'eau non navigables ni flottables de la manière prescrite par les anciens règlements ou d'après les usages locaux. Réunion, s'il y a lieu, des propriétaires intéressés en associations syndicales ;

6° Constitution en associations syndicales des propriétaires

intéressés à l'exécution et à l'entretien des travaux d'endigement contre la mer, les fleuves, rivières et torrents navigables ou non navigables, de canaux d'arrosage ou de canaux de dessèchement, lorsque ces propriétaires sont d'accord pour l'exécution desdits travaux et la répartition des dépenses ;

7° Autorisation et établissement des débarcadères sur les bords des fleuves et rivières pour le service de la navigation ; fixation des tarifs et des conditions d'exploitation de ces débarcadères ;

8° Approbation de la liquidation des plus-values ou des moins-values en fin de bail du matériel des bacs affermés au profit de l'État ;

9° Autorisation et établissement des bateaux particuliers ;

10° Approbation, dans la limite des crédits ouverts, des dépenses dont la nomenclature suit :

*a.* Acquisition de terrains, d'immeubles, etc., dont le prix ne dépasse pas vingt-cinq mille francs ;

*b.* Indemnités mobilières ;

*c.* Indemnités pour dommages ;

*d.* Frais accessoires aux acquisitions d'immeubles, aux indemnités mobilières et aux dommages ci-dessus désignés ;

*e.* Loyers de magasins, terrains, etc.

*f.* Secours aux ouvriers réformés, blessés, etc., dans les limites déterminées par les instructions ;

11° Approbation de la répartition rectifiée des fonds d'entretien et des décomptes définitifs des entreprises, quand il n'y a pas d'augmentation sur les dépenses autorisées ;

12° Autorisation de la mainlevée des hypothèques prises sur les biens des adjudicataires ou de leurs cautions, et du remboursement des cautionnements après la réception définitive des travaux ; autorisation de la remise à l'administration des domaines des terrains devenus inutiles au service.

(N<sup>o</sup> 278 et 283). Nous avons expliqué dans notre cinquième volume (n<sup>o</sup> 2767 à 2774) que le décret du 2 février 1852 et les lois des 27 mai 1848 et 1<sup>er</sup> juin 1853 ont enlevé au préfet la compétence que nous lui avons reconnue pour les élections des prud'hommes et les listes municipales.

## VI.

(N<sup>o</sup> 320.)

Les secrétaires généraux de préfecture, supprimés dans tous les départements, celui de la Seine excepté, par un arrêté du 15 décembre 1848, ont été rétablis par un décret du 2 juillet 1853 dans huit départements.

## VII.

*Maires* (n<sup>o</sup> 366).

D'après l'art. 8 de la loi du 8 juillet 1852, les maires et adjoints peuvent être pris en dehors du conseil municipal.



---

## TABLE DES MATIÈRES.

---

	Pages.
Préface.....	j
<b>TITRE PRÉLIMINAIRE.—PRINCIPES GÉNÉRAUX.</b>	
CHAPITRE I. — Du pouvoir exécutif et de l'adminis- tration.....	1
CHAPITRE II.— Du droit administratif.....	19
CHAPITRE III.—Plan.....	42
<b>LIVRE I.—DE LA DIVISION ADMINISTRATIVE DE LA FRANCE ET DE LA CENTRALISATION.</b>	
CHAPITRE I. — Division administrative.....	51
CHAPITRE II. — Centralisation.....	88
<b>LIVRE II.—DES AGENTS ADMINISTRATIFS.</b>	
CHAPITRE I. —Du Roi.....	101
CHAPITRE II. —Des ministres.....	185
CHAPITRE III.—Des préfets.....	258
CHAPITRE IV.—Des secrétaires généraux de préfec- ture.....	400
CHAPITRE V. — Des sous-préfets.....	402
CHAPITRE VI.—Des maires.....	412

DIVISION.

Pages.

<i>Section I.</i> —Du droit municipal avant 1831.....	414
<i>Section II.</i> —Nomination du maire.....	448
<i>Section III.</i> —Attributions du maire , agent municipal.....	454 à 542

FIN.

